

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

NATALY FELIPE ROQUE

**A ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS NO SUPRIMENTO DAS NULIDADES SANÁVEIS:
APONTAMENTOS AO ARTIGO 515 § 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

CURITIBA

2008

NATALY FELIPE ROQUE

**A ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS NO SUPRIMENTO DAS NULIDADES SANÁVEIS:
APONTAMENTOS AO ARTIGO 515 § 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná.

Orientador: Prof. Manoel Caetano Ferreira Filho

CURITIBA

2008

TERMO DE APROVAÇÃO

NATALY FELIPE ROQUE

A ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS NO SUPRIMENTO DAS NULIDADES SANÁVEIS:
APONTAMENTOS AO ART. 515 § 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel, no Curso de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

Orientador: Prof. Manoel Caetano Ferreira Filho
Departamento de Direito Processual Civil, UFPR

A Deus, fonte de inspiração.

À minha vovó querida, sua lembrança estará sempre viva em meu coração.

À minha mãe Shirley, ao meu irmão Andrius, pilares da minha vida. Aos meus queridos amigos, pelos livros emprestados, pela paciência despendida, pela confiança depositada.

RESUMO

Procurou-se a partir do presente trabalho abordar alguns aspectos do § 4º do art. 515 inserido no Código de Processo Civil pela Lei 11.276/2006 Para isso, inicialmente foram analisados institutos que contribuem para a compreensão do tema, como o sistema de nulidades no processo civil, o conteúdo do duplo grau de jurisdição e a forma como os efeitos devolutivo e translativo se manifestam na apelação. Depois de explicitados tais institutos, foram realizados alguns apontamentos ao art. 515 § 4º do Código de Processo Civil, demonstrando os fundamentos que levaram a sua inserção na legislação processual, a extensão de sua aplicação e sua relação com os demais artigos que compõem o sistema recursal brasileiro.

Palavras-chave: Nulidades Processuais. Saneamento pelo tribunal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1. DO SISTEMA DE NULIDADES NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO	9
1.1 DAS ESPÉCIES DE VÍCIOS DO ATO PROCESSUAL	9
1.1.1 Inexistência do ato processual	10
1.1.2 Nulidade absoluta	12
1.1.3 Nulidade relativa	13
1.1.4 Irregularidade	14
1.2 DOS VÍCIOS SANÁVEIS E INSANÁVEIS	15
1.3 PRINCÍPIOS QUE INFORMAM A TEORIA DAS NULIDADES	17
1.3.1 Princípio da relevância das formas.	18
1.3.2 Princípio da causalidade.	19
1.3.3 Princípio do interesse.....	21
1.3.4 Princípio da finalidade e da ausência de prejuízo.	22
1.3.5 Princípio da instrumentalidade das formas.	23
2. O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL	25
2.1 DO CONCEITO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO	25
2.2 O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL ...	28
2.2.1 Devido processo legal	29
2.2.2 Da ampla defesa	30
2.2.3 Da competência dos Tribunais	32
3. DO EFEITO DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO	35
3.1 HIPÓTESES DE CABIMENTO DA APELAÇÃO	35
3.2 DO EFEITO DEVOLUTIVO NA APELAÇÃO	38
3.2.1 Conceito de efeito devolutivo	38
3.2.2 Efeito devolutivo na apelação	40
3.2.3 Extensão do efeito devolutivo	40
3.2.4 Profundidade do efeito devolutivo	42
3.2.5 Efeito devolutivo e revelia	44
3.3 EFEITO TRANSLATIVO NA APELAÇÃO	45

4. A ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS NO SUPRIMENTO DAS NULIDADES SANÁVEIS: APONTAMENTOS AO ART. 515 § 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	48
4.1 A LEI 11.276/2006: A INSERÇÃO DO § 4º AO ART. 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	48
4.2 DOS FUNDAMENTOS DO ART. 515 § 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	49
4.3 NULIDADES SANÁVEIS	52
4.4 O ART. 515 § 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO	58
4.5 FACULDADE OU DEVER DO TRIBUNAL?	59
4.6. DA NECESSIDADE DA INTIMAÇÃO DAS PARTES.....	60
4.7 O PROSSEGUIMENTO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO.....	61
4.8 A APLICAÇÃO DO ART. 515 § 4º AOS DEMAIS RECURSOS.....	61
4.9 ATUAÇÃO MONOCRÁTICA OU COLEGIADA	64
4.10. A RELAÇÃO ENTRE O ART. 515 § 4º E O ART. 560 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....	64
4.11 DIREITO INTERTEMPORAL.....	65
5. CONCLUSÃO	67
REFERÊNCIAS.....	69

INTRODUÇÃO

Atualmente, o Poder Judiciário encontra-se assolado pela morosidade e ineficiência processuais, sendo com isso desacreditado pela sociedade, e, sobretudo pelo jurisdicionado. Seja pela própria sistemática jurídica, seja pelo déficit de servidores que atuam na máquina judiciária, o fato é que o trâmite processual não tem acompanhado a demanda de litígios, o que acaba ocasionando insatisfação daqueles que buscam a realização do direito material.

Diante tal crise, reformas têm sido realizadas, tanto no Código de Processo Civil, como na própria Constituição Federal com o objetivo de imprimir maior celeridade, racionalidade e efetividade a tutela jurisdicional e ao modo de ser do processo.

Uma das principais modificações trazidas pelas sucessivas reformas, foi a inserção do inciso LXXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal que determina que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.” Em que pese tais valores já estivessem constitucionalizados por força do disposto no inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal¹, a busca pela implantação prestação de uma tutela jurisdicional tempestiva demandou a criação na Carta Política de inciso específico para o princípio da celeridade processual.

Assim, as questões referentes à tempestividade e a efetividade da tutela jurisdicional passaram de meras reflexões teóricas para um norte a ser seguido pelo legislador e pelo aplicador do direito. Como destaca Cássio Scarpinella Bueno a inserção do inciso LXXXII no art. 5º da Constituição Federal “*constitucionalizou*, por assim dizer, e com todas as suas conseqüências daí derivadas, o ‘princípio da

¹ Nesse sentido manifestam-se Luiz Rodrigues Wambier, Tereza Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina: “(...) constitui *desdobramento* do princípio estabelecido no art. 5º, XXXV. É que, como a lei não pode excluir da apreciação do Poder Judiciário *lesão* ou *ameaça* a direito, é natural que a tutela a ser realizada pelo Poder Judiciário deve ser capaz de realizar, *eficazmente*, aquilo que o ordenamento jurídico material reserva à parte. E *eficaz* é a tutela jurisdicional prestada *tempestivamente*, e não, *tardiamente*.” (In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 26).

economia processual”², e sendo assim, deve o legislador e o operador do direito criar condições concretas e reais para a realização do comando constitucional.

Foi com a finalidade de concretizar os objetivos traçados pela norma constitucional que foi inserido o novo § 4º do art. 515 do Código de Processo Civil, que assim determina: “Constando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação”.

O objetivo deste estudo é demonstrar que a possibilidade de suprimento das nulidades sanáveis pelo tribunal contribui para imprimir maior celeridade ao processo e por conseqüência, torna menos morosa a prestação da tutela jurisdicional pelo Estado. Para isso, antes de adentrarmos na análise da questão central deste estudo, serão avaliados alguns pontos fundamentais para a compreensão do tema.

O primeiro capítulo abordará como o sistema de nulidades se manifesta no direito processual civil. Serão analisadas as classificações dos vícios processuais de acordo com o critério adotado por Candido Rangel Dinamarco e Fabio Gomes, procurando demonstrar que o saneamento do vício não possui necessariamente relação com a natureza da nulidade. Ainda, analisar-se-ão os princípios que informam o sistema de nulidades e a relevância que possuem para a regularidade processual.

Ao segundo capítulo caberá fixar o conceito do duplo grau de jurisdição e demonstrar que tal princípio não está garantido pela Constituição Federal, motivo pelo qual é possível sua supressão pelo legislador ordinário em determinadas situações.

Já o terceiro capítulo se preocupará em explicitar como o efeito devolutivo e o efeito translativo se manifestam na apelação. Tal explicitação possui grande importância, pois, é por meio de tais efeitos que o tribunal poderá analisar as nulidades passíveis de serem sanadas.

Por fim, serão realizados alguns apontamentos ao art. 515 § 4º do Código de Processo Civil, demonstrando os fundamentos que levaram a sua inserção na

² BUENO, Cássio Scarpinella. **A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil:** comentários sistemáticos às Leis n. 11.276, de 7-2-2006, 11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16-2-2006. Vol. 2, São Paulo, Saraiva, 2006, p. 13.

legislação processual, a extensão de sua aplicação e sua relação com os demais artigos que compõem o sistema recursal brasileiro.

1. DO SISTEMA DE NULIDADES NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

1.1 DAS ESPÉCIES DE VÍCIOS DO ATO PROCESSUAL

De acordo com Egas Moniz de ARAGÃO os vícios resultantes da infração ao modelo traçado pelo Código de Processo Civil podem ser agrupados em três categorias. O mais grave é a inexistência do ato e o menos grave a irregularidade. Em posição intermediária encontra-se a nulidade que se subdivide em três espécies: a nulidade absoluta, que infringe as normas de interesse público, sobre o qual as partes não têm poder de disposição; a nulidade relativa, que infringe as normas destinadas a tutelar o interesse das partes, mas que possuem natureza cogente³; e por fim a anulabilidade, vício resultante de violação de norma dispositiva⁴.

Já para Fabio GOMES não é mais cabível tal classificação no atual sistema processual brasileiro. De acordo com o autor, as anulabilidades estão inseridas dentro do conceito de nulidade relativa, não havendo critério suficiente para admitir a distinção entre tais espécies⁵. Assim, os vícios processuais seriam classificados em inexistência, nulidade, que se subdivide em absoluta e relativa, e a mera irregularidade.

Adotar-se-á neste trabalho a classificação seguida pela doutrina majoritária, que coaduna com o posicionamento de Fabio GOMES. Após, será analisada uma

³ Um exemplo dado pelo autor de nulidade relativa é ilegitimidade processual provocada por falta de representação, assistência ou autorização. De acordo com Egas Moniz de Aragão “sendo imperativa a norma que ordena a integração da capacidade, não pode o juiz tolerar-lhe o desrespeito. Como ela visa a proteger o interesse da parte, a consequência do vício pode ser sanado.” (In: ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 2, 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 295).

⁴ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 2, 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 290/297. Tal sistematização foi desenvolvida por Galeno Lacerda em 1953 em seu livro “O Despacho Saneador”. O autor, realizando um paralelo entre o Anteprojeto de Batista Martins e o Código de 1939 resumiu o sistema por este adotado: “Refundiu-se a matéria no Código, com rara felicidade, dentro dos princípios gerais e elásticos, em que predominam as idéias de finalidade, conversão, prejuízo e repressão ao dolo processual. Outorgaram-se ao juiz poderes inquisitórios e arvorou-se o suprimento como norma de conduta, tanto em casos de nulidade como de anulabilidade. Excetuaram-se, porém, os casos insanáveis, insupríveis por definição”. (In: LACERDA, Galeno Vellinho de. **Despacho Saneador**. Porto Alegre: Fabris, 1985, p. 69).

⁵ SILVA, Ovídio A. Baptista da Silva, GOMES, Fabio. **Teoria Geral do Processo Civil**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 231/232.

segunda classificação que, utilizando-se das categorias que serão abordadas, divide os vícios em sanáveis e insanáveis.

1.1.1 Inexistência do ato processual

O processo é uma relação jurídica e antes disso uma relação humana. É integrado por uma série de atos praticados pelos sujeitos dessa relação. Assim sendo, a ausência do ato não pode deixar de ser concebida⁶.

A doutrina costuma identificar duas espécies de inexistência⁷: a inexistência material, que ocorre nos casos em que o ato simplesmente não existe no mundo dos fatos, sequer como aparência de ato, e a inexistência jurídica que ocorre quando o ato tem aparência de validade em face do Direito, mas não preenche os requisitos necessários pra ser considerado no mundo jurídico.

O Código não traz a definição de inexistência jurídica, nem explicita os critérios para a sua existência. O conceito de ato processual inexistente é doutrinário, mas segundo DINAMARCO “reflete com extrema fidelidade a realidade de atos que em si mesmos não são capazes de produzir o resultado que anunciam. Por isso é que a lei não cuida dessa categoria jurídica, nem seria necessário.”⁸

O único caso em que o ato processual vem explicitado como inexistente está previsto no parágrafo único do art. 37 do Código de Processo Civil. De acordo com o citado artigo, serão inexistentes os atos praticados por advogado sem mandato e não ratificados no prazo de quinze dias, prorrogáveis por mais quinze por despacho

⁶ SILVA, Ovidio A. Baptista da Silva, GOMES, Fabio. **Teoria Geral do Processo Civil**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 222.

⁷ Nesse sentido ensina Egas Moniz de Aragão. De acordo com o autor a inexistência pode assumir dois aspectos distintos: um vocabular, ou material, que significa não-ato; outro jurídico, que significa ato existente no mundo dos fatos, mas inexistente no mundo jurídico. (In: ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 2, 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.290)

⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 2, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 586.

do juiz. Esta referência, porém, é meramente exemplificativa, pois não é necessária a explicitação em lei das causas de inexistência.⁹

Muitos doutrinadores defendem que a distinção entre os atos nulos e inexistentes é meramente acadêmica, pois “do ponto de vista prático os efeitos se equivalem, impedindo a formação de *res judicata*”¹⁰.

Tereza Arruda Alvim WAMBIER, entretanto, discorda deste posicionamento. De acordo com a autora, a distinção entre os atos nulos e inexistentes possui grande relevância, pois tais categorias possuem tratamentos diversos perante o direito. Enquanto nos casos de processo e sentença inexistentes não há coisa julgada material, sendo possível a arguição de inexistência a qualquer tempo, uma vez que “o vício da inexistência jamais convalesce”¹¹, nos processos e sentenças nulos existe a formação da coisa julgada, sendo que a alegação de nulidade só poderá ser feita dentro do biênio subsequente ao trânsito em julgado da decisão, conforme determina o art. 495 do Código de Processo Civil, sob pena de convalidação¹².

Os atos inexistentes podem ser eficazes, tanto quanto os nulos, teoricamente. Nada impede que seja movida ação de execução com base em sentença inexistente, e seja realizada penhora e atos de alienação de domínio. Todos estes atos, porém, diante da inexistência da sentença serão juridicamente inexistentes, nada impedindo que a parte prejudicada pleiteie pela declaração do vício. Entretanto, de acordo com Tereza Arruda Alvim WAMBIER, na prática, os atos inexistentes não produzem efeitos porque não possuem aptidão para tal.¹³

⁹ SILVA, Ovídio A. Baptista da Silva, GOMES, Fabio. **Teoria Geral do Processo Civil**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 223.

¹⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto. As nulidades no Código de Processo Civil. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, n. 1, set-out. 1999, p. 139 *apud* WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Nulidades do Processo e da sentença**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 193.

¹¹ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 2, 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 292. Nesse mesmo sentido manifesta-se Cândido Rangel Dinamarco ao afirmar: “os atos processuais *inexistentes* não convalescem, porque não existem perante o direito”. (In: DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 2, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 605).

¹² WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Nulidades do Processo e da sentença**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 193.

¹³ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Nulidades do Processo e da sentença**. 6ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais: 2007, p. 198. Em sentido contrário é a opinião de Ovídio Batista que sustenta que muitos atos sistematicamente apontados pela doutrina como inexistentes produzem conseqüências juridicamente relevantes, como por exemplo, os casos em que uma sentença sem assinatura, proferida em ação de usucapião, é averbada no registro imobiliário. (In: SILVA, Ovídio A.

1.1.2 Nulidade absoluta

As nulidades absolutas possuem um regime severo no ordenamento pátrio. Isto porque constituem causa de nulidade absoluta as infrações a exigências estabelecidas com o objetivo de preservar o bom funcionamento dos órgãos judiciários – interesse público da Justiça¹⁴. Como destaca Fabio GOMES:

“A gravidade das conseqüências da prática defeituosa de alguns atos os fazem adquirir uma importância fundamental. Certamente por isso o legislador impôs formas rígidas a serem cumpridas por quem os praticar, indo ao ponto de estabelecer expressamente a nulidade ou a desvalia dos atos, uma vez desatendida a forma imposta em lei. Verificada tal hipótese, estaremos frente à chamada *nulidade absoluta*. (...) Mas há outras hipóteses de nulidades absolutas, embora a lei não as tenha previsto expressamente. E a demonstração da existência e identificação das mesmas se deve, no Brasil, a Galeno Lacerda, ao sustentar caracterizarem nulidade absoluta os casos de violação de normas cujos fins são ditados pelo interesse público”¹⁵.

Como as nulidades absolutas visam a proteger os interesses de ordem pública, é dever de o juiz proclamá-las de ofício ou a requerimento da parte, a todo tempo ou em qualquer grau de jurisdição. Essa regra, porém, de acordo com Cândido Rangel DINAMARCO possui três ressalvas.

A primeira delas é que em recurso especial ou extraordinário as nulidades anteriores ao acórdão recorrido só podem ser conhecidas se devidamente prequestionadas, ou seja, se já foram argüidas e expressamente afastadas. Não pode o Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça conhecê-las de ofício, ou a parte alegá-las aos tribunais de superposição sem que tenham sido ventiladas anteriormente¹⁶. Como destaca DINAMARCO, as nulidades absolutas

Baptista da Silva, GOMES, Fabio. **Teoria Geral do Processo Civil**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 225/226).

¹⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 2, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 594.

¹⁵ SILVA, Ovídio A. Baptista da Silva, GOMES, Fabio. **Teoria Geral do Processo Civil**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 227/228.

¹⁶ Nesse sentido Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart ensinam: “Outrossim, não têm os recursos em tela o chamado *efeito translativo*. Vale dizer que os tribunais superiores, no exame dos recursos especial e extraordinário, não podem examinar questões *de ordem pública*, salvo se tiverem prequestionadas no julgamento recorrido”. (In: MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento**. Vol. 2, 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 569). Há, entretanto, no STJ entendimento em consolidação que atribui efeito translativo a todo recurso especial, desde que admitido por outro fundamento. Nesse sentido: STJ,

“podem ser declaradas de-ofício ou invocadas pela primeira vez em qualquer grau jurisdicional *ordinário* – e não em qualquer grau, *tout court*.”¹⁷

A segunda ressalva é que o juiz só pode proclamar as nulidades absolutas, seja de ofício ou a requerimento da parte, até a publicação da sentença. A partir deste momento não pode mais o magistrado inovar no processo¹⁸.

