

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

HUMBERTO SCUSSEL

**CONSTITUCIONALIDADE E SISTEMATICIDADE DO §3º DO ART. 515 DO CPC:
ASPECTOS TEÓRICOS E PRÁTICOS**

CURITIBA

2013

HUMBERTO SCUSSEL

CONSTITUCIONALIDADE E SISTEMATICIDADE DO §3º DO ART. 515 DO CPC:
ASPECTOS TEÓRICOS E PRÁTICOS

Monografia apresentada no Curso de Graduação em Direito, do Setor de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de bacharel.

Professor Orientador:
Dr. Eduardo Talamini

CURITIBA
2013

RESUMO

O presente trabalho analisa o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, sob as perspectivas de sua constitucionalidade e sistematicidade, dividindo-se, portanto, em duas partes. Primeiramente, estuda-se os princípios do duplo grau de jurisdição e da razoável duração do processo. O primeiro mostra-se importante em razão da discussão acerca de sua natureza constitucional, bem como porque o dispositivo em estudo, criado por lei infraconstitucional, representa clara ofensa ao princípio, por suprimir um grau de jurisdição. O segundo princípio destaca-se como principal motivação para a técnica processual inclusa no preceito legal, considerando que a aplicação do parágrafo implica em sensível redução no tempo de tramitação do processo. Avalia-se, assim, a possibilidade de sobreposição do princípio da razoável duração do processo ao duplo grau de jurisdição diante do caso concreto estudado, sem que se verifique hipótese de inconstitucionalidade. Em um segundo momento, analisa-se a aplicação do dispositivo no contexto do sistema processual brasileiro. O estudo é norteado pelo objetivo da reforma processual promovida pela Lei nº 10.352/2001, que incluiu o §3º ao art. 515 do CPC, que é o combate à morosidade processual e a busca pela efetividade da tutela jurisdicional. Nesse contexto, são expostas algumas das situações que ensejam maiores discussões entre os juristas. Analisa-se as hipóteses de incidência do dispositivo, de maior número que apenas aquelas extraídas da literalidade da norma. Destaca-se, também, a prescindibilidade de pedido do recorrente para aplicação do preceito, que consiste, ademais, em dever do tribunal, e não mera faculdade. Por fim, avalia-se a possibilidade de julgamento de improcedência do pedido inicial pelo órgão *ad quem* sem configurar reforma para pior, porquanto o tribunal age, na hipótese de incidência do §3º do art. 515, no exercício de competência originária, e não revisora.

Palavras-chave: art. 515, §3º, CPC; constitucionalidade; duplo grau de jurisdição; razoável duração do processo; interpretação teleológica; aplicação extensiva; competência originária; prescindibilidade de pedido; poder-dever do tribunal; incoerência de reforma para pior.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
1 CONSTITUCIONALIDADE DO §3º DO ART. 515 DO CPC.....	9
1.1. O PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO	10
1.1.1. Origem histórica do princípio	10
1.1.2. Posição do princípio no ordenamento jurídico	11
1.1.3. Conceito de duplo grau de jurisdição.....	16
1.1.4. O efeito devolutivo da apelação.....	19
1.1.5. Possibilidade de mitigação do princípio	21
1.1.6. Conclusões	24
1.2. O PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO	26
1.2.1. Recepção pelo direito brasileiro.....	26
1.2.2. Destinatários da norma.....	27
1.2.3. Objetivos do princípio	29
1.3. O ART. 515, §3º DO CPC À LUZ DOS PRINCÍPIOS DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO	32
1.3.1. O princípio do duplo grau de jurisdição e o dispositivo legal	32
1.3.2. O princípio da duração razoável do processo e o dispositivo legal	33
1.3.3. Conflito de princípios ante a previsão do §3º, art. 515, CPC: duplo grau de jurisdição x duração razoável do processo	34
1.3.4. Razões que justificam a mitigação do duplo grau no caso concreto.....	35
1.3.5. O dispositivo como meio de redução do tempo do processo.....	41
1.3.6. Conclusão.....	44
2 SISTEMATICIDADE DO §3º, ART. 515, CPC.....	47
2.1. CIRCUNSTÂNCIA E REQUISITOS DE APLICAÇÃO EXPRESSOS NA REDAÇÃO DO PRECEITO LEGAL	47
2.2. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DO DISPOSITIVO: AMPLIAÇÃO DOS CASOS DE INCIDÊNCIA PELA APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA	49
2.3. NORMA ATRIBUIDORA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA AOS TRIBUNAIS PARA EXAME DO MÉRITO	52
2.4. PRESCINDIBILIDADE DE REQUERIMENTO DO APELANTE PARA JULGAMENTO DO MÉRITO DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL.....	55
2.5. APLICAÇÃO DA NORMA COMO PODER-DEVER DOS TRIBUNAIS	59

2.6. APLICAÇÃO DO §3º DO ART. 515 E JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO: INOCORRÊNCIA DE <i>REFORMATIO IN PEJUS</i>	60
2.7. CONSIDERAÇÕES FINAIS	64
CONCLUSÃO.....	66
BIBLIOGRAFIA	69

INTRODUÇÃO

Embora preocupação antiga, tem-se visto o processo civil, atualmente de modo ainda mais evidente, sob a ótica da necessidade de tutela dos direitos de maneira célere e efetiva, de modo que os jurisdicionados não tenham de arcar com as consequências de um procedimento que, a despeito de instrumentalizado a fim de dar efetividade ao direito material, acabe por sacrificá-lo em razão de regras de um rito por vezes demasiadamente alongado.