Por fim, o trânsito em julgado convalida todas as nulidades, ainda que absolutas¹⁹. Eventual nulidade só poderá ser suscitada em ação rescisória, mas não proposta dentro do biênio previsto no art. 495 do Código de Processo Civil ou julgada improcedente, o convalidamento é definitivo, desaparecendo a possibilidade de impugnar o ato²⁰.

1.1.3 Nulidade relativa

Nos casos em que a transgressão da norma viola interesse exclusivamente das partes, diz-se que a nulidade é relativa. O que caracteriza esta espécie de vício é a dependência de alegação oportuna e adequada pela parte interessada, sob pena de preclusão²¹. Nos casos em que a nulidade é relativa não pode o juiz decretá-la de

REsp 814.885/SE, 2ª T., Rel. Min. Castro Meira, DJU 19.06.2006; STJ, REsp 466.861/SP, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 29.11.2004.

¹⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 2, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 597.

¹⁸ De acordo com o art. 463 do Código de Processo Civil “Publicada a sentença, o juiz só pode alterá-la: I- para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexactidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo; II – por meio de embargos de declaração”.

¹⁹ De acordo com Cândido Rangel Dinamarco “toda e qualquer nulidade fica afastada, mesmo as absolutas e ainda que se trate de nulidade da sentença (falta de motivação, etc.), quando ocorre o trânsito em julgado: sendo uma sanatória geral de nulidades, a coisa julgada tem uma eficácia preclusiva que impede novos pronunciamentos dos juízes acerca das questões inerentes ao processo e a alegação de novas razões por qualquer das partes (arts. 471 e 474).” (In: DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 2, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 605).

²⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 2, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 597.

²¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 2, 4ª ed. São Paulo, Malheiros, 2004, p. 597.

ofício, sendo ônus da parte alegá-la na primeira oportunidade em que falar nos autos, sob pena de ficar convalidado o ato imperfeito²².

As nulidades relativas só podem ser alegadas pela parte inocente, conforme preceitua o art. 243 do Código de Processo Civil. Tal determinação visa evitar o dolo processual e é “uma sadia manifestação dos pressupostos éticos do processo e da conduta das partes, às quais não seria lícito tirar proveito de sua própria conduta.”²³

Ademais, a decretação da nulidade relativa só ocorrerá caso a parte tenha interesse processual na anulação. Como ensina Cândido Rangel DINARMARCO “sem um legítimo proveito a beneficiar o requerente, o requerimento de anulação do ato ou do processo não deve progredir.”²⁴ Tal premissa constitui a razão do disposto no art. 249 § 2º que determina: “quando puder decidir no mérito a favor da parte a quem aproveite a declaração de nulidade, o juiz não a pronunciará nem mandará repetir o ato, ou suprir-lhe a falta.”

1.1.3 Irregularidade

As irregularidades são vícios de mínima importância que não se incluem em nenhuma das categorias anteriormente expostas. São infrações que não comprometem o ordenamento jurídico nem o interesse das partes, não afetando nem mesmo a estrutura do ato processual.²⁵ Como ressalta Cândido Rangel DINAMARCO “a lei não dá maior importância a suas próprias exigências, quando superficialmente formais, porque insignificante ou nenhuma é a relação dessas

²² CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 368.

²³ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 2, 4ª ed. São Paulo, Malheiros: 2004, p. 598.

²⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 2, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 598.

²⁵ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 2, 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 298.

exigências com a indispensável seriedade na produção do resultado requerido pelo agente.”²⁶

As irregularidades podem ser agrupadas em duas categorias: as corrigíveis e as que prescindem de correção ou não as comportam. As da primeira categoria podem ser corrigidas a qualquer tempo, seja pelo juiz, pelos executores do ato ou pelas próprias partes. É o caso da inexatidão material ou erro de cálculo da sentença ou a falta de numeração ou rubrica do escrivão nas folhas dos autos²⁷.

Já as da segunda categoria permanecem da forma em que foram encontradas, seja porque é desnecessária a correção, como nos casos em que o juiz, por excesso de concisão, não obedece ao prescrito no art. 458 do Código, sem contudo, se omitir, seja porque são insuscetíveis de qualquer emenda, como a infração dos prazos para proferir despachos ou sentenças²⁸.

Independente da categoria em que se enquadram, todas possuem em comum o fato de que são irrelevantes para a regularidade do ato processual em si mesmo ou do procedimento como um todo²⁹.

1.2 DOS VÍCIOS SANÁVEIS E INSANÁVEIS

Além da classificação exposta acima, a doutrina costuma dividir os vícios do ato processual em sanáveis e insanáveis, classificação esta de extrema importância para o desenvolvimento deste trabalho.

De acordo com parte da doutrina, representada por Egas Moniz de ARAGÃO e outros, a nulidade absoluta e a inexistência jurídica seriam sempre vícios insanáveis. O saneamento dos vícios seria possível apenas nos casos de nulidades

²⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 2, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 583/584.

²⁷ De acordo com o art. 167 do Código de Processo Civil “O escrivão numerará e rubricará todas as folhas dos autos, procedendo da mesma forma quanto aos suplementares”.

²⁸ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 2, 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 299.

²⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 2, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 584.

relativa, anulabilidade (para aqueles que admitem esta categoria) e irregularidades. O autor paranaense em sua obra destaca:

“A doutrina tem procurado sistematizar os diversos princípios que visam sanar os vícios dos atos processuais. Nesse afã, é indispensável separar, desde logo, duas classes de vícios: os sanáveis, a cujo respeito incidem os referidos princípios, e os insanáveis, sobre os quais não atuam, porque estes ficam fora do seu alcance. Vícios insanáveis serão a inexistência e a nulidade absoluta; sanáveis serão a nulidade relativa, a anulabilidade e as irregularidades³⁰”.

Não obstante o conhecimento e o brilhantismo dos autores que defendem tal posição, adotar-se-á neste trabalho o posicionamento de Cândido Rangel DINAMARCO, Tereza Arruda Alvim WAMBIER, entre outros. De acordo com esses doutrinadores não apenas a nulidade relativa pode ser sanada, mas também a nulidade absoluta e a inexistência jurídica³¹. Isso porque o espírito da lei sugere sempre o caminho que salva o processo. Como destaca Tereza Arruda Alvim WAMBIER “no terreno do processo, tudo se emenda, ou melhor, tudo deve emendar-se”.³²

Nesse sentido manifesta-se, também, Cássio Scarpinella BUENO:

“(...) só se pode cogitar nulidade em processo civil na exata medida em que o descumprimento da *forma* exigida ou imposta pela lei decorrer algum prejuízo para as partes. Sem prejuízo, mesmo com a desconformidade do ato, não deve pronunciar a nulidade o que significa dizer que ela, a emenda da nulidade, o seu saneamento, sua superação é a regra; o não aproveitamento do ato e do que ele representa para o processo é a exceção. A nulidade pode e, mais do que isso, *deve* ser sanada, deve ser emendada quando não houver prejuízo. (...) Nesta perspectiva, todas as nulidades processuais, assim entendida a maior parte das nulidades dos atos processuais, vale a ênfase, atos processuais praticados em

³⁰ ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 2, 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 300.

³¹ Assim se manifesta o Cândido Rangel Dinamarco: “Não existe uma relação constante entre sanabilidade do processo e o caráter absoluto ou relativo da nulidade. Há nulidades absolutas sanáveis e insanáveis, o mesmo acontecendo com as relativas – porque, independentemente da gravidade do vício ou de sua projeção na ordem pública, com a realização do ato omitido ou repetição do nulo desaparece a causa contaminadora”. (In: DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 2, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 605).

³² WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Nulidades do Processo e da sentença**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 173.

desconformidade com as regras formais respectivas, podem ser entendidas como 'sanáveis.'" ³³

Assim, sempre que possível, deverá a nulidade ser sanada, mediante a realização do ato omitido ou repetição do ato nulo, independente da espécie do vício. Tal saneamento, porém, deverá sempre ser realizado de forma a não excluir a segurança e a previsibilidade garantida pelo procedimento e com base no direito positivo e nos princípios que regem o sistema de nulidades processuais.

1.3 PRINCÍPIOS QUE INFORMAM A TEORIA DAS NULIDADES

Os princípios nas últimas décadas vêm ganhando grande relevância. Isso se dá por uma série de razões, dentre as quais a maior complexidade de que se revestem as sociedades contemporâneas e o maior acesso à justiça³⁴. Percebeu-se que as decisões não poderiam ser proferidas mais com base exclusivamente no texto de lei, "como se automaticamente do exame do quadro fático subjacentes ao processo decorresse o encaixe da situação em determinado dispositivo do direito escrito"³⁵.

Diante disso, uma das saídas encontradas pelos pensadores do direito foi a de encampar com maior nitidez os princípios jurídicos como sendo elementos normativos no sentido amplo, de forma que podem alterar a interpretação do direito positivo, e desempenhar junto com ele e com outras fontes do direito, como a jurisprudência, por exemplo, o papel dos elementos os quais o juiz utiliza para dizer o direito no caso concreto.³⁶

³³ BUENO, Cássio Scarpinella. **A nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil: comentários sistemáticos às Leis n. 11.276, de 7-2-2006, 11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16-2-2006.** Vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 15/16.

³⁴ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Nulidades do Processo e da sentença.** 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 158.

³⁵ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Nulidades do Processo e da sentença.** 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 158.

³⁶ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Nulidades do Processo e da sentença.** 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 158.

No que se refere especificamente ao tema objeto deste estudo os princípios possuem importante relevância, pois inspiraram o legislador a criar o sistema de nulidades processuais. Tanto é assim que alguns dos artigos constantes no Código de Processo Civil são praticamente a formulação dos próprios princípios. Como destaca Tereza Arruda Alvim WAMBIER “a leitura do direito positivo faz com que se intua a presença destas linhas mestras, como fonte de orientação.”³⁷

Cumprido ressaltar, entretanto, que, além deste papel inspirador, os princípios exercem a função de nortear a interpretação do texto legal. Descritas as regras cabe ao aplicador do direito utilizar-se dos princípios para auxiliar na sua interpretação³⁸.

Assim, diante da importante função que os princípios exercem atualmente na interpretação do direito, far-se-á adiante uma pequena explanação sobre aqueles que informam o sistema de nulidades no processo civil brasileiro. Registre-se, porém, que não serão abordados todos os princípios citados pela doutrina, mas apenas os mais importantes e relevantes para o desenvolvimento do tema ora abordado.

1.3.1 Princípio da relevância das formas

Como se sabe, em direito processual todas as regras sobre formas são imperativas e devem ser observadas, sob pena de contaminação do ato³⁹. Isso se dá porque as formas no processo constituem meio de segurança e previsibilidade para as partes, servindo de garantia contra possíveis arbitrariedades⁴⁰. Como

³⁷ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Nulidades do Processo e da sentença**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 225.

³⁸ Os princípios estão explicitados de tal forma no texto legal que de acordo com Pontes de Miranda o Código de Processo Civil ao tratar do tema referente às nulidades processuais teve como preocupação maior fixar regras contrárias a sua decretação. (In: GOMES, Fabio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 3, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 24).

³⁹ SILVA, Ovídio A. Baptista da Silva, GOMES, Fabio. **Teoria Geral do Processo Civil**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 233.

⁴⁰ Carlos Alberto Álvaro de Oliveira ao se referir sobre a necessidade das formas destaca: “O formalismo processual contém, portanto, a própria idéia do processo como organização da desordem, emprestando previsibilidade a todo o procedimento. Se o processo não obedecesse a uma ordem determinada, cada ato devendo ser praticado a seu devido tempo e lugar, fácil entender que o litígio desembocaria numa disputa desordenada, sem limites ou garantia para as partes, prevalecendo ou podendo prevalecer a arbitrariedade e a parcialidade do órgão judicial ou a chicana do adversário.

destaca Tereza Arruda Alvim WAMBIER “as formas processuais não são nada mais que o preço que as pessoas têm que pagar pela sua liberdade: constituem na verdade uma garantia para a defesa dos seus direitos”⁴¹.

Assim, sempre que possível, a prática dos atos deve obedecer a forma prescrita em lei. Porém, como as formas do processo são meios para atingirem fins, esses, se atingidos, não fazem com que a ausência de atenção à forma gere nulidade.⁴² Isso porque “a instrumentalidade deve servir como norte em sede processual”⁴³ e não se deve fazer da forma um objetivo em si mesmo, de maneira que “em lugar de facilitar o acesso a justiça, dificulte o acesso a ela.”⁴⁴

1.3.2 Princípio da causalidade

De acordo com o princípio da causalidade, a declaração de nulidade de um ato do procedimento implica na contaminação dos atos subseqüentes que dele sejam dependentes. Conforme estabelece a primeira parte do art. 248 do Código de Processo Civil “anulado o ato, reputam-se de nenhum efeito todos os subseqüentes que dele dependam”. Tal efeito é denominado por Cândido Rangel DINAMARCO como efeito expansivo das nulidades⁴⁵, e, segundo o autor, decorre não só dos

Não se trata, porém, apenas de ordenar, mas também de disciplinar o poder do juiz, e, nessa perspectiva, o formalismo processual atua como garantia de liberdade contra o arbítrio dos órgãos que exercem o poder do Estado”. (In: OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. **Do formalismo no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 6/7).

⁴¹ E adiante destaca a autora destaca: “as formas no processo são necessárias, sua ausência pode gerar desordem e incerteza, e sua presença é instituída como garantia de justiça, ou, pelo menos, como garantia contra a arbitrariedade e ponto de partida para uma certa margem de previsibilidade. (In: WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Nulidades do Processo e da sentença**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 167/169).

⁴² WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Nulidades do Processo e da sentença**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 168.

⁴³ SILVA, Ovídio A. Baptista da Silva, GOMES, Fabio. **Teoria Geral do Processo Civil**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000 p. 233.

⁴⁴ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Nulidades do Processo e da sentença**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 169.

⁴⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 2, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 601.

vícios que determinado ato possui, como também da omissão de certos atos exigidos como requisito para a validade do procedimento como um todo⁴⁶.

Essa regra, porém, sofre alguns temperamentos. Em dois dispositivos o Código de Processo Civil traz normas para o confinamento das nulidades, evitando o comprometimento de um ato do procedimento como um todo sempre que seja suficiente a anulação parcial⁴⁷.

A segunda parte do art. 248 estabelece que “a nulidade de uma parte do ato não prejudicará as outras, que dela sejam independentes”. É comum que na unidade formal de um ato o magistrado tome mais de uma decisão, cada uma delas destinada a um fim. Nesses casos, quando não houver dependência entre as decisões, a nulidade de um dos capítulos do ato processual não afetará os demais. Assim, se o juiz, ao sanear o feito em audiência preliminar, defere a produção das provas requeridas pelas partes e determina a citação de pessoa não incluída pelo autor ao demandar, nula será essa determinação, mas a nulidade não atingirá o deferimento das provas.⁴⁸

Já o art. 249 do Código que determina que “o juiz, ao pronunciar a nulidade de um ato, declarará quais os atos atingidos por ela”. Significa dizer que o magistrado ao pronunciar a nulidade deverá dizer expressamente quais os atos atingidos pela anulação do ato. Segundo Cândido Rangel DINAMARCO só podem ser prejudicados os atos subseqüentes e desde que sejam dependentes do ato nulo ou omitido. Ficam a salvo da contaminação os atos antecedentes, preservando-se, também, os efeitos dos atos futuros sempre que verifique a independência destes em relação ao ato viciado ou omissio.⁴⁹

⁴⁶ Como, por exemplo, a ausência de intimação do Ministério Público para atuar nos processos em que é obrigatória sua intervenção.

⁴⁷ Interessante destacar a metáfora utilizada pelo autor ao se referir ao confinamento das nulidades: “É como o trabalho de contenção de um incêndio, para que não atinja prédios vizinhos, ou de isolamento de uma infecção, para que não venha a contaminar o organismo inteiro (Liebman). Também são essas regras de fundo racional, destinadas a mitigar os rigores das nulidades processuais” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 2, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 602/603).

⁴⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 2, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 603.

⁴⁹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 2, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 603/604. De acordo com Fabio Gomes a influência do ato posterior invalidado restringe-se aos efeitos do ato anterior, não o tornando inválido. (In: GOMES, Fabio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 3, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 56). Já para Egas Moniz de Aragão não obstante o art. 248 do CPC não albergue a possibilidade de anulação de atos

1.3.3 Princípio do interesse.

O princípio do interesse dispõe que a própria parte que tiver dado causa a irregularidade não terá legitimidade para pleitear decretação da nulidade do ato. Está previsto no art. 243 do Código de Processo Civil⁵⁰ e tem por finalidade punir o dolo processual, impedindo que o causador do vício venha beneficiar-se da declaração da nulidade do seu próprio ato.⁵¹

Como destaca Egas Dirceu Moniz de ARAGÃO em seus comentários ao art. 243 do Código de Processo Civil:

“Não é decoroso’ – diz José Alberto dos Reis – ‘admitir que invoque a nulidade a parte a quem a infração da lei é imputável, a parte que contribuiu para que ela deixasse de ser observada e cumprida’. ‘O contrário’ – acrescenta – ‘equivalaria a consentir que a parte tirasse proveito da sua própria malícia.’”⁵²

Essa restrição, contudo, se aplica apenas aos casos de nulidade relativa, uma vez que nas hipóteses em que há nulidade absoluta não é razoável deixar exclusivamente a critério da parte prejudicada a provocação da decretação de nulidade, pois o interesse infringido é de ordem pública. Ademais, as nulidades absolutas podem ser declaradas de ofício pelo juiz.⁵³

precedentes, é possível que tal regra seja desmentida em casos práticos, como por exemplo: anulada a arrematação, porque o bem alienado já estava onerado, eventualmente a própria penhora será atingida. (ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 2, 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 320)

⁵⁰ “Art. 243. Quando a lei prescrever determinada forma, sob pena de nulidade, a decretação desta não pode ser requerida pela parte que lhe deu causa”.

⁵¹ “O princípio posto no art. 243 prescinde a exigência da torpeza, dolo ou culpa; basta que a parte que tenha dado causa à nulidade cominada” (In: GOMES, Fabio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 3, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 41).

⁵² ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 2, 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 304.

⁵³ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 367. No mesmo sentido ensina Tereza Arruda Alvim Wambier: “quanto as nulidades absolutas, não se cogita dos problemas da legitimidade e do interesse. Isto porque, em primeiro lugar, se ao juiz cabe conhecê-las de ofício, com maior razão podem ser argüidas pelas partes: *por qualquer das partes*. É, portanto, irrelevante saber quem ter legitimidade para argüir determinada nulidade absoluta, pois qualquer das partes pode fazê-lo(...) A idéia de interesse e legitimidade só tem importância em relação as nulidades relativas. Na verdade, neste terreno, parece que os três conceitos se sobrepõem, pois, *grosso modo*, quem pode argüi-las, é quem teve ou pode ter *prejuízo*, pois, por isso, terá *interesse*: daí sua *legitimidade*. (In:

1.3.4 Princípio da finalidade e da ausência de prejuízo

O princípio da ausência de prejuízo prescreve que “é desnecessário, do ponto de vista prático, anular-se ou decretar-se a nulidade de um ato, não tendo havido prejuízo à parte”⁵⁴. Assim, o vício processual só ganha relevância nos casos em que tenha atingido um interesse da defesa e gerado um prejuízo⁵⁵.

De acordo com Fabio GOMES esse princípio deve ser analisado em conjunto com o princípio da finalidade. Isso porque se o ato, ainda que praticado sem observância da forma prescrita, atinge a finalidade é porque não causou prejuízo; e sendo assim, deve ser considerado válido.⁵⁶

Tal princípio se aplica não apenas aos casos de nulidade relativa, mas também aos casos de nulidade absoluta⁵⁷. Exemplo disso é o afastamento da nulidade absoluta decorrente da ausência de intervenção do Ministério Público nos feitos em que há interesse de menores, quando o processo for julgado em favor do incapaz⁵⁸.

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Nulidades do Processo e da sentença**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 237/239).

⁵⁴ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Nulidades do Processo e da sentença**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 169.

⁵⁵ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Nulidades do Processo e da sentença**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 169.

⁵⁶ SILVA, Ovídio A. Baptista da Silva, GOMES, Fabio. **Teoria Geral do Processo Civil**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 234. No mesmo sentido manifesta-se Aroldo Plínio Gonçalves: “Finalidade e prejuízo no processo são conceitos muito próximos que se entrelaçam. A finalidade do ato processual é de construir o procedimento válido para que possa ser, validamente, emanado o provimento. Cada ato processual possibilita a edificação de mais uma etapa no desenvolvimento do processo. No procedimento realizado em contraditório, a finalidade do ato importa, consequentemente, em inexistência de prejuízo na participação das partes. (...) Como o processo tem como finalidade a preparação da sentença, os atos processuais têm como finalidade a própria elaboração do procedimento de que ela será o ato final. O prejuízo processual é o entrave que impossibilita a participação das partes na medida em que o modelo normativo do processo a permite (prejuízo como dano aos objetivos do contraditório). (...) O prejuízo é a desfiguração da finalidade do processo, que é a emanção da sentença, dada pelo juiz, como órgão do Estado, mas elaborada como ato final de um procedimento que se forma com a garantia de participação daquele que suportarão os seus efeitos. O prejuízo é a desfiguração da finalidade do processo, como procedimento que prepara o provimento em contraditório entre as partes”. (In: GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Nulidades no processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1993, p. 61/62).

⁵⁷ Em sentido contrário se manifesta Egas Dirceu Moniz de Aragão ao afirmar que o princípio da finalidade se aplica apenas as nulidades relativas, as anulabilidades e as irregularidades. (In: ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 2, 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 305/306).

⁵⁸ Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 423153 / RS, 4ª T, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ 16.09.2002); AgRg no Ag 498192 / RJ, 4ª T, Rel. Min. Jorge Scartezini, DJ 22.11.2004.

1.3.5 Princípio da instrumentalidade das formas

O princípio da instrumentalidade das formas possui íntima relação com os princípios da finalidade e da ausência de prejuízo. Preceitua que só serão anulados os atos imperfeitos se o objetivo não for atingido.⁵⁹

Possui como fundamento o fato de que as exigências formais do processo são técnicas destinadas a impedir os abusos e conferir certeza aos litigantes, não podendo, portanto, serem tratadas como fins em si mesmas, mas tão somente como instrumentos a serviço de um fim.⁶⁰

Sua amplitude alcança não apenas as nulidades relativas, como insinua o art. 244 do Código de Processo Civil, mas também as nulidades absolutas. Como destaca Cândido Rangel DINAMARCO:

“A instrumentalidade das formas é uma regra de grande amplitude e não se limita às nulidades relativas, como insinua o art. 244 do Código de processo Civil. Diz ele, literalmente que ‘quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará valido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade’. O grande mérito deste dispositivo é a fixação da finalidade ou do escopo, como parâmetro a partir do qual se devem aferir as nulidades. A doutrina e os tribunais, todavia, com todo acerto desconsideram a aparente ressalva contida nas palavras sem cominação de nulidade, entendendo que, mesmo quando absoluta a nulidade e ainda quando esteja cominada pela lei, a radicalização das exigências formais seria tão irracional e contraproducente quanto em caso de nulidade relativa”⁶¹

Constitui também projeção da regra da instrumentalidade o disposto no art. 249 § 1º do Código, ao prescrever que o ato não será repetido ou não lhe suprirá a falta nos casos em que houver prejuízo à parte. De acordo com DINAMARCO, tal regra é a manifestação do brocardo “*pás de nullite sans griet*” e ao impô-lo de forma tão explícita “quis o legislador apoiar-se no binômio escopo-prejuízo, deixando bem

⁵⁹ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 366.

⁶⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 2, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 599.

⁶¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 2, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 600.

claro que nada se anula quando o primeiro houver sido obtido e, conseqüentemente este não existir”⁶².

⁶² DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 2, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 601.

2. O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL

O duplo grau de jurisdição sobreviveu durante muito tempo no sistema processual brasileiro como um verdadeiro dogma, necessário ao bom desempenho das funções do Poder Judiciário. Atualmente, porém, com a crescente preocupação com a efetividade da tutela jurisdicional, tal princípio tem sido mitigado, sendo encarado como verdadeiro óbice a duração razoável do processo.

O que se procurará demonstrar neste capítulo é que não sendo o duplo grau de jurisdição garantia constitucional, é perfeitamente possível sua supressão em alguns casos, objetivando garantir a prestação pelo Estado de uma tutela jurisdicional célere e efetiva.

2.1 DO CONCEITO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

O duplo grau de jurisdição não é conceituado pelo direito positivo, ficando a cargo da doutrina determinar e delimitar o seu conteúdo. Assim, para se estabelecer o seu conceito necessário à verificação dos seus reais objetivos, ou seja, o que se pretende conferir aos litigantes quando se menciona a garantia de um duplo grau de jurisdição.

Segundo Cândido Rangel DINAMARCO, Ada Pellegrini GRINOVER e Antonio Carlos de Araújo CINTRA:

“esse princípio indica a possibilidade de revisão, por via de recurso das causas já julgadas pelo juiz de primeiro grau (ou primeira instância), que corresponde à denominada jurisdição inferior. Garante assim, um novo julgamento, por parte dos órgãos de ‘jurisdição superior’ ou de segundo grau (também denominada de segunda instância).”⁶³

Já para Nelson NERY JUNIOR, o duplo grau de jurisdição “consiste em estabelecer a possibilidade de a sentença definitiva ser reapreciada por órgão de

⁶³ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 80.

jurisdição, normalmente de hierarquia superior a daquele que a proferiu, o que se faz de ordinário pela interposição de recurso.”⁶⁴

Embora consagrado pela doutrina, o termo duplo grau de jurisdição não é o mais apropriado, pois sendo a jurisdição uma projeção da soberania, admitir a existência de graus de jurisdição seria o mesmo que admitir a pluralidade de soberanias. Assim, o duplo grau de jurisdição poderia ser melhor definido como um duplo juízo sobre o mérito, pois mesmo nos casos em que a revisão é feita pelo tribunal não há que se falar em dois graus de “jurisdição”, mas em dois órgãos do Poder Judiciário analisando a mesma causa.⁶⁵

O duplo grau tem como pressuposto a idéia de que uma lide será mais bem apreciada quando analisada por dois juízos distintos, sendo o segundo superior que o primeiro. Isso não significa dizer, todavia, que o juízo responsável pelo segundo julgamento deva ser hierarquicamente superior, mas tão somente que existe a necessidade dos julgamentos serem proferidos por juízos diversos.⁶⁶

Como destaca Orestes Nestor de Souza LASPRO:

“No tocante a essas considerações, a primeira questão que surge se refere ao grau hierárquico do juízo *ad quem* ou, de um modo mais específico, se o mesmo deve ser obrigatoriamente superior ao juízo *a quo*. Não existem dúvidas de que a maior parte dos casos conhecidos de competência para julgamento de recursos a colocam em órgãos hierarquicamente superiores, até mesmo em virtude das razões que se apresentam como vantagens ao sistema do duplo grau de jurisdição. Todavia, isso não significa que o órgão julgador não possa ser do mesmo grau de jurisdição, sem ofender ao referido princípio. (...) A admissão do duplo grau de jurisdição nos casos de impugnação de sentença dirigida a órgão de mesmo grau hierárquico não significa que essa possa ser dirigida ao mesmo juízo que proferiu a

⁶⁴ JUNIOR, Nelson Nery. **Princípios Fundamentais - Teoria geral dos recursos**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 43.

⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição. In: TUCCI, José Rogério Cruz e. (Coord.). **Garantias Constitucionais do Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 208. No mesmo sentido Araken de Assis afirma: “Todo cuidado é pouco na questão terminológica inserida na clássica expressão ‘duplo grau’. Entre nós, a jurisdição releva-se imune a graus. O direito brasileiro adotou o princípio da unidade jurisdicional. A separação baseia-se na hierarquia, e não na qualidade intrínseca do corpo julgador. Neste sentido, a consagrada nomenclatura – duplo grau -, induzindo a idéia de pluralidade de jurisdições, revela-se imprópria. À semelhança do que sucede em outras situações, não convém substituí-la por outra mais adequada ao regime retratado, pois o apuro terminológico nada auxilia a clareza em áreas impregnadas pela tradição”. (In: ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 69).

⁶⁶ LASPRO, Orestes Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, p. 19.

decisão. Não se trata, nesse último caso, de duplo grau, mas sim de duplo exame⁶⁷.

Para que haja duplo grau de jurisdição é necessário que a devolução da matéria discutida a um outro órgão julgador seja integral. Dessa forma, não há duplo grau nos casos em que é cabível recurso especial e extraordinário, pois tais recursos colocam em discussão apenas a matéria de direito, não podendo as partes do processo questionar a “justiça” da decisão⁶⁸.

Contudo, para a caracterização do duplo grau não basta a mera existência de duas decisões; é imprescindível que elas sejam válidas e completas, devendo ser proferidas no mesmo processo⁶⁹. Isso significa dizer, em primeiro lugar, que proferido o primeiro julgamento, deve ser dada à parte sucumbente a oportunidade de impugnar a decisão que lhe é desfavorável no mesmo processo em continuação ao procedimento⁷⁰.

Em segundo lugar, as duas decisões devem ser válidas, devendo o processo em que foram proferidas “estar formalmente em ordem, ou pelo menos, a presença de eventual vício não pode macular a decisão proferida⁷¹”.

Por último, é imprescindível que as decisões sejam completas, pois caso existam pontos essenciais não examinados pelo primeiro julgador é necessária a devolução do processo para que seja proferida uma nova decisão, e somente após isso o segundo julgador poderá proferir o seu julgamento⁷².

Dessa forma, como afirma Orestes Nestor de Souza LASPRO, o duplo grau de jurisdição deve ser visto como o “sistema jurídico em que, para cada demanda,

⁶⁷ LASPRO, Orestes Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, p. 19-21.

⁶⁸ Tanto é assim que a Súmula n° 7 do Superior Tribunal de Justiça dispõe: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.”

⁶⁹ Assim, a possibilidade de impugnação de uma decisão em outro processo, como na ação rescisória, não se incluem no conceito de duplo grau de jurisdição.

⁷⁰ LASPRO, Orestes Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 25.

⁷¹ LASPRO, Orestes Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 25.

⁷² LASPRO, Orestes Nestor de Souza. Garantia do duplo grau de jurisdição. In: TUCCI, José Rogério Cruz e. (Coord.). **Garantias Constitucionais do Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, 191.

existe a possibilidade de duas decisões válidas e completas no mesmo processo, emanadas por juízes diferentes, prevalecendo sempre a segunda em relação à primeira.”⁷³

2.2 O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

O art. 158⁷⁴ da Constituição de 1824 dispunha expressamente sobre a garantia do duplo grau de jurisdição permitindo a reapreciação da causa, sempre que a parte quisesse pelo Tribunal de Relação (depois de Apelação e hoje de Justiça) ⁷⁵.

As Constituições que a sucederam não fizeram referência ao princípio do duplo grau, se limitando a mencionar a existência de tribunais e conferindo-lhes competência recursal⁷⁶.

Assim, passou-se a discutir se a existência de um duplo juízo sobre o mérito, apesar de não estar de forma expressa na Constituição Federal de 1988, constitui uma garantia fundamental.

A doutrina que encara o duplo grau como garantia constitucional baseia-se primordialmente em três linhas de pensamento: a) o princípio do duplo grau de jurisdição é consectário do princípio do devido processo legal; b) o duplo grau está inserto na garantia constitucional da ampla defesa; c) a competência recursal dos tribunais incluída na Constituição embasa o duplo grau de jurisdição.

⁷³ LASPRO, Orestes Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 27.

⁷⁴ “Art. 158. Para julgar as causas em segunda e ultima instância haverá nas províncias do Império as relações que forem necessárias para a comodidade dos povos”.

⁷⁵ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 175.

⁷⁶ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 175.

2.2.1 Devido processo legal

O princípio do devido processo legal está inserido no art. 5, LIV da Constituição Federal cujo teor da prescrição é “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. De acordo com Orestes Nestor de Souza LASPRO o devido processo legal traduz o respeito às prescrições legais “para o alcance de um de julgamento adequado, justo e eqüo, conforme os princípios constitucionais, que atuam concorrentemente e não de forma singular a todos os indivíduos, protegendo-os de qualquer discriminação”⁷⁷.

Para Nelson NERY JUNIOR o *due process of law* constitui princípio básico do processo, do qual derivam todos os demais. Em suas palavras:

“bastaria a norma constitucional haver adotado o principio do *due process of law* para que daí decoressem todas as conseqüências processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e a uma sentença justa. É por assim, dizer, o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécie”⁷⁸.

De acordo com esse raciocínio, o duplo grau de jurisdição estaria inserido no princípio do devido processo legal, sendo, portanto, garantido constitucionalmente.

Todavia, embora o princípio do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição estejam interligados, não há entre eles uma relação de dependência, já que é possível assegurar que um processo trâmite respeitando o devido processo legal⁷⁹, sem a necessidade de se realizar um duplo exame sobre o mérito.

Orestes Nestor de Souza LASPRO com muita propriedade afirma:

“Os princípios do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição, apesar de ligados entre si, não traduzem relação de dependência e continência. Isto porque é possível assegurar o devido processo legal sem o duplo grau de jurisdição e vice-versa. Os direitos de ação e de defesa

⁷⁷ LASPRO, Orestes Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 88.

⁷⁸ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 32.

⁷⁹ De acordo com Orestes Nestor de Souza Laspro são elementos do devido processo legal a “imparcialidade do juiz, contraditório, julgamento baseado em provas, documentado e motivado, necessidade de assistência de um advogado à parte, de publicidade das audiências e admissibilidade de controle judicial”. (In: LASPRO, Orestes Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 90).

não se correlacionam, de *per si* e implicitamente com o direito ao duplo grau de jurisdição. Isto porque, no tocante as questões de fato, pressupõe-se o contato do juiz de primeiro grau com as provas, que lhe oferecem um profundo exame do conflito de interesses, em obediência ao princípio da oralidade. Não haveria razão, portanto, para que um segundo julgamento novamente repetisse a análise. (...) Conclui-se, assim, que poderemos ter um processo obediente ao princípio do devido processo legal sem que haja necessariamente, previsão do duplo grau de jurisdição. Permite-se portanto o estabelecimento de um sistema de reexame restrito sem qualquer ofensa às garantias constitucionais processuais. (...) Tanto isto é certo que, entre os elementos essenciais ao devido processo legal, não se pode incluir o duplo grau de jurisdição, que é mero elemento acidental⁸⁰.

Dessa forma, torna-se claro que o duplo grau de jurisdição não está incluso no conceito de devido processo legal.

2.2.2 Da ampla defesa

A Constituição Federal em seu art. 5º, LV prescreve que: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Com base nesse artigo parte da doutrina defende que a Constituição Federal ao se referir aos recursos processualmente previstos estaria garantindo o duplo grau de jurisdição.

Nesse sentido manifesta-se Djanira Maria Ramadés de SÁ, ao se referir ao art. 5º, LV:

“Ali, enquanto a locução meio é empregada no sentido de designar todos os expedientes necessários à prática dos atos processuais, a palavra recurso tem conotação menos ampla, de meio destinado à prática específica de determinado ato, que é o de recorrer da decisão desfavorável, se quisesse dar a ambos os termos o mesmo sentido o legislador constitucional utilizou a aditiva ‘e’ e não a alternativa ou, o que permite afirmar tratar-se de conceitos diversos. Além disso, deve entender-

⁸⁰ LASPRO, Orestes Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 95/96. No mesmo sentido manifesta-se Araken de Assis: “Os princípios 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 primeiro sem o reexame obrigatório de todos os atos decisórios. Assim, a irrecorribilidade 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 process of law*.” (In: ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 73).

se a ampla defesa previsto no dispositivo constitucional em seu sentido alargado, como determinante mais da satisfação das exigências de justiça que da satisfação dos interesses dos litigantes. Na verdade, a ampla defesa só está plenamente assegurada quando uma verdade alcança iguais possibilidades de convencimento, o que pode não ocorrer antes do segundo exame da causa, quando do prolongamento do processo pela via recursal⁸¹.

Todavia, tal entendimento não é sustentável dentro de uma perspectiva macro-abrangente, pois quando a Constituição Federal garante o direito à ampla defesa, com os recursos a ela inerentes não está querendo dizer que a todas as demandas está garantido o direito ao duplo grau de jurisdição. O art. 5º, LV da CF quer dizer apenas que o recurso não pode ser suprimido quando inerente à ampla defesa e não que a previsão de recurso é indispensável para garantir a ampla defesa em todo e em qualquer caso⁸².

Importante destacar o entendimento de Luiz Guilherme MARINONI:

“quando a Constituição da República afirma que estão assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os recursos a ela inerentes, ela não está dizendo que toda e qualquer demanda em que assegurada a ampla defesa deva se sujeitar a uma revisão ou a um duplo juízo. Os recursos nem sempre são inerentes à ampla defesa; nos casos e que não é razoável a previsão de um duplo juízo sobre o mérito, como nas hipóteses das causas denominadas de ‘menor complexidade’ – que sofrem os efeitos e os benefícios da oralidade –, ou em outras, assim não definidas, mas que também possam justificar, racionalmente uma única decisão, não há inconstitucionalidade na dispensa do duplo juízo”⁸³.