Por outro lado, mantém-se a preocupação de se tutelar direitos da maneira mais segura e justa possível, com a garantia de um procedimento que observe os princípios e regras que o vigem, tendo-se a convicção de cumprimento ao *devido processo legal*.

Entre uma necessidade e outra, criou-se, com o advento da Lei n. 10.352/2001, o §3º do art. 515, do Código de Processo Civil, tornando possível que, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, o tribunal possa “julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento”.

Isto é, ao invés de, ao afastar a causa da extinção anômala do processo, determinar o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau para que prossiga no julgamento, o tribunal pode, ultrapassando a barreira ao provimento de mérito que acreditou haver o juízo singular, apreciar desde logo o *meritum causae*, a despeito da inexistência de pronunciamento prévio pelo juízo *a quo*.

A partir de tal alteração legislativa, o direito processual civil brasileiro passou a se deparar com algumas controvérsias entre os operadores do direito, precipuamente em razão de eventual ofensa ao consagrado princípio do duplo grau de jurisdição, mas também quanto à própria aplicação da norma aos casos concretos.

Assim, pretende-se por meio deste trabalho analisar, em um primeiro momento, a constitucionalidade do dispositivo, o que inevitavelmente leva ao estudo do princípio duplo grau de jurisdição. O duplo exame sobre o mérito da causa, se encarado como exigência de ordem constitucional, poderia conduzir à conclusão de que o §3º, do art. 515, é inconstitucional, porquanto suprime um grau de jurisdição.

Todavia, objetivar-se-á demonstrar a possibilidade de mitigação do princípio, sem que se caracterize qualquer inconstitucionalidade, mormente em face de seu confronto com o princípio da razoável duração do processo –elevado à categoria de direito fundamental positivado no inciso LXXVIII, do art. 5º da Constituição Federal.

Superada a problemática da suposta inconstitucionalidade do dispositivo, passar-se-á ao seu estudo no contexto do sistema processual em que se insere. Em outras palavras, serão analisados alguns dos principais aspectos da norma relativos à sua aplicação prática, circunstância que, igualmente, suscita divergências entre os juristas.

Como é sabido, preferiu-se, como resposta a certas imperfeições do processo civil brasileiro, a tática das reformas parciais ao CPC. Contudo, certo é que alterações pontuais em um sistema podem o desestabilizar, exigindo para tanto cautela, seja pelo legislador, seja por aqueles que interpretam as modificações da lei processual.

Nesse sentido é que se analisa a inclusão do §3º do art. 515, CPC, ainda que sem se pretender o exaurimento do tema, mesmo porque, consistindo o parágrafo incluso em significativa alteração no modelo recursal até então vigente, surgiram, naturalmente, os mais diversos questionamentos.

Buscar-se-á nesse contexto, primeiramente, verificar as hipóteses de incidência do dispositivo, que, a partir de uma interpretação teleológica, devem ser mais abrangentes do que apenas aquelas extraídas de sua redação literal. Em seguida, uma das questões centrais desta segunda parte do trabalho será avaliar o que o dispositivo efetivamente significou: a atribuição de competência originária aos tribunais para o julgamento de mérito. Tal conclusão implicará na dissociação da possibilidade de apreciação originária do mérito pelo órgão *ad quem* do efeito devolutivo da apelação, representativo do princípio dispositivo na seara recursal. A partir dessa premissa é se chegará a conclusões acerca de algumas das demais discussões mais recorrentes acerca a aplicação do preceito legal.

1 CONSTITUCIONALIDADE DO §3º DO ART. 515 DO CPC

O exame da constitucionalidade do parágrafo 3º acrescido ao art. 515 do CPC pela Lei nº 10.352/2001 mostra-se necessário em vista da evidente mitigação do princípio do duplo grau de jurisdição quando de sua aplicação, considerando que o julgamento do mérito exclusivamente pelo tribunal suprime o primeiro grau de jurisdição, impossibilitando o reexame da matéria. Nesse cenário, vem a lume a discussão acerca da natureza desse princípio, especificamente quanto à sua posição no ordenamento jurídico. Indo além, deve-se questionar, caso encarado o duplo grau como princípio constitucional, até que ponto deve ele manter-se intocável, considerando a existência de outros valores norteadores do processo além da justiça das decisões, valor este consubstanciado pelo duplo grau de jurisdição.