Defendendo o posicionamento de que o duplo grau de jurisdição não está inserto no direito à ampla defesa, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal:

“Recurso extraordinário. Recepção da Lei n 5.584/70 pela atual Constituição. Alcance da vedação da vinculação do salário-mínimo contida na parte final do artigo 7º, IV, da Carta Magna. Vinculação da alçada ao salário-mínimo. - Não tem razão o recorrente quando pretende que, em face do disposto no artigo 5º, LV e parágrafo 1º, da Constituição Federal, esta constitucionalizou o princípio do duplo grau de jurisdição, não mais admitindo decisões de única instância, razão por que não foi recebida pela

⁸¹ SÁ, Djanira Maria Ramadés de. **O duplo grau de jurisdição como garantia constitucional**. p. 191 *apud* BARRAL, Welber, ANDRADE, Henri Clay. **Inovações no processo civil**. Florianópolis: OAB/SC, 1999, p. 326.

⁸² MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento**. Vol. 2, 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 494.

⁸³ MARINONI, Luiz Guilherme. Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição. In: TUCCI, José Rogério Cruz e. (Coord.). **Garantias Constitucionais do Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 215.

nova ordem constitucional a Lei 5.584/70. - A vedação da vinculação do salário-mínimo contida na parte final do artigo 7º, IV, da Constituição não tem sentido absoluto, mas deve ser entendida como vinculação de natureza econômica, para impedir que, com essa vinculação, se impossibilite ou se dificulte o cumprimento da norma na fixação do salário-mínimo compatível com as necessidades aludidas nesse dispositivo, bem como na concessão dos reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo. A vinculação do valor da alçada ao salário-mínimo, para estabelecer quais são as causas de pequeno valor e que, portanto, devem ser decididas com a presteza de rito simplificado e com decisão de única instância ordinária, não se enquadra na finalidade a que visa a Constituição com a vedação por ela prevista, razão por que não é proibida constitucionalmente. Recurso extraordinário não conhecido⁸⁴.

Assim, verifica-se que a interpretação de que do direito à ampla defesa assegura necessariamente o duplo grau de jurisdição é demasiadamente ampla, pois a própria Constituição Federal, em seu art. 102, I, prevê situações em que há apenas um juízo de mérito, como nos casos de competência originária do Supremo Tribunal Federal.

2.2.3 Da competência dos Tribunais

Ao lado dos princípios do devido processo legal e da ampla defesa, parte da doutrina aponta como fundamento constitucional do duplo grau de jurisdição a consagração da competência recursal dos tribunais. Defendendo tal posicionamento Ada Pellegrini GRINOVER destaca que o duplo grau de jurisdição “embora só implicitamente assegurado pela Constituição brasileira, é princípio constitucional autônomo, decorrente da própria Lei Maior, que estrutura os órgãos da chamada jurisdição superior.”⁸⁵

Assim, de acordo com os defensores deste posicionamento, a simples presença de garantia de recurso aos Tribunais Superiores asseguraria o direito de apelar. Conforme destaca Orestes Nestor de Souza LASPRO:

“para os partidários dessa teoria, se a Constituição resguarda o direito de recorrer contra as decisões dos Tribunais Estaduais, do Distrito Federal e

⁸⁴ STF, REExt, 201297/DF, Rel. Ministro Moreira Alves, Jul. 01.10.97.

⁸⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini. O processo em evolução, p. 65 “apud” BARRAL, Welber, ANDRADE, Henri Clay. **Inovações no processo civil**. Florianópolis: OAB/SC, 1999, p. 328/329.

dos Tribunais Regionais Federais, não pode o legislador ordinário impedir o acesso a esses tribunais, contra as decisões de primeira instância. Com efeito, se ao legislador ordinário pudesse obstar o direito de recorrer contra as decisões de primeira instância, estaria, conseqüentemente, impedindo o acesso aos Tribunais Superiores⁸⁶.

Tal argumento, todavia, é frágil, pois embora a Constituição Federal garanta o direito ao recurso especial nas causas decididas em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais, pelos Tribunais Estaduais ou do Distrito Federal, não garante às partes o direito ao recurso contra toda e qualquer decisão proferida pelo magistrado de primeira instância. Prever a possibilidade de interposição de recursos aos Tribunais de superposição não é o mesmo que garantir o duplo grau de jurisdição⁸⁷.

Ademais, deve-se destacar que em relação ao recurso extraordinário a Carta Magna prescreve que não há necessidade que a decisão seja proferida por tribunal.

O art. 102, III, da Lei Maior dispõe:

“Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

III – julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição;
- d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal”.

Se fosse a intenção do legislador constitucional, ao prever os recursos aos tribunais superiores, garantir o direito das partes de apelar das decisões de primeiro grau, não teria aberto a possibilidade de interposição de recurso extraordinário contra as decisões de primeiro grau. Quando a Constituição garantiu o recurso extraordinário contra a decisão de primeira instância afirmou que o duplo grau de jurisdição não é imprescindível para garantia do devido processo legal.⁸⁸ Nesse sentido defende Orestes Nestor de Souza LASPRO:

⁸⁶ LASPRO, Orestes Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995, p. 159.

⁸⁷ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**: Processo de Conhecimento. Vol. 2, 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 493.

⁸⁸ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**: Processo de Conhecimento. Vol. 2, 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 494.

“Pode-se mesmo dizer que a Constituição em vigor incentivou o legislador ordinário a restringir o direito de apelação. Com efeito, a Carta Política anterior determinava que o recurso extraordinário somente fosse admissível contra as decisões do Tribunal, o que, sem dúvida, impedia o acesso aos Tribunais Superiores a fim de discutir questões constitucionais e relativas à legislação federal. Ao ampliar o seu cabimento [recurso extraordinário] contra qualquer decisão, a Constituição tacitamente admitiu que a supressão do direito de apelar não ofende ao devido processo legal, na medida em que garantido está o acesso à mais alta Corte, a fim de proteger os direitos fundamentais. Assim, efetivamente, o duplo grau de jurisdição não é garantido no direito brasileiro a nível constitucional, estando somente regulado a nível ordinário⁸⁹”

Portanto, chega-se a conclusão que o duplo grau de jurisdição não é garantido pela Constituição da República, e por conta disso pode ser suprimido pelo legislador infraconstitucional⁹⁰, com vistas a garantir a efetividade e a tempestividade⁹¹ da tutela jurisdicional.

Destaque-se, porém, que tal supressão não pode ser realizada de forma arbitrária, sem a existência de motivos relevantes. A possibilidade de estabelecimento de barreiras ao duplo grau pelo legislador ordinário pode realizada apenas com o objetivo de garantir a observância de valores importantes para a sociedade, como a efetividade e a tempestividade da tutela jurisdicional.⁹²

⁸⁹ LASPRO, Orestes Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, p. 159.

⁹⁰ No mesmo sentido defendem Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart: “Em conclusão, é correto afirmar que o legislador infraconstitucional não está obrigado a estabelecer, para toda e qualquer causa, uma dupla revisão em relação ao mérito, principalmente porque a própria Constituição Federal, em seu art. 5º, XXXV, garante a todos o direito à tutela jurisdicional tempestiva, direito este que não pode deixar de ser levado em consideração quando se pensa em ‘garantir’ a segurança da parte através da instituição da ‘dupla revisão’”. (In: MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**: Processo de Conhecimento. Vol. 2, 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 497).

⁹¹ Art. 5, LXXVII CF – “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

⁹² ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 73.

3. DO EFEITO DEVOLUTIVO E TRANSLATIVO DA APELAÇÃO

A análise de como o efeito devolutivo e o efeito translativo se manifestam na apelação possui suma importância para o desenvolvimento do tema central deste trabalho, uma vez que é por meio destes efeitos que o tribunal poderá tomar conhecimento das nulidades passíveis de serem sanadas.

3.1 HIPÓTESES DE CABIMENTO DA APELAÇÃO

A apelação é o primeiro e mais genérico recurso previsto no Código de Processo Civil⁹³. É vista no sistema processual brasileiro como recurso por excelência, sendo suas regras aplicáveis, no que for cabível, a todo o sistema recursal. Como destaca José Carlos Barbosa MOREIRA:

“as notas típicas da apelação, e sobretudo a oportunidade que ela em regra abre – mais do que qualquer outro recurso – ao exercício da ampla atividade cognitiva pelo órgão *ad quem*, permitem considerá-la como o principal instrumento por meio do qual atua o princípio do duplo grau de jurisdição”⁹⁴.

Conforme preceitua o art. 513 do Código de Processo Civil a apelação é cabível contra toda e qualquer sentença, sendo o conceito de sentença prescrito no art. 162 § 1º do Código de Processo Civil.

⁹³ Conforme destaca Manoel Caetano Ferreira Filho “a apelação é a mais característica das espécies de recurso não faltando quem concebesse o seu fundamento ‘no direito natural’ (In: FILHO, Manoel Caetano Ferreira. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 80).

⁹⁴ MOREIRA, José Carlos Moreira. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. V, 11ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2003, p. 406. No mesmo sentido manifesta-se Sergio Bermudes ao declarar que “Incandescem na apelação, mais do que em qualquer outro recurso, os requisitos da plena efetividade do duplo grau de jurisdição forjado pela evidente conveniência de se submeter a sentença, contanto que o peçam os legitimados, ao crivo de órgão diferente do prolator delas. Por isso, a apelação é o recurso por excelência. Nenhum outro dos recursos existentes realiza com tal plenitude a devolução da competência ao órgão recursal, no mais das vezes situado num plano superior da hierarquia judiciária”. (BERMUDES, Sergio. Considerações sobre a apelação no sistema recursal do Código de Processo Civil brasileiro, **Revista do processo**. São Paulo, v. 25, n. 100, p. 186-192, out/dez 2000, p. 187).

A Lei nº 11.232/2005 provocou grandes mudanças no que concerne a disciplina legal da sentença. De acordo com a nova redação do art. 162 § 1º “sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas no art. 267⁹⁵ e 269⁹⁶ desta Lei” e não mais o ato que põe fim ao processo. Como destaca Araken de ASSIS a Lei nº 11.232/2005 elegeu como critério para a definição de sentença o conteúdo do ato e não mais o “vantajoso critério da posição ocupada pelo ato decisório no transcurso do procedimento em primeiro grau – a de ato de encerramento, mais do que de julgamento propriamente dito⁹⁷”

Tal mudança se deu em razão das reformas que modificaram o sistema de execução da sentença condenatória, vez que com a promulgação da Lei 11.232/2005 não há mais necessidade de se promover um processo de execução em separado, passando o cumprimento de sentença a ser uma fase do processo de conhecimento.⁹⁸

Assim, não foi intenção do legislador, ao modificar o art. 162 § 1º, admitir a equiparação de todo ato que aprecia o mérito incidentalmente⁹⁹ às sentenças, mas tão somente em esclarecer que em razão da unificação do processo de conhecimento e de execução, a sentença não mais põe fim ao processo, mas

⁹⁵ Art. 267. Extingue-se o processo sem resolução de mérito: I- quando o juiz indeferir a petição inicial; II- quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes; III- quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias; IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada; VI- quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual; VII – pela convenção de arbitragem; VIII – quando o autor desistir da ação; IX –quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal; X- quando ocorrer confusão entre autor e réu; XI – nos demais casos prescritos neste Código.

⁹⁶ “Art. 269. Haverá resolução de mérito: I – quando o juiz rejeitar ou acolher o pedido do autor; II – quando o réu reconhecer a procedência do pedido; III – quando as partes transigirem; IV – quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição; V- quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação”.

⁹⁷ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 371.

⁹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**: Processo de Conhecimento. Vol. 2, 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 519.

⁹⁹ Como são os atos que antecipam os efeitos da tutela, ou que rejeitam parcialmente a petição inicial por prescrição ou decadência.

apenas a fase de conhecimento¹⁰⁰. Como destacam Luiz Guilherme MARINONI e Sérgio Cruz ARENHART:

“a sistemática recursal do Código de Processo Civil permanece inalterada, cabendo apelação apenas dos atos que possam importar extinção do processo, acrescidos das sentenças condenatórias, mandamentais e executivas que encerram a fase de conhecimento. Quanto aos atos que apreciam o mérito no interior da fase de conhecimento e de execução, continuam a ser caracterizados como decisões interlocutórias, desafiando recurso de agravo”.¹⁰¹

Dessa forma, tendo em vista que com a mudança do conceito de sentença não houve reforma no sistema recursal, caberá apelação de todo ato que, apreciando uma das situações prescritas nos arts. 267 e 269 do Código de Processo Civil, tenha aptidão para extinguir o processo, assumindo a função de ato final do procedimento do plano lógico.¹⁰²

O cabimento de apelação não compreende apenas as sentenças proferidas no processo de conhecimento, sendo extensível também ao processo cautelar, as sentenças que extinguem o processo de execução, nas quais estão presentes as figuras a que se refere o art. 794 do Código de Processo Civil e as decisões que põem fim aos procedimentos de jurisdição voluntária.

Em relação à liquidação de sentença, considerava-se passível de revisão por interposição de apelação. A partir da promulgação da Lei nº 11.232/2005, porém, há previsão expressa sobre o cabimento de agravo de instrumento (art. 475-H), sendo a interposição de outro recurso vista como erro grosseiro¹⁰³.

Deve-se destacar, ainda, que em alguns casos, não obstante se trate de sentença, a impugnação se dará por outro meio que não a apelação. Tal situação

¹⁰⁰ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**: Processo de Conhecimento. Vol. 2, 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 519.

¹⁰¹ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**: Processo de Conhecimento. Vol. 2, 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 520. Nesse sentido defende Rodrigo Barioni: “(...) a interpretação mais condizente com o sistema processual é adotar-se, para fins de recorribilidade, a conjunção dos critérios de classificação (conteúdo e topológico), a considerar sentença apenas o ato proferido de acordo com os arts. 267 ou 269 do CPC, e que paralelamente, ponha fim à fase de conhecimento em primeiro grau de jurisdição. Contra esse ato – que necessariamente terá que encerrar a fase de conhecimento – será cabível apelação. Se, ao contrário, apesar de conter as matérias dos arts. 267 e 269 do CPC, a decisão não colocar termo à fase de conhecimento, cabível será o recurso de agravo.” (In: BARIONI, Rodrigo. **Efeito devolutivo da apelação civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 26).

¹⁰² ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 373.

¹⁰³ BARIONI, Rodrigo. **Efeito Devolutivo na Apelação Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 27.

pode ser verificada nos casos de sentença proferida em execução fiscal de menos de cinquenta OTN's, da qual cabem embargos infringentes, ou ainda, nas sentenças prolatadas nos Juizados Especiais, das quais cabe recurso inominado, apreciado por órgão colegiado formado por juízes de primeiro grau.

3.2 DO EFEITO DEVOLUTIVO NA APELAÇÃO

3.2.1 Conceito de efeito devolutivo

O efeito devolutivo é aquele que possibilita ao juízo recursal o exame da matéria analisada pelo juízo *a quo*. É característico da grande maioria dos recursos previstos no Código de Processo Civil, mostrando-se ausente apenas nos embargos de declaração.¹⁰⁴

De acordo com José Carlos Barbosa MOREIRA “chama-se devolutivo ao efeito do recurso consistente em transferir ao órgão *ad quem* o conhecimento da matéria julgada em grau inferior de jurisdição.”¹⁰⁵

Já para Cândido Rangel DINAMARCO:

“Devolver significa, no glossário da técnica recursal, transferir: quando um recurso é interposto, o julgamento da causa ou de uma demanda incidente é devolvido ao órgão superior, ou transferido a ele o poder de julgar. A interposição recursal tem portanto a eficácia de incluir concretamente na

¹⁰⁴ MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**: Processo de Conhecimento. Vol. 2, 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 514. Da mesma opinião compartilha José Carlos Barbosa Moreira ao afirmar que “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 efeitos *após* o juízo de retratação: assim como no agravo retido”. (In: MOREIRA, José Carlos Moreira. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 5, 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 260). Entretanto, existem autores que sustentam ao contrário. De acordo com Araken de Assis “há efeito devolutivo (ou remessa) em todo recurso. Tal efeito se verifica, também nos embargos de declaração. E isso a despeito de o próprio órgão que proferiu o pronunciamento defeituoso encarregar-se de julgá-lo” (In: ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 223).

¹⁰⁵ MOREIRA, José Carlos Moreira. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 5, 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 259.

competência do tribunal a causa ou o incidente em que o recurso houver sido interposto”¹⁰⁶

No direito anterior não era pacífica a conceituação do efeito devolutivo. Enquanto a maioria da doutrina o reconhecia, em maior ou em menor amplitude, sempre que alguma questão era submetida ao crivo de novo julgamento, parte dos processualistas defendia a sua existência apenas nos casos em que havia reapreciação da causa, ou do mérito, sem restrição de profundidade¹⁰⁷. Segundo essa concepção, o efeito devolutivo não abrangia as questões levadas voluntariamente pelas partes ao juízo recursal, mas somente aquelas que automaticamente poderiam ser apreciadas pelo órgão *ad quem* quando julgado o recurso. Assim, o “mecanismo do efeito devolutivo só seria necessário para explicar a atividade cognitiva em nível mais alto com referência a matéria que *não* seja objeto de suscitação especificada pelos litigantes”¹⁰⁸

O Código de 1973, porém, veio afastar essa divergência, adotando a noção genérica de efeito devolutivo, segundo a qual haverá devolução sempre que se transferir ao órgão *ad quem* algo que foi submetido ao órgão recorrido, não sendo necessário, porém, que a transferência seja total. Dessa forma, não há recurso desprovido de efeito devolutivo, com exceção dos recursos que são analisados pelo órgão que proferiu a decisão recorrida¹⁰⁹. O que existe é apenas uma variação em relação à extensão e profundidade do efeito de acordo com o recurso interposto.¹¹⁰

¹⁰⁶ DINARMARCO, Candido Rangel. Efeito dos recursos. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos Polêmicos e atuais dos recursos cíveis, de acordo com a Lei 10.352/2001**. Vol. 5, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 31. No mesmo sentido é a doutrina de Luiz Guilherme Marinoni e Sergio Cruz Arenhart : “para que o tribunal possa ter acesso a aspectos ligados à controvérsia que é da competência do juiz de primeiro grau, não basta que ele entenda que a decisão é incorreta. O tribunal somente pode reapreciar a decisão do juiz de primeiro grau porque o efeito devolutivo, típico da maioria das espécies recursais, a ele atribui o poder de reexaminar as decisões anteriormente exaradas. Não fosse esse efeito, qualquer intromissão do tribunal sobre a decisão do magistrado inicialmente competente para apreciar a causa – de acordo com as regras de competência – seria indevida, violando a independência da atuação jurisdicional do juiz (princípio do juiz natural)”. (In: MARINONI, Luiz Guilherme, ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento**. Vol. 2, 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 514).

¹⁰⁷ MOREIRA, José Carlos Moreira. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 5, 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 259.