Dentre esses valores outros encontra-se o da efetividade da tutela jurisdicional, que pressupõe inevitavelmente sua prestação pelo Estado de forma tempestiva. Tal ponto também cerca a questão da constitucionalidade do dispositivo em análise, porquanto a pretensão a uma rápida solução dos litígios emergentes na sociedade e levados ao Poder Judiciário encontrou guarida constitucional de modo expreso e em destaque, com o advento da Emenda nº 45/2004, que incluiu no rol de direitos e garantias fundamentais constantes no art. 5º da Constituição o inciso LXXVIII, que assegura a todos “a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Destarte, é diante desse quadro de embate dos valores contidos nos princípios do duplo grau de jurisdição, cuja natureza constitucional é controversa, e da razoável duração do processo, é que se analisará a constitucionalidade do §3º do art. 515 do Código de Processo Civil.

1.1. O PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

1.1.1. Origem histórica do princípio

O princípio do duplo grau de jurisdição, entendido genericamente como duplo exame sobre causa, tem raízes históricas que remontam à civilização romana, tendo oscilado sua presença – ligada intrinsecamente com a existência de recurso de apelação e o efeito devolutivo por ela proporcionado - nos variados ordenamentos jurídicos conhecidos no decorrer do tempo¹. Conforme estudo realizado por Oreste Nestor de Souza Laspro, de início, o duplo grau foi utilizado principalmente como ferramenta de controle administrativo por parte dos governantes, cujo poder neles concentrado era meramente delegado a agentes julgadores, servindo o recurso como meio de retomar o poder de decidir, de modo mais a controlar a atuação dos agentes delegados do que oferecer ao jurisdicionado meio de obtenção de reforma da decisão². O princípio do duplo grau de jurisdição, contudo, foi efetivamente consagrado a partir da Revolução Francesa, quando se pretendeu fornecer ao cidadão a garantia de obtenção de nova decisão, isenta, em tese, de qualquer autoritarismo até então vigente³.

¹ LASPRO, Oreste Nestor de Souza. *Duplo grau de jurisdição no direito processual civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, pp. 28-72.

² Idem, p. 43: “Destarte, como já dito, embora houvesse propósito em garantir o direito da matéria julgada ser reapreciada, não pairam dúvidas de que o direito de recorrer tinha uma conotação muito mais hierárquico-autoritária de controle da administração por parte de organismos superiores que chegavam até o imperador, um verdadeiro meio de fiscalização dos magistrados, na medida em que, sendo a atividade judiciária realizada pelos mesmos funcionários que exerciam a atividade administrativa, não existia, evidentemente, uma independência dos juízes *a quo* em relação àqueles *ad quem*”. No mesmo sentido, MARCATO, Ana Cândida Menezes. *O princípio do duplo grau de jurisdição e a reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo, Atlas, 2006, p. 20, segundo a qual “a adoção do sistema recursal em Roma deveu-se muito mais ao interesse da concentração do poder nas mãos do Imperador do que propriamente à preocupação com a garantia de assegurar justiça aos cidadãos”.

³ De acordo com Sandro Marcelo Kozikoski, “É certo que o princípio do duplo grau de jurisdição guarda suas reminiscências históricas com a Revolução Francesa, cujos desdobramentos, como é por demais óbvio, projetaram-se aos demais países continentais europeus. Sem dúvida, remonta à Revolução Francesa o princípio do duplo grau de jurisdição, como uma das conquistas em prol da segurança das liberdades conseguidas pela burguesia emergente”. *Manual dos recursos cíveis: teoria geral e recursos em espécie*. 4ª ed., Curitiba: Editora Juruá, 2007, p. 142.

A atual tendência, porém, seja no direito brasileiro, seja no estrangeiro⁴, é cada vez mais forte no sentido de mitigação do princípio, mormente em vista da necessária aceleração na tramitação dos processos, considerando o volume de demandas que chegam diariamente ao Poder Judiciário.

No Brasil, o duplo grau de jurisdição só apareceu expressamente consagrado na Constituição de 1824. Na vigência das demais constituições, bem como na atual, não houve menção expressa ao princípio, conforme explica Flávio Cheim Jorge⁵:

De início convém lembrar que a Constituição do Império, de 25 de março de 1824, garantia expressamente em seu art. 158 o duplo grau de jurisdição, com a seguinte redação: 'Para julgar as causas em segunda e última instancia haverá nas Províncias do Império as Relações, que forem necessárias para a comodidade dos povos'.

As demais Constituições que advieram após a de 1824, inclusive a atual de 1988, não dispuseram expressamente sobre a possibilidade de as partes se insurgirem para a segunda instância contra as decisões proferidas pelos juízes monocráticos.

A partir dessa omissão constitucional é que surgem divergências quanto ao fundamento do duplo grau de jurisdição, motivo pelo qual se passará a expor as posições doutrinárias a respeito, já que muitos vislumbram natureza constitucional no princípio, destacando sua previsão implícita na Constituição Federal de 1988, enquanto outros o encaram apenas à luz da legislação infraconstitucional.

1.1.2. Posição do princípio no ordenamento jurídico

A parcela da doutrina que defende a presença do duplo grau de jurisdição na Constituição é majoritária no sentido de entendê-la implícita, mesmo porque não parece haver, de fato, qualquer expressão no texto normativo constitucional que consubstancie o princípio, ao menos de forma clara e objetiva.

⁴ Conforme destacado por LASPRO, *op. cit.*, pp. 137-141 e 149-154, que aponta exceções ao duplo grau de jurisdição no direito processual francês e italiano e MARCATO, *op. cit.*, pp. 90-100, no mesmo sentido, acrescentando, ainda, exceções aferidas no direito português.

⁵ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria Geral dos Recursos Cíveis*. 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 171.

São, em síntese, três os argumentos aventados pelos autores que defendem a natureza constitucional do duplo grau de jurisdição.

Primeiramente, aquele que é mais referido, possuindo maior adesão, refere-se ao fato de a Constituição estabelecer a estruturação do Poder Judiciário com a previsão de tribunais de competência recursal, que, de regra, atuam em reexame de matérias já decididas.

Essa organização judiciária prevista pela Constituição representaria uma “diretriz a ser seguida”⁶, ou, em outras palavras, um princípio cujo conteúdo seria justamente o duplo grau de jurisdição.

Nessa esteira é a explicação de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha, que sintetizam o pensamento daqueles que defendem essa posição:

Na verdade, a organização do Poder Judiciário, tal como definida na Constituição Federal, denota uma sistemática hierarquizada, havendo tribunais superiores, que estão superpostos a outros tribunais, os quais, por sua vez, estão superpostos a juízos de primeira instância (CF/88, arts. 92, 93, III, 102, II, 105, II, 108).

Ora, os tribunais, na grande maioria dos casos, exercem a função de reexaminar as decisões proferidas pelos juízes inferiores. Em outras palavras, a maior parte da atividade dos tribunais é de segundo grau de jurisdição, daí resultando a evidência de que a Constituição Federal refere-se, quando disciplina a estrutura do Poder Judiciário, ao princípio do duplo grau de jurisdição⁷.

A partir de tais considerações, e destacando, ainda, que “o princípio não precisa estar expressamente previsto para que esteja embutido no sistema normativo”, concluem que “a Constituição Federal, ao disciplinar o Poder Judiciário com uma organização hierarquizada, prevendo a existência de vários tribunais, tem nela inserido o princípio do duplo grau de jurisdição”⁸.

Tomam parte neste posicionamento autores como Nelson Nery Jr.⁹, José Cretella Neto¹⁰ e Cândido Rangel Dinamarco¹¹.

⁶ JORGE, Flávio Cheim. *op. cit.*, p. 171: “De fato, o que se pode observar é que a Constituição Federal aponta o duplo grau de jurisdição como uma diretriz a ser seguida. A previsão de tribunais estaduais e federais, assim como de tribunais superiores, sugere que o legislador infraconstitucional, ao legislar sobre essa matéria, deverá observar essa orientação. Assim, apesar de não constar expressamente da CF/1988, diz-se corretamente que a sua presença está nela implícita”.

⁷ DIDIER Jr., Fredie ; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às decisões judiciais e processo no tribunal*. vol. 3, 10ª edição, Bahia: Editora JusPodivm, 2012, pp. 24-25.

⁸ Idem, p. 25.

⁹ NERY Jr., Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 6ª ed., São Paulo: Editora RT, 2004, p. 41.

¹⁰ CRETELLA NETO, José. *Fundamentos principiológicos do processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 85.

Outro argumento citado a favor da natureza constitucional do duplo grau relaciona-se ao artigo 5º, inciso LV, da CF, de cujo texto decorreria o duplo grau de jurisdição.

Dispõe mencionado dispositivo 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”.

Diante disso, poder-se-ia deduzir, especificamente da expressão “com os meios e recursos a ela inerentes”, que estaria aí contido o princípio em comento, ainda que não de forma expressa, mormente pela estreita relação entre duplo grau de jurisdição e recurso, vez que por este que aquele se realiza. É o entendimento de Nelson Luiz Pinto, para quem

Esse princípio decorre de regra contida expressamente no art. 5º, LV, da CF: ‘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’. Assim, por disposição constitucional, os “recursos”, em sentido amplo, são inerentes ao princípio maior da garantia da ampla defesa, não podendo, por isto, ser subtraídos do indivíduo, sob pena de afronta à garantia constitucional. Está, pois, o princípio do duplo grau de jurisdição implicitamente contido na Constituição Federal como uma das facetas do próprio direito constitucional de ação e de defesa¹².

Por fim, sustenta-se, ainda, que o duplo grau de jurisdição estaria albergado pelo próprio conceito da cláusula do devido processo legal, este sem dúvida um princípio constitucional, expresso no art. 5º, inciso LIV, CF.

Muito embora o conteúdo do *devido processo legal* seja de certa forma indeterminado¹³, é possível compreendê-lo, em linhas gerais, como “(...) o conjunto de garantias constitucionais que, de um lado, asseguram às partes o exercício de suas faculdades e poderes processuais e, do outro, indispensáveis ao correto exercício da jurisdição”¹⁴. Os elementos que efetivamente caracterizam a presença do devido processo legal não são elencados de forma unânime pela doutrina,

¹¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. vol. I, 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 242-243.

¹² PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos Recursos Cíveis*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 85.