¹⁰⁸ MOREIRA, José Carlos Moreira. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. V, 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 260.

¹⁰⁹ Não é pacífico este ponto na doutrina. De acordo com parte dos doutrinadores, dentre os quais se incluem Tereza Arruda Alvim Wambier, Nelson Nery Junior, Alcides de Medonça Lima, entre outros, o efeito devolutivo é inerente a todo e qualquer recurso, independente de levarem à instância de grau

Passa-se agora para a análise de como o efeito devolutivo se manifesta na apelação.

3.2.2 Efeito devolutivo na apelação

Dentre todos os recursos previstos no art. 496 do Código de Processo Civil, a apelação é aquele com maior amplitude na devolução. Segundo José Barbosa MOREIRA o efeito devolutivo deve ser examinado sobre duas perspectivas: no plano horizontal, quanto à sua extensão, deve-se analisar “o que se submete, por força do recurso, ao julgamento do órgão *ad quem*¹¹¹”; já no plano vertical, no que se refere a sua profundidade, verifica-se com que material deve trabalhar o órgão recursal ao julgar.

3.2.3 Extensão do efeito devolutivo

A extensão do efeito devolutivo determina-se pela extensão da matéria impugnada. De acordo com o art. 515, *caput*, do Código de Processo Civil “A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada”. Assim, aplica-se aqui o brocardo *tantum devolutum quantum appellatum*, o que significa dizer que será objeto de análise pelo tribunal apenas o pedido formulado no recurso

superior o conhecimento da questão decidida ou ao próprio juiz que a prolatou. (In: BARIONI, Rodrigo. **Efeito devolutivo da apelação civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 40). Como destaca Nelson Nery Junior: “a aptidão para provocar o reexame da matéria impugnada por meio do recurso já é suficiente para caracterizar o efeito devolutivo do recurso. Não há necessidade que o órgão destinatário seja diverso daquele que proferiu o ato impugnado”. (In: NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios Fundamentais - Teoria geral dos recursos**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 370).

¹¹⁰ MOREIRA, José Carlos Moreira. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 5, 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 260.

¹¹¹ MOREIRA, José Carlos Moreira. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 5, 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 429.

pelo apelante. Como destaca o professor Manoel Caetano FERREIRA FILHO “para além dele não é lícito ao tribunal julgar¹¹²”.

Na apelação pode-se alegar vício de procedimento (*error in procedendo*) e pleitear a anulação da sentença, caso em que, se acolhido o pleito, o processo retornará ao primeiro grau para que nova decisão seja proferida, ou vício de julgamento (*error in iudicando*), hipótese em que se não houver fundamento para anular a sentença de ofício, o julgamento da apelação substituirá a sentença, confirmando-a ou reformando-a. Ressalte-se que tanto o pedido de reforma como o de anulação podem ser parciais.¹¹³

Como o recorrente não pode impugnar senão aquilo que foi decidido na sentença, a apelação, em princípio, devolve ao tribunal apenas a matéria julgada pelo órgão *a quo*. Dessa forma, no caso de sentença terminativa, ou seja, quando proferida decisão que pusera fim ao procedimento de primeiro grau sem julgar o mérito, não é lícito ao juízo *ad quem* examinar o mérito no caso de provido o recurso. Como explicita Manoel Caetano FERREIRA FILHO:

“Assim, se a sentença extinguiu o processo sem julgamento do mérito, na apelação não será dado ao tribunal ir além desta matéria; poderá confirmar a sentença terminativa, inclusive por fundamento diverso daquele nela considerado. Porém, se a reformar, estará declarando apenas a admissibilidade da ação e a regularidade do processo, não podendo transpor este limite para julgar o mérito da causa. Deverá em seguida, determinar o retorno dos autos ao grau inferior de jurisdição para que nele seja procedido ao julgamento do mérito¹¹⁴.”

Esse regime, porém, foi substancialmente alterado com a promulgação da Lei nº 10.352/2001, que introduziu o § 3º ao art. 515 do Código de Processo Civil. De acordo com o citado artigo é lícito ao tribunal, nos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito, julgar desde logo a lide, se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.¹¹⁵

¹¹² FILHO, Manoel Caetano Ferreira. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 106.

¹¹³ FILHO, Manoel Caetano Ferreira. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 106.

¹¹⁴ FILHO, Manoel Caetano Ferreira. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 107.

¹¹⁵ Deve-se ressaltar, porém, que o § 3º do art. 515 não é aplicável a todos os casos de apelação em que houve sentença terminativa. Para que seja possível sua aplicação, é necessária a presença de três pressupostos que não configuram no texto, quais sejam: a) a apelação deve ser admissível; b) a

Não há obrigatoriedade de apelante atacar todos os vícios da sentença, sendo possível que a extensão da irresignação seja menor do que o decidido pelo órgão *a quo*. Nestes casos, a atuação do tribunal ficará limitada à parcela da sentença objeto do recurso. Como exemplifica Manoel Caetano FERREIRA FILHO:

“(...) condenando a sentença o réu a indenizar danos emergentes e lucros cessantes, por entender ter sido ele o culpado pelo ato que os deu causa, se a apelação versar apenas sobre estes últimos, deixando de impugnar a condenação nos danos emergentes, por mais que o tribunal entenda que a culpa não foi do réu, estará impossibilitado de reformar totalmente a sentença, para julgar improcedente inclusive o pedido de indenização dos danos emergentes. Esta matéria (condenação nos danos emergentes) não foi ‘impugnada’ e, por isso, não foi devolvida ao tribunal.”¹¹⁶

Ressalte-se, ainda, que embora o órgão *ad quem* não possa conceder ao recorrente mais do que pediu na apelação pode conceder-lhe menos. Assim se em pedido de indenização fundado na responsabilidade por ato culposo o réu for condenado a indenizar os danos emergentes e lucros cessantes e apelar pleiteando pela improcedência total do pedido, nada impede que o tribunal reforme parcialmente a sentença, para afastar apenas a condenação a parte relativa aos lucros cessantes.¹¹⁷

3.2.4 Profundidade do efeito devolutivo

O juiz, ao proferir sua decisão, deve resolver as questões suscitadas pelas partes ou apreciáveis de ofício, atinentes aos fundamentos apresentados, quer pelo autor, quer pelo réu. Pode acontecer que o juiz ao proferir a sentença examine todas as questões suscitadas ou então se omita em relação a algumas¹¹⁸. Como destaca

sentença deve ser válida; c) não deve subsistir o impedimento visto pelo órgão *ad quo* ao mérito, nem qualquer outro, conhecível de ofício ou alegado e rejeitado, mas não precluso (In: MOREIRA, José Carlos Moreira. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 5, 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 430).

¹¹⁶ FILHO, Manoel Caetano Ferreira. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 109.

¹¹⁷ FILHO, Manoel Caetano Ferreira. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 109.

¹¹⁸ MOREIRA, José Carlos Moreira. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. V, 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 444.

José Barbosa MOREIRA “aqui, pois, o problema do efeito devolutivo consiste em determinar *em que medida* competirá ao tribunal a respectiva apreciação – sempre, é óbvio, dentro dos limites da ‘matéria impugnada’.”¹¹⁹

A profundidade do efeito devolutivo na apelação está prevista nos parágrafos § § 1º e 2º do art. 515 do Código de Processo Civil. Se por um lado o órgão recursal deve julgar nos limites da matéria impugnada, ficando vinculado ao pedido de nova decisão formulado pelo recorrente, de outro, possui total liberdade para examinar todos os fundamentos constantes no processo, ainda que não referidos expressamente nas razões da apelação. Como afirma 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 estágio alcançado pela cognição do órgão 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 ter as resolvido (art. 516). Nesse sentido correto se afigura o diagnóstico de que, no plano vertical, é ‘amplíssima’ a devolução.”¹²⁰

Assim, com base na amplitude do efeito devolutivo no que atine a profundidade, poderá o órgão recursal examinar: a) todas as questões resolvidas na sentença; b) as questões examináveis de ofício, cujo órgão *a quo* não tenha se manifestado; c) todas as questões, que embora suscitadas e discutidas no processo, não foram abordadas pela sentença.

Dessa forma, se o juiz acolher um dos fundamentos do pedido, deixando de apreciar os outros levantados pelas partes, a apelação poderá apreciar não apenas o fundamento analisados, mas todos os discutidos no processo.

Para a compreensão do tema, elucidativos são os exemplos apresentados pelo professor Manoel Caetano FERREIRA FILHO:

“a) ação de separação litigiosa, fundada em adultério e abandono de lar, julgada procedente pelo primeiro, não tendo examinado o segundo. A apelação interposta pelo réu devolverá ao tribunal ambas as causas de pedir. Caso ele entenda que não ficou demonstrado o adultério, deverá prosseguir no julgamento da causa e verificar se houve abandono do lar. Convencendo-se de que houve, deverá negar provimento ao recurso e confirmar a sentença, vale dizer, o *dispositivo* da sentença, embora por

¹¹⁹ MOREIRA, José Carlos Moreira. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. V, 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 444.

¹²⁰ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 400.

fundamento diverso. Concluindo que também este motivo não está provado nos autos, dará provimento à apelação, para julgar improcedente o pedido de separação; b) ação de indenização de danos oriundos de acidente automobilístico, fundada em culpa do réu por atravessar via preferencial, sem os devidos cuidados, e dirigir com excesso de velocidade, julgada procedente com base no primeiro fundamento. Igualmente, na apelação, poderá o tribunal, apreciar a alegação de que o réu dirigia em velocidade excessiva, malgrado sobre ela tenha silenciado a sentença. Claro que só fará isso se concluir que não ficara demonstrado o indevido cruzamento de via preferencial, pois de modo contrário estará a sentença mantida, independente do exame do outro fundamento de fato; c) o réu alega a inexistência do contrato referido na causa de pedir, prescrição e pagamento, ao contestar ação de cobrança, que é julgada improcedente pelo acolhimento da primeira defesa. Apelando o autor, o tribunal, se concluir pela existência do contrato, deverá examinar os outros dois fundamentos alegados na contestação e se acolher qualquer deles negará provimento ao recurso, para manter a sentença, embora dela se afastando no que se refere à razão da improcedência do pedido¹²¹

Deve-se ressaltar que por ser a profundidade do efeito devolutivo definida em lei, prescinde qualquer manifestação das partes. Assim, “não há que se falar em abandono de determinado argumento pela parte apelante que o não repete em suas razões.”¹²² Tal omissão não pode ser encarada como uma espécie de renúncia do argumento porque não está a parte obrigada a reiterá-lo em seu recurso.

Destaque-se, ainda, que é desnecessária a interposição de recurso pela parte vencedora quando tiver um dos fundamentos rejeitado, por ausência de interesse de recorrer.

3.2.5 Efeito devolutivo e revelia

Por conceito, revelia é a falta de contestação.¹²³ Destacam Luiz Guilherme MARINONI e Sérgio Cruz ARENHART ao se referir a revelia:

“Intuitivamente, a primeira atitude que o réu pode adotar, quando da fase de sua resposta, é permanecer silente, sem nenhuma reação esboçar à pretensão do autor. Sua inação, então, pode determinar a incidência do

¹²¹ FILHO, Manoel Caetano Ferreira. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 125.

¹²² FILHO, Manoel Caetano Ferreira. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 125.

¹²³ FILHO, Manoel Caetano Ferreira. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 127.

instituto da revelia, figura tendente a punir a parte requerida que se recusa a colaborar com o Estado no papel de conduzir o processo e compor os conflitos que lhe são trazidos. Utilizada pela doutrina brasileira como contumácia, a revelia se constitui, precisamente, na ausência de participação do requerido no processo, o que acarretará a esse sujeito severas conseqüências quanto a seus direitos processuais.”¹²⁴

Nos processos em que não é apresentada defesa pelo réu não existem questões suscitadas e discutidas. Assim, se o demandado não compareceu ao processo, na apelação só terão relevância as questões efetivamente apreciadas pelo juízo e aquelas que embora não analisadas, caiba ao tribunal apreciar de ofício.

Cumprido destacar, porém, que a revelia não afasta o disposto no art. 515 § 2º do Código. Tendo o autor apresentado dois fundamentos e tendo a sentença acolhido apenas um, o órgão recursal pode apreciar o outro, servindo-se dele, inclusive, para dar suporte a decisão. Segundo José Carlos Barbosa MOREIRA “o entendimento oposto implicaria o absurdo de colocar o autor, no processo à revelia, em situação *menos* vantajosa do que em feito onde se lhe conteste o pedido”.¹²⁵

Tal entendimento é também aplicável nos casos em que o réu deixa de contestar parte dos fatos narrados na inicial. Como no tocante a este fato não houve discussão, é devolvido ao tribunal apenas as questões examinadas e aquelas conhecíveis de ofício. Em nenhuma dessas hipóteses fica excluída a possibilidade de suscitar fatos novos, desde que preenchidas as condições prescritas no art. 517 do Código de Processo Civil.¹²⁶

3.3 EFEITO TRANSLATIVO NA APELAÇÃO

Parte da doutrina enumera outro efeito dos recursos, chamado de efeito translativo¹²⁷. De acordo com Luiz Guilherme MARINONI e Sérgio Cruz ARENHART

¹²⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento**. Vol. 2, 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 121.

¹²⁵ MOREIRA, José Carlos Moreira. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. V, 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 447.

¹²⁶ Art. 517. As questões de fato, não propostas no juízo inferior, poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-la por motivo de força maior.

¹²⁷ Nelson Nery Junior afirma que o efeito translativo decorre do princípio inquisitório, que excepcionalmente se manifesta no processo civil. (In: NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios Fundamentais - Teoria geral dos recursos**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 417).

“o efeito translativo é ligado a matéria que compete ao órgão judiciário conhecer em qualquer tempo ou grau de jurisdição, ainda que sem expressa manifestação das partes”¹²⁸.

Grandes divergências se encontram na doutrina em relação a possibilidade de apreciação pelo órgão *ad quem* das questões de ordem pública nos casos em que o apelo envolve apenas parte da matéria decidida pelo juízo *a quo*.

De acordo com José Carlos Barbosa MOREIRA “quaisquer questões preliminares, embora comuns a parte impugnada e à parte não impugnada da decisão, só com referência aquela podem ser apreciadas pelo tribunal do recurso.”¹²⁹

No mesmo sentido se pronuncia Cândido Rangel DINAMARCO defendendo que “Se algum capítulo de mérito também houver sido omitido no recurso, jamais esse capítulo inatacado poderá ser atingido pelo julgamento no sentido de que o autor não tinha direito ao julgamento de mérito.”¹³⁰

Tal posição, ainda, é defendida pelo professor Manoel Caetano FERREIRA FILHO. De acordo com o autor, o efeito translativo só poderá agir nos lindes da devolução realizada pelo recorrente. Assim, nos casos em que o pedido do autor é parcialmente provido e apenas o requerente apela buscando obter o que lhe foi negado na instância inferior, ao tribunal é vedado reexaminar a parte da sentença não impugnada. Como destaca o autor:

“O fato de poder apreciar as questões de ordem pública não autoriza o tribunal a julgar aquilo que não lhe foi submetido, que não lhe foi devolvido, por absoluta ausência de recurso. As questões de ordem pública realmente fogem à esfera de disponibilidade das partes, mas o poder de julgar, seja

¹²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento**. Vol. 2, 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 517. De acordo com Rodrigo Barioni: “o efeito translativo do qual parte autorizadíssima da doutrina tem preconizado a adoção, nada mais é do que uma espécie do gênero efeito devolutivo. Esse efeito aparece da divisão do efeito devolutivo: de um lado surgem as matérias cognoscíveis *ex officio*, por força do denominado efeito translativo, que decorre do princípio inquisitivo; de outro, as matérias cuja apreciação está vinculada à manifestação da vontade do recorrente, por força do efeito devolutivo em sentido estrito, que é decorrência do princípio dispositivo. São dois desdobramentos do próprio efeito devolutivo do recurso. (In: BARIONI, Rodrigo. **Efeito devolutivo da apelação civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 42).

¹²⁹ MOREIRA, José Carlos Moreira. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 5, 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 357.

¹³⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos da sentença**. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 110.

para a instância inferior, seja para a recursal, não pode ser exercido oficiosamente, depende de provocação da parte e só pode ser exercido nos limites da provocação.”¹³¹

Assim, de acordo com esse posicionamento, sendo julgados procedentes três pedidos formulados na inicial (X, Y e Z) e interposta apelação com o objetivo de rever apenas dois (X e Y), o tribunal, ao verificar a existência de preliminar de mérito, somente poderá decretá-la em relação a parte impugnada (X e Y), não podendo atingir, em hipótese alguma, a parte não recorrida¹³².

Em sentido oposto, Nelson NERY JUNIOR afirma que o conhecimento das matérias de ordem pública são transferidas ao órgão *ad quem* por força do princípio inquisitório. Exclui-se, assim, a participação do apelante no que se refere à transferência das matérias de conhecimento oficioso. Por essa razão, para o eminente autor é perfeitamente lícita a extinção do processo sem julgamento do mérito, em julgamento de apelação contra sentença de mérito interposta pelo autor, seja esta total ou parcial.¹³³

Isso porque as matérias de interesse público são subtraídas ao poder dispositivo das partes. Assim, sendo a apelação admissível, transfere-se ao tribunal não só o conhecimento da matéria impugnada, como as questões de ordem pública, tais como as relativas às condições da ação e aos pressupostos processuais, também quanto a parte não recorrida da sentença¹³⁴.

Assim, tomando o exemplo citado acima e de acordo com o posicionamento defendido pelo autor, pode o tribunal decretar a extinção do processo sem julgamento de mérito, tanto em relação à parcela da sentença impugnada (X e Y) quanto a parte não impugnada (Z).¹³⁵

¹³¹ FILHO, Manoel Caetano Ferreira. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 127

¹³² BARIONI, Rodrigo. **Efeito devolutivo da apelação civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 106.

¹³³ BARIONI, Rodrigo. **Efeito devolutivo da apelação civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 107.

¹³⁴ BARIONI, Rodrigo. **Efeito devolutivo da apelação civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 108.

¹³⁵ BARIONI, Rodrigo. **Efeito devolutivo da apelação civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 108.

4. A ATUAÇÃO DOS TRIBUNAIS NO SUPRIMENTO DAS NULIDADES SANÁVEIS: APONTAMENTOS AO ART. 515 § 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Fixados os pontos necessários para a compreensão do tema, passa-se agora para a análise do conteúdo da norma prevista no art. 515 § 4º do Código de Processo Civil, procurando explicitar os fundamentos que levaram a sua inserção na legislação processual e o alcance de sua aplicação no sistema recursal brasileiro.