¹³ Nesse sentido, comenta Cândido Rangel Dinamarco: “A doutrina tem muita dificuldade em conceituar o *devido processo legal* e precisar os contornos dessa garantia – justamente porque vaga e caracterizada por uma amplitude indeterminada e que não interessa determinar”. Em outra passagem, classifica a cláusula *due process of law* como “amorfa e enigmática, que mais se colhe pelos sentimentos e intuição do que pelos métodos puramente racionais da inteligência”. *Instituições de direito processual civil*. vol. I, 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009, pp. 250 e 253.

¹⁴ CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 26ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010, p. 88.

existindo posicionamento favorável à inclusão do duplo grau de jurisdição como elemento indispensável à sua realização, a exemplo de Nelson Nery Jr., para quem “é exigência do *due process of law*, como consequência, a existência do duplo grau de jurisdição”.¹⁵

De outro lado, parte da doutrina não enfrenta o duplo grau de jurisdição como princípio de ordem constitucional, encontrando seu fundamento apenas na legislação infraconstitucional, especificamente no Código de Processo Civil.

Isso porque, das disposições acerca da organização judiciária contidas na Constituição, não seria possível extrair qualquer ligação com o princípio analisado. Sustenta essa posição Oreste Nestor de Souza Laspro, ao argumento de que, de todos os recursos previstos na Constituição, apenas o recurso ordinário proporciona devolução completa da matéria ao órgão *ad quem*, e, por isso, é o único dentre todos os recursos constitucionais que garante o duplo grau de jurisdição, não podendo, portanto, servir de parâmetro a ponto de se afirmar a previsão do princípio na ordem constitucional¹⁶.

Por isso, conclui o autor que “(...) efetivamente, o duplo grau de jurisdição não é garantido no direito brasileiro a nível constitucional, estando somente regulado a nível ordinário”.¹⁷

No que tange à relação do duplo grau de jurisdição com o devido processo legal, no sentido de ser o reexame uma das facetas do *due process of law*, do que decorreria a imprescindibilidade do duplo grau para sua realização plena, rebate Sandro Marcelo Kozikoski¹⁸, afirmando que o “(...) devido processo legal não assegura a observância de dupla instância, mas tão-somente a possibilidade de controle judicial das decisões judiciais”. Dissociados os princípios, conclui que “(...) é possível otimizar o devido processo legal, sem a contrapartida do duplo grau de jurisdição”, destacando que, entre princípios, a relação é apenas *conflitual*, e não antinômica, esta que ocorre com as regras, outra espécie do gênero norma¹⁹. Assim, não haveria problema em dar maior ou menor amplitude a um princípio em detrimento de outro, sem que isso signifique a invalidação deste.

¹⁵ NERY Jr., *op. cit.*, pp. 43-44.

¹⁶ LASPRO, *op. cit.*, pp. 155-159.

¹⁷ *Idem*, p. 159.

¹⁸ KOZIKOSKI, *op. cit.*, p. 150.

¹⁹ Conforme lições de Ronald Dworkin e Robert Alexy, suscintamente explanadas por MARCATO, *op. cit.*, pp. 7-10.

Laspro, do mesmo modo, defende a independência entre os princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal, sendo possível, por conseguinte, a realização de um sem o outro²⁰.

Já o argumento relativo ao conteúdo do art. 5º, LV, CF, é combatido com base nas possíveis interpretações que se pode dar à expressão “recursos” contida no enunciado do dispositivo.

Isso porque, além da interpretação literal, da qual poderia, de fato, decorrer o entendimento de tratar-se de recurso em sentido estrito, o que estaria a reforçar, portanto, a ideia contida no duplo grau de jurisdição, é igualmente razoável entender a palavra *recurso* de forma ampla, não necessariamente no sentido técnico-jurídico de meio recursal²¹.

Além disso, outro fundamento para não se vislumbrar o princípio no citado dispositivo é defendido por Flávio Cheim Jorge, que, não obstante sustente a natureza constitucional do duplo grau de jurisdição, afirma que este não se confunde com o conceito de recurso, motivo pelo qual não estaria garantido pelo art. 5º, LV, da Constituição²².

Dos entendimentos encontrados na doutrina acerca do duplo grau de jurisdição, conclui-se que, embora encarado de forma unânime como *princípio processual*, sua posição no ordenamento jurídico ainda é objeto de atual discussão entre juristas, o que, porém, não implica, como se demonstrará adiante, em divergência quanto à possibilidade de mitigação do princípio em face de necessidades outras, tão ou mais importantes, que se objetive realizar no processo.

²⁰ LASPRO, *op. cit.*, p. 94: “Os princípios do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição, apesar de ligados entre si, não traduzem relação de dependência ou continência. Isto porque é possível assegurar o devido processo legal sem o duplo grau de jurisdição e vice-versa”.

²¹ KOZIKOSKI, *op. cit.*, pp. 151-152. O autor faz essa observação relativa às possíveis interpretações do termo recurso, destacando a possibilidade de uma interpretação “finalística” além da interpretação literal.

²² JORGE, Flávio Cheim. *op. cit.*, p. 172. Também CAMBI, Eduardo. *Efeito devolutivo da apelação e duplo grau de jurisdição*, p. 691, que diz não ser possível afirmar que o duplo grau é uma garantia constitucional, tampouco fundamentá-lo na “idéia de recurso”, de modo que não seria o princípio deduzido da garantia da ampla defesa e do devido processo legal.

1.1.3. Conceito de duplo grau de jurisdição

A partir do enfrentamento da questão relativa à localização do duplo grau de jurisdição no ordenamento jurídico, pode-se perceber que não há conceituação legal do princípio - talvez por seu conteúdo ser muito mais político do que jurídico²³, ficando a cargo dos operadores do direito a extração de sua definição conforme os elementos indicativos do ordenamento jurídico²⁴.

Por isso, faz-se necessária uma breve exposição do tema nos termos postos pela doutrina, explorando as conceituações nela encontradas, que, com efeito, não chegam a compor grande divergência, variando mais na abrangência da matéria sobre a qual deve incidir o reexame, ou em outros termos, na abrangência que se deve verificar no efeito devolutivo do recurso para que se diga realizado o princípio²⁵.

Para facilitar o cotejo entre os conceitos e evitar transmutar a essência da ideia neles contida, vale a transcrição *ipsis litteris* das palavras de alguns autores, que ilustrarão, ademais, outra questão divergente quanto à incidência do duplo grau.

Oreste N. de S. Laspro o conceitua como

(...) aquele sistema jurídico em que, para cada demanda, existe a possibilidade de duas decisões válidas e completas no mesmo processo, emanadas por juízes diferentes, prevalecendo sempre a segunda em relação à primeira²⁶. (grifo nosso)

De forma similar, Nelson Nery Jr:

Consiste (o duplo grau de jurisdição) em estabelecer a possibilidade de a sentença definitiva ser reapreciada por órgão de jurisdição, normalmente de hierarquia superior à daquele que a proferiu, o que se faz de ordinário pela interposição de recurso. Não é necessário que o segundo julgamento seja

²³ LASPRO, *op. cit.*, p. 18, para quem o duplo grau “refere-se muito mais a um problema de natureza política que propriamente jurídico, pois sua aplicação ou restrição depende mais da vontade e forma de concepção da organização de cada Estado”.

²⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. V, 15ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 240.

²⁵ BARBOSA MOREIRA, *op. cit.*, pp. 239-240.

²⁶ LASPRO, *op. cit.*, p. 27.

conferido a órgão diverso ou de categoria hierárquica superior à daquele que realizou o primeiro exame²⁷. (grifo nosso)

Para Cândido Dinamarco,

(...) o princípio do duplo grau de jurisdição resolve-se na oferta de um recurso capaz de devolver ao órgão superior toda a causa já decidida pelo inferior e todas as questões relevantes para seu julgamento – questões de fato ou de direito, referentes ao mérito ou ao processo, matéria constitucional ou infraconstitucional, direito federal ou não *etc.*²⁸ (grifo nosso)

Primeiramente, conforme divergência acima anunciada, nota-se que apenas a última definição faz referência a “órgão superior”, tendo o primeiro conceito se omitido a respeito e o segundo se posicionado expressamente pela prescindibilidade de o reexame ocorrer por órgão de “categoria hierárquica superior” ao que proferiu a primeira decisão.

Em verdade, a omissão na conceituação de Laspro se deu justamente porque também admite o autor a ocorrência do duplo grau de jurisdição sem que o segundo exame seja realizado por órgão hierarquicamente superior ao do primeiro exame²⁹.

De outro ponto, acompanham o posicionamento de Dinamarco, no sentido da necessária devolução da matéria a órgão de grau hierárquico superior, Barbosa Moreira³⁰ e Flávio Cheim Jorge, este afirmando acreditar,

(...) na esteira de Barbosa Moreira, Moacyr Amaral Santos e Rogério Lauria Tucci, que o simples reexame da causa não permite concluir pela existência do duplo grau de jurisdição, sendo imprescindível que a segunda análise seja feita por um órgão de hierarquia superior³¹.

Não obstante constitua tema relevante, mormente tendo em vista a existência de hipótese, no direito brasileiro, de reexame do mérito da causa oportunizado unicamente por recurso direcionado a órgão de mesma hierarquia

²⁷ NERY Jr., *op. cit.*, p. 44.

²⁸ DINAMARCO, *Instituições...*, vol. I, pp. 243-244.

²⁹ LASPRO, *op. cit.*, p. 19.

³⁰ BARBOSA MOREIRA, *op. cit.*, p. 239. Discorrendo acerca do duplo grau de jurisdição, aduz que “em termos genéricos, poder-se-ia dizer que dele decorre a necessidade de permitir-se nova apreciação da causa, por órgão situado em nível superior na hierarquia judiciária, mediante interposição de recurso ou expediente análogo – como, no sistema do Código de 1973, o contemplado no art. 475 -, após a primeira decisão” (sem grifo no original).

³¹ JORGE, Flávio Cheim, *op. cit.*, p. 171.

daquele prolator da primeira decisão³² - o que enseja discussão a respeito da observância do princípio do duplo grau nesses casos – deixa-se de aprofundar o problema em vista do objetivo do presente trabalho, cumprindo aqui apenas ressaltar a existência da discussão.