4.1 A LEI 11.276/2006: A INSERÇÃO DO § 4º AO ART. 515 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

A Lei nº 11.276 foi publicada em 8 de fevereiro de 2006, com *vacatio legis* de noventa dias, entrando em vigência em 9 de maio de 2006. Foi gestada na Secretaria da Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, fazendo parte do denominado “pacote republicano”, composto por quatorze propostas sobre diversos aspectos do processo civil, apresentado pelo Presidente da República no dia 15 de dezembro de 2004, como parte integrada da Reforma do Judiciário iniciada com a Emenda Constitucional nº 45/2004.

O processo legislativo se iniciou com o encaminhamento do Projeto de Lei à Câmara dos Deputados, onde recebeu o nº 4.724/2004. Foi relatado pelo Deputado Inaldo Leitão do PL, sendo aprovado em 18 de agosto de 2005. Posteriormente foi enviado ao Senado Federal, sob o número 90/2005, cuja relatoria foi designada ao Senador Aloíso Mercadante do PT de São Paulo. O texto original foi mantido em sua essência, sendo modificada apenas a redação do art. 1º que deu apresentação normativa ao conteúdo da ementa. A sanção pelo Presidente da República ocorreu no dia 8 de fevereiro de 2006, sem a existência de vetos¹³⁶.

¹³⁶ IBPD – Instituto Brasileiro de Direito Processual. **Lei 11.276, de 7 de fevereiro de 2006**: forma de interposição de recursos, ao saneamento de nulidades processuais, ao recebimento de recurso de apelação. Disponível em: <http://www.direitoprocessual.org.br/site/>. Acesso em: 25 set.2008.

A reforma trazida pela Lei 11.276/2006 foi elaborada com o objetivo de promover modificações nos arts. 504, 506, 515 e 518 do Código de Processo Civil. Trouxe em seu texto mudanças que visam conferir maior celeridade e racionalidade ao sistema processual brasileiro de modo a tornar mais efetiva a tutela jurisdicional prestada pelo Estado, sem, contudo, tolher o direito ao contraditório e à ampla defesa¹³⁷.

Uma das novidades trazidas pela Lei 11.276/2006 foi a inserção do § 4º ao art. 515 do Código Civil, que assim prescreve: “Constando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação”.

A inserção deste dispositivo assume papel importante na atualidade, pois visa racionalizar o suprimento das nulidades, evitando a devolução dos autos ao primeiro grau quando for possível a atuação do tribunal, contribuindo, assim, para evitar a tão indesejada morosidade processual.

4.2 DOS FUNDAMENTOS DO ART. 515 § 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Todas as reformas realizadas no Código de Processo Civil nos últimos anos têm sido pautadas na busca de maior celeridade, racionalidade e efetividade da tutela jurisdicional e do modo de ser do processo. Visam fazer constar na lei mecanismos que buscam evitar a indesejada morosidade processual que impede o

¹³⁷ Tal objetivo foi explicitado pelo Ministro da Justiça Márcio Thomaz Bastos que ao remeter o projeto de lei ao presidente da república assim destacou: “Sob a perspectiva das diretrizes estabelecidas para a reforma da Justiça, faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional, sem, contudo, ferir o direito ao contraditório e à ampla defesa. De há muito surgem propostas e sugestões, nos mais variados âmbitos e setores, de reforma do processo civil. Manifestações de entidades representativas, como o Instituto Brasileiro de Direito Processual, a Associação dos Magistrados Brasileiros, a Associação dos Juizes Federais do Brasil, de órgãos do Poder Judiciário, do Poder Legislativo e do próprio Poder Executivo são acordes em afirmar a necessidade de alteração de dispositivos do Código de Processo Civil e da lei de juizados especiais, para conferir eficiência à tramitação de feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade em questão”. (In: IBPD – Instituto Brasileiro de Direito Processual. **Lei 11.276, de 7 de fevereiro de 2006**: forma de interposição de recursos, ao saneamento de nulidades processuais, ao recebimento de recurso de apelação. Disponível em: <http://www.direitoprocessual.org.br/site/>. Acesso em: 25 set.2008.)

alcance da finalidade primeira do processo, ou seja, a realização concreta do direito material.¹³⁸

Embora tais questões tenham surgido à tona com mais força após a Reforma do Judiciário, em 2004, a preocupação com a efetividade do processo não é propriamente novidade no direito processual brasileiro. Há muito tempo a doutrina tem se dedicado a demonstrar o quanto uma resposta tardia compromete o direito material perseguido pelos jurisdicionados.

Tal preocupação é muito bem externada por José Rogério Cruz e TUCCI:

“É, pois, preciso oferecer ao processo mecanismos que permitam o cumprimento de toda a sua missão institucional, evitando-se, como isso, que seja considerado ‘fonte perene de decepções’. Assim, cumpre ao ordenamento processual atender, do modo mais completo e eficiente possível, ao pleito daquele que exerceu o seu direito à jurisdição, bem como aquele que resistiu, apresentando defesa. (...) Para isso é de suma relevância que o processo civil disponha de mecanismos aptos a realizar a função institucional que lhe toca, qual seja, a de assegurar ao jurisdicionado que tenha razão praticamente tudo aquilo e exatamente aquilo que, porventura, tenha direito de receber. Na verdade as legislações processuais modernas ‘devem construir procedimentos que tutelem de forma efetiva, adequada e tempestiva os direitos. O ideal é que existam tutelas que, atuando internamente no procedimento, permitam uma racional distribuição do tempo do processo’. Assim, ao lado da efetividade do resultado que deve conotá-lo imperioso é também que a decisão seja tempestiva. O pronunciamento judicial que cumpre com sua nobre missão de compor uma controvérsia intersubjetiva ou um conflito de alta relevância social (na esfera penal) no momento oportuno proporciona às partes, aos interessados e aos operadores do direito grande satisfação. Mesmo aquele que sai derrotado não deve lamentar-se da pronta resposta do Judiciário, uma vez que, sob o prisma psicológico, o possível e natural inconformismo é, sem dúvida mais tênue quando a luta processual não se prolonga durante muito tempo. É inegável, por outro lado, que, quanto mais distante da ocasião tecnicamente propícia for proferida a sentença, a respectiva eficácia será proporcionalmente mais fraca e ilusória. De tal sorte ‘um julgamento tardio irá perdendo progressivamente seu sentido reparador, na medida em que se postergue o momento do reconhecimento judicial dos direitos; e, transcorrido o tempo razoável para resolver a causa, qualquer solução será, de modo inexorável, injusta, por maior que seja o mérito científico do conteúdo da decisão’. (...) Em suma, o resultado de um processo ‘não apenas deve outorgar uma satisfação jurídica às partes, como também, para que essa resposta seja a mais plena possível, a decisão final deve ser pronunciada em um *lapso de tempo compatível com a natureza do objeto litigioso*, visto que – caso contrário – se tornaria utópica a tutela jurisdicional de qualquer direito. Como já se afirmou, com muita razão, para que a Justiça seja injusta não faz falta que contenha equivoco, basta que não julgue *quando deve julgar*!”¹³⁹

¹³⁸ BUENO, Cássio Scarpinella. **A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil: comentários sistemáticos às Leis n. 11.276, de 7-2-2006, 11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16-2-2006.** Vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 12.

¹³⁹ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e Processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal).** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 63/65.

Ocorre que, com a inclusão do inciso LXXXIII ao art. 5º da Constituição Federal que determina que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”, as questões referentes à tempestividade e a efetividade da tutela jurisdicional passaram de meras reflexões teóricas para um norte a ser seguido pelo legislador e pelo aplicador do direito. Como destaca Cássio Scarpinella BUENO a inserção do inciso LXXXII no art. 5º da Constituição Federal “*constitucionalizou, por assim dizer, e com todas as suas conseqüências daí derivadas, o ‘princípio da economia processual’*”¹⁴⁰, e sendo assim, “é fundamental que legislador e que o aplicador do direito processual criem condições concretas, efetivas, reais de realização daquele comando constitucional.”¹⁴¹

Foi com o objetivo de concretizar os objetivos traçados pela norma constitucional que foi inserido o novo § 4º ao art. 515 do Código de Processo Civil. O que busca o novo dispositivo é que eventual nulidade detectada pelo tribunal seja sanada, sempre que possível, sem a necessidade de envio dos autos ao juízo de origem. Assim, ao mesmo tempo que se eliminam vícios processuais que poderiam comprometer a finalidade do processo, racionalizam-se as atividades jurisdicionais pela admissão da atividade saneadora naquele mesmo grau de jurisdição.¹⁴² Tal saneamento contribui de forma significativa com a celeridade do processo, e é uma manifestação do princípio da economia processual.¹⁴³

A inclusão do § 4º segue a mesma linha do § 3º do mesmo artigo, que permite o imediato julgamento de mérito quando o tribunal reforma sentença terminativa. Na

¹⁴⁰ BUENO, Cássio Scarpinella. **A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil: comentários sistemáticos às Leis n. 11.276, de 7-2-2006, 11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16-2-2006.** Vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 13.

¹⁴¹ BUENO, Cássio Scarpinella. **A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil: comentários sistemáticos às Leis n. 11.276, de 7-2-2006, 11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16-2-2006.** Vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 13.

¹⁴² BUENO, Cássio Scarpinella. **A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil: comentários sistemáticos às Leis n. 11.276, de 7-2-2006, 11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16-2-2006.** Vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 13.

¹⁴³ Nesse sentido manifesta-se Rodrigo de Cunha Lima Freire: “O novo § 4º do art. 515 do CPC merece todos os aplausos porque se fundamenta nos princípios da *instrumentalidade do processo*, do *aproveitamento do processo* e da *economia processual*, enviando o seguinte recado aos aplicadores do direito: cumpre ao magistrado, quando for o caso, *sanear* os atos processuais e o próprio processo, não apenas em primeiro grau, mas também em grau de recurso. (In: NEVES, Daniel Amorim Assumpção *et al.* **Reforma do CPC: Leis 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 349)

realidade, sua inserção veio positivar uma prática, que apesar tímida, já era desenvolvida pelos tribunais.¹⁴⁴ Com a reforma legislativa, porém, maiores poderes foram outorgados aos tribunais no julgamento da apelação, e o saneamento de eventuais nulidades deixou de ser uma mera liberalidade do tribunal para se tornar um direito subjetivo da parte.

4.3 NULIDADES SANÁVEIS

A inclusão do § 4º ao art. 515 em nada altera o regime de nulidades previsto nos arts. 243 a 250 do Código de Processo Civil. O que a nova regra disciplina é o mecanismo de superação da nulidade, o seu saneamento, sua extirpação do processo nos casos em que já houve julgamento em primeiro grau e está sendo realizada a revisão da decisão em sede recursal¹⁴⁵. Como destaca Carlos Scarpinella BUENO:

“a regra, neste sentido, ocupa-se muito mais com a competência para reconhecer e sanear uma nulidade do que, propriamente, com o que é ou com o que não é nulidade para o processo civil. Por isto, mantém-se, pra todos os fins, o sistema das nulidades do processo civil no altíssimo grau que o próprio Código de Processo Civil atingiu, fundamentalmente, no seu artigo 250 e, em particular, em função do atual estágio das nossas melhores doutrinas e jurisprudência. Pertinente, a este propósito, a lembrança do princípio da ‘instrumentalidade das formas’ diretriz que não foi afetada pela nova regra que está, apenas, a autorizar a otimização de sua aplicação na sede recursal. É esta a novidade trazida pelo § 4º do art. 515.”¹⁴⁶

A incidência do § 4º do art. 515 pressupõe que a nulidade existente e reconhecida pelo tribunal seja “sanável”. Como se verificou no primeiro capítulo

¹⁴⁴ Assim, não obstante a ausência de regra a respeito, os tribunais permitiam o saneamento de algumas irregularidades, tais como a regularização da representação, mediante a juntada do instrumento de mandato. Nesse sentido: STJ, 1ª. T, AgRg no REsp 659117/ES, rel. Min. Francisco Falcão, DJ 06.12.2004; STJ, 1ª. T, REsp 499.863/RJ, rel. Min. José Delgado, DJ 08.09.2003.

¹⁴⁵ BUENO, Cássio Scarpinella. **A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil: comentários sistemáticos às Leis n. 11.276, de 7-2-2006, 11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16-2-2006.** Vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 14.

¹⁴⁶ BUENO, Cássio Scarpinella. **A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil: comentários sistemáticos às Leis n. 11.276, de 7-2-2006, 11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16-2-2006.** Vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 14/15.

deste trabalho o conceito de nulidade sanável deve abranger não apenas as nulidades relativas, as anulabilidades e as irregularidades, mas todos os vícios que sejam passíveis de correção pelo julgador, pelas partes ou eventualmente por terceiros. Neste viés, “qualquer ato processual praticado em desconformidade com o tipo legal pode e deve ser aproveitado desde que, sem prejuízo, alcance a finalidade imposta em lei.”¹⁴⁷. Nas palavras de Rodrigo BARIONI:

“A norma recém-introduzida admite que sejam corrigidas pelo tribunal as nulidades ‘sanáveis’. A restrição legal é clara, excluindo de sua abrangência as nulidades ‘insanáveis’. Observe-se que não se devem identificar as nulidades sanáveis com as denominadas nulidades relativas. Pelo princípio da conservação, tanto os atos que padecem de nulidade relativa, como aqueles acimados de nulidade absoluta podem e devem ser aproveitados e emendados, sempre que possível. Por isso mesmo, a única exigência da norma do § 4º do art. 515 do CPC, é que a nulidade seja sanável, pouco importando a natureza do vício.”¹⁴⁸

Dessa forma, as nulidades sanáveis abrangem tanto as questões conhecíveis de ofício pelo juiz, em decorrência do efeito translativo¹⁴⁹, quanto as questões suscitadas pela parte¹⁵⁰, por conta do efeito devolutivo, considerado em sua profundidade.¹⁵¹

¹⁴⁷ BUENO, Cássio Scarpinella. **A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil:** comentários sistemáticos às Leis n. 11.276, de 7-2-2006, 11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16-2-2006. Vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 16. Em sentido contrário Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart ensinam: “A correta aplicação deste preceito [art. 515 § 4º do CPC] exige análise mais demorada de sua extensão. Note-se que a regra alude apenas às *nulidades sanáveis*. A doutrina formada após a introdução do preceito tem defendido a aplicação desta regra a todas as nulidades, compreendendo que o que deve determinar a sanabilidade ou não de um vício processual é o prejuízo dele decorrente. Diz-se que, em razão do princípio do prejuízo (*pás de nullité sans grief*), contemplado pelos arts. 249, §§ 1º e 2º, e 250, parágrafo único, não há nulidade se do ato viciado não resultar prejuízo às partes. Assim, toda nulidade – desde que não cause prejuízo às partes – poderá ser sanada pelo tribunal, aplicando-se o preceito em análise. Não parece que esta orientação esteja correta. Há vícios que, por sua gravidade, merecem receber regime especial e radical, que não admite sejam ratificados, retificados, ou enfim, que venham a ser sanados. É clássica a lição de Galeno Lacerda, no sentido de que as nulidades absolutas não são passíveis de convalidação. Identicamente, Egas Moniz de Aragão pondera que o princípio do prejuízo não pode aplicar-se às nulidades absolutas, por sua gravidade”. (In: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil:** Processo de Conhecimento. Vol. 2, 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 527).

¹⁴⁸ BARIONI, Rodrigo. **Efeito devolutivo da apelação civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 178.

¹⁴⁹ Destaque-se que para os autores que não adotam a nomenclatura proposta por Nelson Nery Junior, a possibilidade do conhecimento das matérias de ordem pública, independente da provocação da parte se dá em decorrência do efeito devolutivo em profundidade, conforme o exposto no capítulo 3 deste trabalho.

¹⁵⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto. **As novas reformas do Código de Processo Civil.** Rio de Janeiro, Forense: 2007, p. 10. Segundo Luiz Rodrigues Wambier, Tereza Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina “o novo § 4º, do art. 515 do CPC, assim, em princípio, refere-se aos vícios

No que se refere às matérias conhecíveis de ofício, englobam-se os casos de inexistência jurídica, nulidade absoluta, irregularidades.¹⁵² Como se sabe, esses vícios podem ser conhecidos a qualquer tempo ou grau de jurisdição, independente da provocação da parte. Assim, quando do julgamento da apelação deverá o tribunal ao verificar da existência de tais vícios, examinar se existe ou não a possibilidade de saneamento. Sendo possível a extirpação da nulidade deverá ordenar “a realização ou a renovação do ato processual.”¹⁵³

De acordo com Rodrigo da Cunha Lima FREIRE inclui-se, também, nas matérias conhecíveis de ofício aquelas relacionadas à admissibilidade da ação e de processo e à admissibilidade do recurso. Deste modo, verificando o tribunal a existência de alguma nulidade nesse sentido, pode o próprio órgão *ad quem* sanar a nulidade, sem a necessidade de envio dos autos ao primeiro grau.¹⁵⁴ Exemplicando: observando o tribunal que o preparo do recurso ficou incompleto, mas o apelante não foi intimado para completá-lo, deverá intimar a parte para realizar a complementação das custas, sob pena de deserção.¹⁵⁵

que se consubstanciem em *nulidade absoluta* ou *inexistência jurídica*, mas que não obstante, *possam ser retificados ou repetidos*. As anulabilidades, se não tiverem sido argüidas, não gerarão a necessidade de que o ato seja repetido, pois já terão sido convalidadas, em razão do que dispõe o art. 245 do CPC. O § 4º do art. 515 pode dizer respeito à anulabilidade, porém, se a parte somente teve a oportunidade de alegá-la em apelação, ou em suas contra-razões.” (In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 2**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 222).

¹⁵¹ De acordo com José Carlos Barbosa Moreira o § 4º do art. 515 nada tem haver como o efeito devolutivo, sendo sua previsão desnecessária, por conta do disposto no art. 560 do Código de Processo Civil. (In: MOREIRA, José Carlos Moreira. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 5, 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 430).

¹⁵² O saneamento das irregularidades não possui maior relevância em sede recursal, vez que, como destacado no primeiro capítulo deste trabalho, elas não influem na regularidade do ato processual em si mesmo ou do procedimento como um todo.

¹⁵³ De acordo com Luiz Rodrigues Wambier, Tereza Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina é o que ocorre quando há irregularidade de representação das partes, por ausência de advogado. Constatada a ausência de procuração de uma das partes em sede de apelação, deverá ser dada a oportunidade para a regularização do vício, que, uma vez suprimido, permitirá o prosseguimento do julgamento do recurso. (In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 2**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.224).

¹⁵⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção *et al.* . **Reforma do CPC**: Leis 11.187/2005, 11.232/2205, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2006, p. 349.