Prosseguindo à análise, observa-se, a partir dos conceitos relacionados, que, em linhas gerais, remetem eles a uma devolutividade ampla da matéria relativa ao mérito da causa ao órgão responsável pelo segundo julgamento. Destarte, obviamente, não há dúvidas de que no sistema recursal brasileiro o duplo grau se realiza pela apelação³³, recurso por excelência³⁴, que permite amplo reexame da decisão proferida no processo que julga o mérito da causa (embora nem sempre isso ocorra, em vista das hipóteses previstas do art. 267 do CPC).

Uma das questões que se põe é que muitas vezes, a despeito da prolação de sentença de mérito, este não é julgado em todos seus aspectos, mesmo porque nem sempre será imprescindível ao juiz que se pronuncie a respeito de todos os pontos e questões relativos ao mérito, já que o enfrentamento de apenas um ou alguns deles bastará como fundamento para a sentença.³⁵

Destarte, partindo-se do pressuposto que só há observância do duplo grau de jurisdição quando o ocorre duplo exame *completo* do mérito, englobando suas questões de fato e de direito, torna-se inevitável reconhecer que, à luz do efeito devolutivo da apelação preconizado pelo art. 515 do CPC, a regra é a ofensa ao princípio.

Eduardo Cambi faz essa observação ao afirmar que

(...) mesmo na apelação, que é o recurso em que, por excelência, poder-se-ia vislumbrar essa garantia, o duplo grau de jurisdição não pode ser compreendido como mecanismo que pretende a revisão de todas as questões analisadas na sentença, porque está condicionado a uma disciplina legal que, nem sempre, tem toda essa extensão, seja porque o recorrente pode deixar de impugnar certas matérias (art. 515, *caput*, CPC), seja porque o tribunal pode apreciar matérias que não foram analisadas pelo juiz de primeiro grau (arts. 515, §2º., e 516 do CPC), inclusive para

³² É o caso dos Juizados Especiais, cujo procedimento, regulado pela Lei 9.099/95, não prevê recurso de apelação, mas de recurso inominado, que embora faça as vezes daquela, é direcionado a órgão colegiado composto por juízes de idêntica posição do magistrado sentenciante.

³³ BARBOSA MOREIRA, *op. cit.*, p. 408: “As notas típicas da apelação, e sobretudo a oportunidade que ela em regra abre – mais do que qualquer outro recurso – ao exercício de 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”.

³⁴ NERY Jr., *op. cit.*, p. 433.

³⁵ FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 7, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, pp. 120-121.

extinguir *ex officio* o processo (art. 267, §3º., CPC). Logo, a própria estrutura do juízo de apelação nem sempre permite a **plena** realização do duplo grau de jurisdição.³⁶ (grifo no original)

Referida ofensa e a possibilidade de mitigação do princípio são questões que merecem maior aprofundamento por estarem intimamente relacionadas ao tema deste trabalho. Antes, porém, pertinente fazer um breve relato sobre o efeito devolutivo do recurso de apelação, nos termos da legislação processual, para então demonstrar porque, de acordo com o conceito de duplo grau adotado, frequentemente há ofensa ao princípio, ainda que entendida como autorizada pelo sistema. Indo mais além, possível sustentar que sequer exista ofensa ao princípio em razão do efeito devolutivo prescrito no Código de Processo Civil, caso se conceitue o duplo grau a partir dos próprios dispositivos do sistema processual, que, sob esse ponto de vista, dariam os contornos do princípio.

1.1.4. O efeito devolutivo da apelação

O efeito devolutivo, encontrado em todos os recursos³⁷, é, em sentido amplo, a capacidade que o recurso tem de levar ao conhecimento do órgão julgador a que se destina o conhecimento da matéria impugnada, possibilitando, assim, o reexame da decisão recorrida³⁸.

Em relação ao recurso de apelação, o artigo 515, *caput* e parágrafos, do CPC, é que ditam seu efeito devolutivo, visto pela doutrina em geral a partir de duas perspectivas: em sua extensão e profundidade³⁹.

A extensão do efeito devolutivo, previsto pelo *caput* do art. 515, diz respeito à matéria impugnada pela parte vencida, já que pode ocorrer a devolução de apenas parte daquilo que restou decidido pelo juízo *a quo*. Assim, a extensão da devolução

³⁶ CAMBI, Eduardo. *op. cit.*, p. 677. Laspro faz similar observação sobre os parágrafos do art. 515 do CPC: "Trata-se, evidentemente, de exceção ao duplo grau de jurisdição, na medida em que o órgão *ad quem* pode decidir sobre terreno virgem, que não foi examinado em primeiro grau, admitindo-se, pela primeira vez, a decisão em segunda instância, tanto sobre matéria que pode ser arguida de ofício como sobre aquelas que, embora discutidas, não foram decididas pelo julgador *a quo*". *op. cit.*, p. 165.