¹⁵⁵ Parte da doutrina tem defendido a possibilidade de saneamento pelo tribunal alcança não apenas os casos de ausência de intimação para complementação, mas também as hipóteses em que não existe o recolhimento das custas recursais. Nesse sentido Rodrigo da Cunha Freire destaca: “(...) a ausência de preparo se encaixa com perfeição no conceito de nulidade sanável do novo § 4º do art.

Já no que diz respeito à nulidade relativa, sabe-se que sua alegação está sujeita à preclusão. Com isso, os vícios dessa natureza somente poderão ser analisados em sede de apelação se houver recurso da parte, seja na própria apelação ou em agravo retido¹⁵⁶ a ser examinado antes do apelo. O saneamento da nulidade relativa pelo tribunal só poderá ocorrer nos casos em que houver provocação do interessado.¹⁵⁷

Aspecto interessante, ainda, que deve ser considerado em relação a esta novidade legislativa diz respeito à repercussão do defeito do ato processual em outros atos que sejam, em si mesmos, válidos e perfeitos. De acordo com o art. 248 do Código de Processo Civil “anulado o ato, reputam-se sem nenhum efeito todos os subseqüentes, que dele dependam”. Como explicitado no primeiro capítulo, tal efeito é denominado por Candido Rangel DINAMARCO como efeito expansivo das nulidades e relaciona-se ao princípio da causalidade (vide 1.3.2).¹⁵⁸

A previsão de que a nulidade pode ser extirpada quando do julgamento do apelo cria uma situação singular: embora prevaleça a idéia de que o ato nulo contamina todos os demais que dele sejam dependentes – incluindo, portanto, a sentença, pois é um efeito dos atos que a precedem – a inovação legislativa estabelece que o tribunal poderá determinar a realização ou a repetição do ato e, se

515 do CPC, visto que diz respeito à admissibilidade do recurso e pode ser facilmente suprida. Portanto, o § 4º do art. 515 do CPC exige agora que o recorrente seja intimado, antes que o magistrado lhe aplique a pena de deserção, mesmo que o preparo esteja ausente, e não apenas insuficiente. E não se diga que o § 2º do art. 511 do CPC impede a aplicação do disposto no § 4º do art. 515 do CPC a ausência de preparo porque: a) § 2º do art. 511 foi introduzido no Código antes do § 4º do art. 515; b) se a ausência de preparo, matéria processual por acidente, não é sanável, que outra nulidade será?” (In: FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. A ausência de preparo e o novo § 4º do art. 515 do CPC: técnica a serviço da efetividade. **Revista do Processo**, São Paulo, n º 137, julho 2006, p. 94).

¹⁵⁶ Em relação a possibilidade de saneamento pelo tribunal alegada em agravo retido Rodrigo Barioni ensina: “servirá a norma [art. 515 § 4º] também para que o tribunal sane eventual nulidade alegada em agravo retido, sem anular a sentença. Trata-se de medida que certamente será de larga utilização, mormente em virtude da alteração da norma do art. 522 do CPC, que estabeleceu como regra o uso do agravo retido. Como agora o tribunal pode sanar as nulidades em sede de apelação, o acolhimento do agravo retido, que em diversas hipóteses gerava a anulação da sentença, deixará de ser mecanismo de lentidão do processo, com a possibilidade de, não raras vezes, o vício pode ser consertado em sede recursal. O dispositivo, portanto, mostra-se adequado à nova sistemática do agravo.” (In: BARIONI, Rodrigo. **Efeito devolutivo da apelação civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 181).

¹⁵⁷ BARIONI, Rodrigo. **Efeito devolutivo da apelação civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 181.

¹⁵⁸ BARIONI, Rodrigo. **Efeito devolutivo da apelação civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 179.

for o caso, prosseguir no julgamento do recurso. Assim, cabe ao juízo recursal investigar as conseqüências geradas pelo ato nulo sobre aqueles que o sucederam. Se o ato viciado puder ser isolado, sem que haja prejuízo aos subseqüentes, repete-se o ato nulo ou realiza-se o inexistente, retomando-se o julgamento da apelação, se possível.¹⁵⁹

O problema ganha maior relevância quando a nulidade interfere diretamente na sentença, seja por nulidade extrínseca (contaminação da sentença por ato precedente viciado) ou nulidade intrínseca (surgida na própria sentença). Quando o vício surgir no curso do processo, para que haja a aplicação do disposto do § 4º do art. 515, em regra a nulidade deve ter influência no resultado do processo, pois se as conseqüências do ato forem irrelevantes para o deslinde da causa não haverá prejuízo à parte, de modo a renovação ou a prática do ato em sede de apelação será desnecessária, conforme prescreve o art. 249 § 1º do Código de Processo Civil.

Não se exclui, com isso, porém, a possibilidade de haver vícios procedimentais cujos efeitos não interfiram na sentença, mas que possam ser relevantes para algum aspecto procedimento ou lateral da causa. Exemplo disso é a existência de impugnação ao valor da causa que deixou de ser processada. Por mais que a alteração do valor da causa não tenha ligação com o conteúdo da sentença, pode o tribunal diligenciar para que seja sanada a irregularidade e julgada a impugnação.¹⁶⁰

Se a nulidade atinge a sentença por ato não praticado ou contaminado de vício formal, que o impede de atingir a finalidade, também poderá o juízo *ad quem* sanar o defeito e, após diligência, prosseguir com o julgamento. Isto pode ocorrer, por exemplo, quando o autor não é intimado para se manifestar sobre os documentos juntados pelo réu em contestação, e o magistrado, sem perceber a omissão, profere sentença. No julgamento da apelação, é permitido ao tribunal autorizar a manifestação do autor, sanando o vício do processo, sem a necessidade de anular a sentença e remeter os autos ao juízo de origem¹⁶¹.

¹⁵⁹ BARIONI, Rodrigo. **Efeito devolutivo da apelação civil**. São Paulo, Revista dos Tribunais: 2007, p. 180.

¹⁶⁰ BARIONI, Rodrigo. **Efeito devolutivo da apelação civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 180.

¹⁶¹ BARIONI, Rodrigo. **Efeito devolutivo da apelação civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 180.

Deve-se destacar, entretanto, que em algumas hipóteses a gravidade do vício ou sua repercussão sobre os atos subseqüentes constitui obstáculo para o julgamento do recurso de apelação, devendo os autos ser remetidos ao juízo de primeiro grau para que seja prolatada nova sentença. Como destaca Rodrigo BARIONI o tribunal ao aplicar o disposto no § 4º do art. 515 do CPC deve ser muito cuidadoso, “a fim de que se evite transformar o recurso de apelação em instância única de relevantes questões, que deveriam ter sido objeto de discussão, decisão e possível impugnação pelas partes¹⁶²”. Assim, o saneamento das nulidades em grau de apelação encontra limite nas garantias do contraditório e da ampla defesa. Dessa forma, julgada antecipadamente a lide, não pode o tribunal determinar, por exemplo, a realização de prova pericial para sanar o vício de cerceamento de defesa, pois o exame sobre tal prova fundamental fica sujeito ao crivo do contraditório e poderá ensejar outras providências instrutórias, como a oitiva do perito em audiência. Ainda, o julgamento do magistrado de primeiro grau sobre o resultado da prova é relevante. Sendo assim, nesses casos a sentença deverá ser anulada e os autos remetidos ao juízo *a quo* para a produção da prova e prolação de nova sentença.¹⁶³

Hipótese diversa, porém, ocorrerá quando, apesar de realizada perícia, o perito negou-se a responder todos os quesitos formulados pelas partes. Nesse caso,

¹⁶² BARIONI, Rodrigo. **Efeito devolutivo da apelação civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 182.

¹⁶³ No mesmo sentido Luiz Rodrigues Wambier, Tereza Arruda Alvim e José Miguel Garcia Medina afirmam: “acolhendo-se a apelação interposta contra sentença que julgara antecipadamente a lide, em razão de ter havido cerceamento de defesa, anulam-se não só a sentença, *mas todos os atos processuais decorrentes do ato viciado* – no caso aquele que ‘cerceou’ o direito de defesa da parte (CPC, art. 248, primeira parte). Neste caso o processo deverá ser anulado a partir do instante em que o juiz tenha julgado antecipadamente a lide, *prossequindo-se a tramitação da causa com a produção das provas requeridas pela parte que teve prejudicado o seu direito de defesa*. (In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 2**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 223). No mesmo sentido defende Cássio Scarpinella Bueno em **A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil**: comentários sistemáticos às Leis n. 11.276, de 7-2-2006, 11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16-2-2006. Vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 20. Em sentido contrário o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul tem aplicado o art. 515 § 4º para determinar a realização de perícia em casos em que houve o julgamento antecipado da lide, com o objetivo de sanar o cerceamento de defesa: CAUTELAR. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. DECLARATÓRIA. Ajuizamento da ação principal no prazo do art. 806 do CPC. Desconstituição da sentença que extinguiu a cautelar em razão de sua falta. Retorno à origem. Matéria fática que reclama a realização de perícia técnica. Pedido de realização da prova não examinado pelo juízo. Cerceamento de defesa configurado. Aplicação do art. 515, § 4º, do CPC. Desconstituíram a sentença da ação cautelar e determinaram a baixa dos demais processos em diligência. (Apelação Cível Nº 70014673784, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Rafael dos Santos Júnior, Julgado em 15/08/2006). No mesmo sentido: Apelação Cível Nº 70015335326, Décima Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Carlos Rafael dos Santos Júnior, Julgado em 08/08/2006.

embora haja *error in procedendo* por conta da inércia do expert, a nulidade atinge apenas parte das matérias suscitadas e discutidas no processo, sendo possível, então, desde que o vício seja invocado no apelo ou mesmo em agravo retido, a aplicação do § 4º do art. 515 a fim de determinar que o perito responda os quesitos e sane o vício. Em seguida, ouvida as partes, será retomado o julgamento da apelação.¹⁶⁴

4.4 O ART. 515 § 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E O PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Uma das maiores críticas dirigidas à previsão do art. 515 § 4º do Código de Processo Civil diz respeito a sua constitucionalidade. Indaga-se se o tribunal, reconhecendo a existência de nulidade sanável e suprimindo-a desde logo, sem o envio dos autos ao juízo de origem, não estaria violando o princípio do duplo grau de jurisdição.

Como tivermos a oportunidade de demonstrar no segundo capítulo deste trabalho, o princípio do duplo grau de jurisdição não faz parte do rol de garantias previstas na Constituição Federal. Assim, pode o legislador ordinário, desde que respeitando os princípios constitucionais, suprimir o duplo grau em alguns casos, com o objetivo de garantir a efetivação de outros valores mais importantes.

No presente caso, como já destacado acima quando se tratou dos fundamentos do § 4º do art. 515 do Código de Processo Civil, verifica-se que o objetivo do legislador ao prever a possibilidade de saneamento das nulidades pelo próprio tribunal, sem a necessidade de envio dos autos ao juízo de origem, foi emprestar maior racionalidade ao procedimento como um todo, de modo a tornar menos morosa a persecução do direito material. Ademais, tal previsão, apesar de suprimir o duplo grau de jurisdição, garante o respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa, já que, como se verá adiante, a aplicação do § 4º do art. 515 exige a intimação das partes.

¹⁶⁴ BARIONI, Rodrigo. **Efeito devolutivo da apelação civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 183.

Sendo assim, tendo em vista o caráter não compulsório do duplo grau na República, perfeitamente possível a restrição prevista pela novidade legislativa ora comentada.

4.5 FACULDADE OU DEVER DO TRIBUNAL?

O § 4º do art. 515 do Código Civil ao se referir ao saneamento das nulidades em sede recursal prescreve que “o tribunal *poderá* determinar a realização ou renovação do ato processual”. Diante de tal redação surge a dúvida se a possibilidade de suprimento do vício é um dever ou apenas uma faculdade do julgador.

A doutrina majoritária ao se manifestar sobre este tópico afirma que, não obstante a redação do dispositivo possa em um primeiro momento levar o intérprete a entender de que se trata de uma faculdade, o suprimento do vício é dever do tribunal, um direito subjetivo da parte.¹⁶⁵ Constatada a existência de nulidade sanável, constatada que a sanação é impositiva para o julgamento do recurso, o julgador deve criar condições para que o defeito seja eliminado. Como destaca Cássio Scarpinella BUENO “Não cabe ao julgador ‘escolher’ entre a correção ou não do ato. Os atos processuais, todos eles, devem ser praticados visando à sua máxima utilidade, aqui não há por que ser diferente.”¹⁶⁶

Assim, verificando a existência de nulidade sanável, não pode o tribunal negar-se a suprir o vício, encaminhando os autos ao juízo *a quo*.¹⁶⁷

¹⁶⁵ Nesse sentido Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Arenhart afirmam: “De outro lado, parece óbvio que, conquanto a lei indique a lei que o tribunal *poderá* sanar os defeitos (sanáveis, evidentemente), não se trata propriamente de uma faculdade da corte. Constitui, na realidade, imposição legal, ditada em nome do princípio da instrumentalidade. Sendo assim, compete ao tribunal determinar a correção do vício – não restituindo os autos ao primeiro grau para tanto, mas fazendo-o por seus próprios meios – e, sanado o defeito, prosseguir no julgamento da apelação. (In: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**: Processo de Conhecimento. Vol. 2, 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 527). Com a mesma opinião Rodrigo da Cunha Lima Freire destaca: “Vale ressaltar que a aplicação pelo magistrado do disposto no § 4º do art. 515 do CPC, quando for o caso é um *direito subjetivo da parte*, e não uma faculdade do magistrado, da mesma maneira que a emenda da petição inicial, prevista no art. 284 do CPC, é um direito subjetivo do autor, e não uma mera faculdade do juiz. (In: NEVES, Daniel Amorim Assumpção *et al.* **Reforma do CPC**: Leis 11.187/2005, 11.232/2205, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 350).

¹⁶⁶ BUENO, Cássio Scarpinella. **A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil**: comentários sistemáticos às Leis n. 11.276, de 7-2-2006, 11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16-2-2006. Vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 18.

4.6. DA NECESSIDADE DA INTIMAÇÃO DAS PARTES

Como ressaltado no início deste capítulo, a Lei n.º 11.276/2006 ao inserir o § 4º ao art. 515 do Código de Processo Civil teve por objetivo emprestar uma maior ênfase ao princípio da celeridade, da racionalidade, da otimização, da eficiência da atividade jurisdicional, com fins de cumprir o determinado no art. 5º, LXXXIII da Constituição Federal.

Ocorre que em nome da celeridade não se pode abrir mão de outros valores constitucionais igualmente importantes para a efetividade da tutela jurisdicional. Deste modo, para que em nome da celeridade não se despreze valores imprescindíveis para a efetividade da tutela jurisdicional, como o contraditório e a ampla defesa, é indispensável que as partes e eventuais terceiros tenham ciência do ocorrido, da nulidade a ser sanada e das providências que eventualmente terão que tomar. Como sustenta SCARPINELLA “este *contraditório*, mesmo que perante o segundo grau de jurisdição, é providência indispensável e suficiente para que a nova regra atenda plenamente o modelo constitucional do processo civil.”¹⁶⁸

Desta forma, verificando o julgador a existência de nulidade a ser sanada, as partes deverão ser intimadas para que pratiquem os atos processuais que lhe couberem. Cria-se uma espécie de incidente processual com o objetivo de extirpar do processo o vício que impede o desenvolvimento e atingimento da finalidade primeira, qual seja, uma decisão “de mérito” que reconheça a quem pertence o direito controvertido e crie condições para a sua realização concreta.¹⁶⁹

¹⁶⁷ De acordo com Rodrigo Barioni os autos deverão ser encaminhados para o primeiro grau sem o suprimento da nulidade nos casos em que a apelação é interposta apenas com o objetivo de reconhecer a nulidade do processo e da sentença (In: BARIONI, Rodrigo. **Efeito devolutivo da apelação civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 182).

¹⁶⁸ BUENO, Cássio Scarpinella. **A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil: comentários sistemáticos às Leis n. 11.276, de 7-2-2006, 11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16-2-2006**. Vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 19.

¹⁶⁹ BUENO, Cássio Scarpinella. **A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil: comentários sistemáticos às Leis n. 11.276, de 7-2-2006, 11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16-2-2006**. Vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 19.

4.7 O PROSSEGUIMENTO DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO

A segunda parte do § 4º do art. 515 dispõe que “cumprida a diligência, sempre que possível, prosseguirá o julgamento da apelação”. O legislador ao incluir a expressão “sempre que possível” deixou em aberto a possibilidade de, sanada a nulidade, prosseguir-se o julgamento da apelação. Para tanto, é necessário que exista (m) outra (s) matéria (s) suscitada (s) no recurso, pois se o apelo foi interposto apenas com o objetivo de reconhecer a nulidade do processo ou da sentença, o tribunal não poderá prosseguir no julgamento depois de sanado o vício, pois o objeto da apelação se esgotou com a apreciação da nulidade. Assim, nesses casos, não obstante seja possível o saneamento pelo próprio tribunal, o órgão *ad quem* deverá limitar-se a anular a decisão e determinar a repetição do ato pelo juízo de primeiro grau. A exceção a este caso se dá quando se tratar de matéria exclusivamente de direito e a causa estiver pronta para julgamento (art. 515 § 3º do CPC). Como esta hipótese independe de requerimento da parte, sanada a nulidade, o tribunal poderá apreciar o mérito da lide diretamente.¹⁷⁰

Destaque-se, ainda, que não haverá a possibilidade de prosseguimento no julgamento da apelação, nos casos em que, apesar da existência de outras matérias discutidas no recurso, a parte deixar de cumprir com o ato que causou a nulidade. Assim, se devidamente intimado para complementar o preparo insuficiente, o apelante se mantém inerte, será reconhecida a deserção; se determinada a regularização da representação processual, o subscritor do recurso deixar de juntar o instrumento de mandato, o recurso será tido como inexistente.

4.8 A APLICAÇÃO DO ART. 515 § 4º AOS DEMAIS RECURSOS

Discute-se na doutrina se o § 4º do art. 515 refere-se exclusivamente ao julgamento da apelação ou se seria possível sua aplicação aos demais recursos.

Conforme o entendimento de Luiz Guilherme MARINONI e Sérgio Cruz ARENHART, a previsão do § 4º do art. 515 permanece como regra especial diante da regra geral. Deste modo, de acordo com os autores, aos demais recursos aplica-

¹⁷⁰ BARIONI, Rodrigo. **Efeito devolutivo da apelação civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 182.

se o disposto no art. 560 do Código de Processo Civil, sendo a novidade legislativa destinada apenas ao regime de apelação.¹⁷¹

Já para Cássio Scarpinella BUENO a nova regra deve ser utilizada em todos os recursos. Isto porque, embora o Código de Processo Civil traga disposições específicas para cada meio de irresignação previsto no art. 496, não há como ignorar que outros artigos de lei devem ser estudados como verdadeira teoria geral dos recursos, mesmo que não alocados entre os arts. 496 e 512 do Código de Processo Civil.

Assim, por mais que o § 4º do art. 515 em seu texto refira-se ao julgamento da apelação, tal norma deve ser aplicada, com as necessárias adaptações, aos demais recursos.¹⁷²

Ressalte-se, porém, que pela sua própria natureza a utilização do art. 515 § 4º do Código de Processo Civil deve ser afastada dos recursos especial e extraordinário.¹⁷³ Estes recursos, por serem de fundamentação vinculada, não admitem que sejam levadas em conta outras questões que não as já prequestionadas. Deste modo, como ressalta Cássio Scarpinella BUENO:

“Sem que a matéria, tal qual *decidida* nos Tribunais de Justiça ou Regionais Federais, seja impugnada especificamente perante o Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal mediante recursos

¹⁷¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento**. Vol. 2, 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 528.

¹⁷² Deste modo, de acordo com o posicionamento do autor “a formação defeituosa do instrumento de um recurso de agravo interposto contra a decisão do juízo de primeiro grau de jurisdição não deve, sempre e em qualquer caso, levar à inadmissão do recurso. Deve-se verificar no caso concreto e consoante as peças de formação do instrumento, se a finalidade da lei (v. os arts. 524 e 525 do Código de Processo) foi suficientemente atingida. Se a resposta a esta pesquisa for positiva, é *dever* do magistrado admitir o processamento do recurso mesmo que tenha que analisar previamente as contra-razões do agravado (art. 527, V, do Código de Processo Civil), ou, até mesmo, as informações do juízo de primeiro grau de jurisdição cuja prestação pode ser determinada, aliás, com esta finalidade (art. 527, IV, *idem*). Na medida em que não haja prejuízo e que a finalidade da lei tenha sido alcançada, não há razão jurídica para a declaração da nulidade, o que levaria, inexoravelmente, à inadmissão do recurso”. (In: BUENO, Cássio Scarpinella. **A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil: comentários sistemáticos às Leis n. 11.276, de 7-2-2006, 11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16-2-2006**. Vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 22, 25).

¹⁷³ De acordo com Rodrigo da Cunha Lima Freire “apesar de sua localização no Código, o § 4º do art. 515 do CPC é perfeitamente aplicável a todos os recursos, vale dizer aos embargos de declaração, aos embargos infringentes, ao recurso ordinário, ao recurso extraordinário, ao recurso especial e aos embargos de divergência, além dos recursos previstos na legislação extravagante. Por diversas vezes, a disciplina legal da apelação corresponde a uma verdadeira teoria geral dos recursos. Aliás, o próprio *caput* do art. 515 do CPC, que trata do efeito devolutivo, se aplica a todos os recursos”. (In: NEVES, Daniel Amorim Assumpção *et al.* **Reforma do CPC: Leis 11.187/2005, 11.232/2205, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 353).

especial e extraordinário, respectivamente, não há como cogitar possa, mesmo diante da decretação de uma 'nulidade sanável', aguardar daquelas Cortes qualquer pronunciamento oficioso. Sem decisão e impugnação anterior (sem prequestionamento, portanto), não há espaço para aqueles Tribunais se manifestarem"¹⁷⁴

Entretanto, registre-se que, embora não seja possível a aplicação do § 4º do art. 515 do Código de Processo Civil para suprir nulidades que não foram ventiladas em tempo oportuno, e, portanto, impugnadas para reexame perante os Tribunais Superiores, é possível sua aplicação para sanar vícios relativos ao processamento dos recursos interpostos perante as cortes de superposição. Deste modo, com base no § 4º do art. 515 pode o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal validar a interposição de recurso sem procuração¹⁷⁵, determinar a complementação de preparo ou porte de retorno quando depositados de forma insuficiente, entre outras situações.

Por fim, deve ser feita uma ressalva sobre a utilização do § 4º do art. 515 aos embargos de declaração. Isto porque, assim como os recursos especial e extraordinário, os embargos se incluem na categoria dos recursos de fundamentação vinculada, uma vez que eles só têm cabimento para corrigir os defeitos previstos no art. 535 do Código de Processo Civil. Desta forma, quando a interposição dos embargos de declaração tiver como fundamento a existência de omissão esta tem que se referir à ocorrência de alguma nulidade sanável não levada em conta quando da prolação da decisão. No mais, a conversão em diligência dos autos ou a prolação de uma decisão diversa daquela que motivou a interposição do recurso é consequência do recebimento e acolhimento dos embargos.¹⁷⁶

¹⁷⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. **A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil:** comentários sistemáticos às Leis n. 11.276, de 7-2-2006, 11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16-2-2006. Vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 23.

¹⁷⁵ No mesmo sentido defende Rodrigo da Cunha Freire: "(...) o Superior Tribunal de Justiça não mais poderá deixar de conhecer de qualquer recurso pela ausência de procuração nos autos antes de intimar a parte para suprir a nulidade". (In: NEVES, Daniel Amorim Assumpção *et al.* **Reforma do CPC:** Leis 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 353). Ainda, Luiz Rodrigues Wambier, Tereza Arruda Alvim Wambier e José Miguel Medina afirmam que a orientação do STF e do STJ não admitindo o saneamento de defeito na representação em instância extraordinária "*não se coaduna com os princípios que regem a sistemática das nulidades do processo civil*" (In: WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 2.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 225).

¹⁷⁶ BUENO, Cássio Scarpinella. **A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil:** comentários sistemáticos às Leis n. 11.276, de 7-2-2006, 11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16-2-2006. Vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 26.

4.9 ATUAÇÃO MONOCRÁTICA OU COLEGIADA

A princípio, possui competência para determinar o saneamento da nulidade o órgão responsável pelo julgamento do recurso. Em regra, essa função é exercida pelo órgão colegiado, composto por três juizes, conforme preceitua o art. 555 do Código de Processo Civil. Portanto, ordinariamente cabe ao órgão colegiado deliberar sobre a existência e o suprimento do vício.¹⁷⁷

No entanto, tal fato não afasta a possibilidade de o relator, ao constatar a existência de nulidade sanável, determinar, unipessoalmente, o saneamento do vício, com base no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque, embora o referido dispositivo legal não atribua poderes ao relator para extirpar eventual nulidade do processo, referido artigo merece ser interpretado de forma extensiva.¹⁷⁸

Ademais, como destaca Cássio Scarpinella BUENO, se a finalidade última do § 4º do art. 515 é racionalizar o procedimento, de forma a tornar mais célere a prestação da tutela jurisdicional, “não há razão para negar que o relator possa, sozinho, aplicar a nova regra.”¹⁷⁹

4.10. A RELAÇÃO ENTRE O ART. 515 § 4º E O ART. 560 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Um dos pontos mais controvertidos na doutrina em relação ao suprimento das nulidades sanáveis pelo tribunal, diz respeito a relação existente entre a nova

¹⁷⁷ BARIONI, Rodrigo. **Efeito devolutivo da apelação civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 178.

¹⁷⁸ BARIONI, Rodrigo. **Efeito devolutivo da apelação civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 178. De acordo com Cássio Bueno Scarpinella a ausência de previsão da possibilidade de suprir as nulidades sanáveis no art. 557 não possui nenhuma importância. Defende o autor que “é o próprio § 4º do art. 515 quem está a dizer que o relator e não só o órgão colegiado pode (*rectius*, deve) buscar o saneamento das nulidades ao longo do segmento recursal. É esta simples leitura sistemática, é esta sua interpretação em um Código de Processo Civil que tem passado pelas diversas e substanciais reformas as quais o nosso tem atravessado”. (In: BUENO, Cássio Scarpinella. **A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil: comentários sistemáticos às Leis n. 11.276, de 7-2-2006, 11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16-2-2006**. Vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 27).

¹⁷⁹ BUENO, Cássio Scarpinella. **A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil: comentários sistemáticos às Leis n. 11.276, de 7-2-2006, 11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16-2-2006**. Vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 26.

previsão, alocada no art. 515 § 4º, e o disposto no art. 560, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que determina conversão do julgamento em diligência, com remessa dos autos ao juiz, nos casos de nulidade suprível.¹⁸⁰

De acordo com Cássio Scarpinella BUENO, a previsão do art. 560, parágrafo único, foi revogada tacitamente pelo § 4º do art. 515 do Código de Processo Civil, ou quando menos derogada, sendo sua aplicação limitada apenas a situações excepcionais em que a incidência de determinados princípios constitucionais é providência inafastável por conta das características do caso concreto.¹⁸¹

Conforme entendimento de Luiz Guilherme MARINONI e Sérgio Cruz ARENHART, como a previsão de saneamento de nulidades pelo tribunal se aplica apenas ao regime de apelação, o disposto no art. 560 do Código de Processo Civil permanece vigente para utilização nos demais recursos¹⁸².

Já para Araken de ASSIS, não há qualquer incompatibilidade entre as disposições, inexistindo, assim, revogação tácita da norma anterior (art. 560) pela norma posterior (art. 515 § 4º).¹⁸³

Por fim, de acordo com José Carlos Barbosa MOREIRA a previsão do art. 515 § 4º e o parágrafo único do art. 560 se superpõem, sendo que a nova previsão nada traz de significativo ao sistema recursal.¹⁸⁴

4.11 DIREITO INTERTEMPORAL

¹⁸⁰ Dispõe o art. 560 do Código de Processo Civil: "Qualquer questão preliminar suscitada no julgamento será decidida antes do mérito, deste não se conhecendo se incompatível com a decisão daquela. Parágrafo único. Versando a preliminar sobre nulidade suprível, o tribunal, havendo necessidade, converterá o julgamento em diligência, ordenando a remessa dos autos ao juiz, a fim de ser sanado o vício".

¹⁸¹ BUENO, Cássio Scarpinella. **A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil: comentários sistemáticos às Leis n. 11.276, de 7-2-2006, 11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16-2-2006.** Vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 17.

¹⁸² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento.** Vol. 2, 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 528.

¹⁸³ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 339.

¹⁸⁴ MOREIRA, José Carlos Moreira. **Comentários ao Código de Processo Civil.** Vol. 5, 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.703/704.

A aplicação temporal do art. 515 § 4º do Código de Processo Civil não demanda maiores dificuldades, pois se tratando de norma que modifica o procedimento recursal, sua incidência é imediata e geral, ainda que o recurso tenha sido interposto sob a égide de lei anterior.¹⁸⁵

Deste modo, verificando o tribunal a existência de nulidade sanável, deverá determinar a correção do vício, mesmo que o recurso tenha sido interposto antes da entrada em vigor da mudança. Como destaca Cássio Scarpinella BUENO “não existe para a parte que poderia, pelo menos em tese, ser beneficiada pelo reconhecimento da nulidade, um ‘direito adquirido’ ao não saneamento.”¹⁸⁶

¹⁸⁵ OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes. Correção de nulidade processual e produção de prova em sede de apelação. **Revista do Processo**, São Paulo, 145, março 2007, p. 177.

¹⁸⁶ BUENO, Cássio Scarpinella. **A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil: comentários sistemáticos às Leis n. 11.276, de 7-2-2006, 11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16-2-2006**. Vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 29.

5. CONCLUSÃO

Após percorrer o caminho inicialmente estabelecido para o presente estudo, cumpre destacar os pontos principais analisados no decurso do trabalho monográfico, como forma de integrar os temas a fim de demonstrar a importância que a aplicação do art. 515 § 4º do Código de Processo Civil assume no sistema recursal brasileiro.

Procurou-se em um primeiro momento esclarecer o tratamento dado as nulidades na atual legislação processual. Foi explicitado que os vícios processuais podem ser classificados em inexistência, nulidade, que se subdivide em nulidade absoluta e relativa, e irregularidade. Após, abordou-se a relação existente entre a natureza da nulidade e a o seu saneamento. Foram analisados alguns princípios, como o princípio da causalidade, do interesse, da finalidade, do prejuízo, da instrumentalidade das formas, entre outros. Verificou-se que, tendo o legislador o objetivo primordial de salvar os processos, a possibilidade de sanção de nulidade alcança não apenas as nulidades relativas e as irregularidades, como afirmam alguns doutrinadores, mas todas as espécies de vícios que podem acometer o ato processual.

Passou-se então para a análise de como o princípio do duplo grau de jurisdição se manifesta na legislação brasileira. Demonstrou-se que sua previsão não é garantida pela Constituição Federal, podendo o legislador ordinário, dessa forma, suprimi-lo em alguns casos. Destacou-se, porém, que tal supressão é possível apenas nas situações em que se busca a concretização de valores maiores, como a tempestividade da tutela jurisdicional, e não em qualquer caso.

Em outro momento foram analisados como o efeito devolutivo e o efeito translativo se manifestam na apelação. Verificou-se que o efeito devolutivo devolve ao tribunal não apenas a matéria impugnada pelo recorrente (efeito devolutivo em extensão), mas também, todas as questões discutidas e suscitadas no processo (efeito devolutivo em profundidade). Já o efeito translativo devolve ao tribunal as matérias de ordem pública, que podem ser conhecidas pelo juiz em qualquer tempo ou grau de jurisdição.

Fixados tais pontos, demonstrou-se que o art. 515 § 4º do Código de Processo Civil pode ser aplicado tanto nos casos de inexistência, como nas

situações de nulidade absoluta e nulidade relativa, tendo por requisito apenas que a nulidade seja sanável. Verificou-se que o suprimento das nulidades pelo tribunal é um dever, e pode ser realizado não apenas pelo colegiado, mas por meio de despacho monocrático proferido pelo relator. Ainda, a possibilidade de saneamento pode ser aplicada aos demais recursos.

Assim, não obstante tenham sido feitos apenas alguns apontamentos ao art. 515 § 4º do Código de Processo Civil, verificou-se que sua previsão foi uma grande conquista para a sistemática processual, que se bem aplicada, poderá contribuir de forma significativa para evitar a tão indesejada morosidade processual.

REFERÊNCIAS

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 2, 10ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BARIONI, Rodrigo. **Efeito Devolutivo na Apelação Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007,

BARRAL, Welber; ANDRADE, Henri Clay. **Inovações no processo civil**. Florianópolis: OAB/SC, 1999.

BERMUDES, Sergio. Considerações sobre a apelação no sistema recursal do Código de Processo Civil brasileiro, **Revista do processo**. São Paulo, v. 25, n. 100, p. 186-192, out/dez 2000.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, 05 out. 1988.

BRASIL. Lei Nº. 5.869/1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 jan. 1973.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REExt 201297/DF. Rel. Min. Moreira Alves. Julg. 01.10.1997. Disponível em: <www.stf.gov.br>. Acesso em: 15 set. 2008.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 814.885/SE. Rel. Min. Castro Meira. 2ª Turma. DJU 19.06.2006. Disponível em: <www.stj.gov.br>. Acesso em: 1 set. 2008.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg no REsp 659117 / ES. Rel. Min. Francisco Falcão. 1ª Turma. DJU 06.12.2004. Disponível em: <www.stj.gov.br>. Acesso em: 15 set. 2008.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 466.861/SP. Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma. DJU 29.11.2004. Disponível em: <www.stj.gov.br>. Acesso em: 1 set. 2008.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg no Ag 498192 / RJ. Rel. Min. Jorge Scartezini. 4ª Turma. DJU 22.11.2004. Disponível em: <www.stj.gov.br>. Acesso em: 15 set. 2008.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. REsp 499863/ RJ. Rel. Min. José Delgado. 1ª Turma. DJU 08.09.2003. Disponível em: <www.stj.gov.br>. Acesso em: 15 set. 2008.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AgRg no Ag 423153 / RS. Rel. Min. Aldir Passarinho. 4ª Turma. DJU 16.09.2002. Disponível em: <www.stj.gov.br>. Acesso em: 1 set. 2007.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação n. 70014673784, 19ª Câmara Cível. Relator: Carlos Rafael dos Santos Júnior, Julgado em 15/08/2006. Disponível em: <www.tj.rs.gov.br>. Acesso em: 20 set. 2008.

BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RIO GRANDE DO SUL. Apelação n. 70015335326, 19ª Câmara Cível. Relator: Carlos Rafael dos Santos Júnior, Julgado em 08/08/2006. Disponível em: <www.tj.rs.gov.br>. Acesso em: 20 set. 2008

BUENO, Cássio Scarpinella. **A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil**: comentários sistemáticos às Leis n. 11.276, de 7-2-2006, 11.277, de 7-2-2006, e 11.280, de 16-2-2006. Vol. 2, São Paulo: Saraiva, 2006.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria geral do processo**. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. Vol. 2, 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos da sentença**. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINAMARCO, Candido Rangel. Efeito dos recursos. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos Polêmicos e atuais dos recursos cíveis, de acordo com a Lei 10.352/2001**. Vol. 5, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FREIRE, Rodrigo da Cunha Lima. A ausência de preparo e o novo § 4º do art. 515 do CPC: técnica a serviço da efetividade. **Revista do Processo**, São Paulo, n.º 137, julho 2006.

FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GOMES, Fabio. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 3, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GONÇALVES, Aroldo Plínio. **Nulidades no processo**. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

IBPD – Instituto Brasileiro de Direito Processual. **Lei 11.276, de 7 de fevereiro de 2006**: forma de interposição de recursos, ao saneamento de nulidades processuais, ao recebimento de recurso de apelação. Disponível em: <http://www.direitoprocessual.org.br/site/>. Acesso em: 25 set.2008.

LACERDA, Galeno Vellinho de. **Despacho Saneador**. Porto Alegre, Fabris, 1985.

LASPRO, Orestes Nestor de Souza. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

LASPRO, Orestes Nestor de Souza. Garantia do duplo grau de jurisdição. In: TUCCI, José Rogério Cruz e. (Coord.). **Garantias Constitucionais do Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição. In: TUCCI, José Rogério Cruz e. (Coord.). **Garantias Constitucionais do Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento**. Vol. 2, 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

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

MOREIRA, José Carlos Moreira. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 5, 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MOREIRA, José Carlos Moreira. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Vol. 5, 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios Fundamentais - Teoria geral dos recursos**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção *et al.* **Reforma do CPC: Leis 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes. Correção de nulidade processual e produção de prova em sede de apelação. **Revista do Processo**, São Paulo, 145, março 2007.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro. **Do formalismo no processo civil**. São Paulo: Saraiva, 1997.

THEODORO JUNIOR, Humberto. As nulidades no Código de Processo Civil. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, n. 1, set/out. 1999.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **As novas reformas do Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e Processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SILVA, Ovídio A. Baptista da Silva; GOMES, Fabio. **Teoria Geral do Processo Civil**. 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 2**. São Paulo, Revista dos Tribunais: 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Tereza Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. **Breves comentários à nova sistemática processual civil**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005,

WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. **Nulidades do Processo e da sentença**. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