³⁷ NERY Jr., *op. cit.*, p. 431. Em sentido diverso, BARBOSA MOREIRA, *op. cit.*, pp. 260-261.

³⁸ NERY Jr., *op. cit.*, p. 428.

³⁹ BARBOSA MOREIRA, *op. cit.*, p. 430.

é determinada pelo recorrente, na exata medida da matéria sobre a qual versa sua impugnação, bem como nos limites do pedido de nova decisão, cujos contornos limitam a atividade do órgão julgador do recurso, motivo pelo qual reflete, na seara recursal, o princípio dispositivo⁴⁰.

Fixada a extensão do efeito devolutivo, isto é, o objeto do recurso⁴¹, pode-se aferir sua profundidade, que é, no sistema vigente, amplíssima, embora limitada à extensão da matéria impugnada. É ela regulada pelos parágrafos 1º e 2º do art. 515, e se refere ao “material” com que poderá o tribunal trabalhar para reexaminar a matéria que lhe foi devolvida para julgamento⁴². Nos termos utilizados na própria legislação, corresponde às “questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro”, bem como aos fundamentos do pedido e da defesa, ainda que não analisados pelo juiz de primeira instância.

Assim é porque o juiz de primeiro grau não é obrigado a enfrentar todos os pontos e questões a ele apresentados, bastando que analise aqueles suficientes à sentença, ou seja, que forneçam supedâneo à conclusão do julgamento⁴³. Disso decorre que, por vezes, o juiz, embora proferindo sentença de mérito, não o enfrente por completo, deixando de decidir acerca de toda as questões relativas ao *meritum causae*. Exemplos não faltam: a sempre citada hipótese em que é decretada a prescrição da pretensão do autor enseja, por si só, encerramento do procedimento de primeiro grau com resolução de mérito; outra hipótese é quando está o pedido inicial fundado em duas causas de pedir autônomas, e entende o magistrado procedente e suficiente a primeira delas, extinguindo o processo com resolução de mérito sem que necessariamente analise a outra causa de pedir⁴⁴.

Em ambos os casos, se o tribunal reforma a sentença pela ocasião de interposição de apelação, poderá proceder ao julgamento das demais questões de mérito, embora não analisadas em primeiro grau, por força da profundidade do efeito devolutivo.

Além disso, outros dois dispositivos complementam as disposições acerca da apelação quanto à atividade cognitiva que poderá ser exercida pelo juízo *ad*

⁴⁰ NERY Jr., *op. cit.*, pp. 428-429.

⁴¹ BARBOSA MOREIRA, *op. cit.* p. 430.

⁴² *Idem*, *ibidem*.

⁴³ FERREIRA FILHO, *op. cit.*, pp. 120-121.

⁴⁴ Exemplo dado por FERREIRA FILHO, *op. cit.*, p. 121.

quem, permitindo, também, apreciação pelo tribunal de questões não decididas em primeiro grau.

O art. 516 concerne às “questões anteriores à sentença, ainda não decididas”. Sem embargo das polêmicas que cercam o dispositivo, relativas tanto ao texto anteriormente vigente quanto à atual redação que lhe foi dada, entende-se, via de regra, que a norma se refere àquelas questões não decididas pelo juiz e que deveriam tê-lo sido em momento *anterior* à sentença, já que, fosse relativa a questões não decididas mas que poderiam ter sido no momento da sentença, estaria o artigo simplesmente repetindo o disposto no §1º do artigo precedente⁴⁵. Ademais, também não trata das questões relativas às matérias de ordem pública, porquanto a análise destas pelo tribunal é igualmente autorizada pelo art. 515, §1º, sendo, ademais, matérias não sujeitas à preclusão, passíveis de conhecimento, portanto, a qualquer tempo, por força do §3º do art. 267 do CPC⁴⁶.

O último artigo é o 517, que permite ao apelante inovar em segundo grau, ventilando questão de fato não proposta no juízo inferior, desde que prove não tê-la arguido previamente por motivo de força maior.

O §3º do art. 515 constitui hipótese que trouxe grande inovação ao sistema recursal brasileiro, permitindo o pronunciamento do órgão *ad quem* sobre *matéria* não apreciada na sentença, configurando exceção à regra, já que, de ordinário, é a matéria decidida na sentença que serve de parâmetro ao limite da devolução, não podendo o apelante impugnar o que não foi decidido. Como referido dispositivo é o cerne deste trabalho, deixa-se sua detida análise para momento posterior.

1.1.5. Possibilidade de mitigação do princípio

Diante do exposto, conclui-se, indiscutivelmente, que pode o juízo superior, no julgamento da apelação, conhecer e julgar partes do mérito que não o foram pela instância inferior. A partir daí é que se questiona se há, nessas hipóteses, ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição – ainda que autorizada pelo sistema.

⁴⁵ BARBOSA MOREIRA, *op. cit.*, p. 450.

⁴⁶ *Idem*, pp. 137-140.

Compreendido o princípio como exigência de exame duplo sobre o mérito da causa em sua totalidade, englobando todos os pontos e questões, certamente no regime jurídico do recurso da apelação no Brasil verifica-se ofensa ao princípio, ou, em expressão mais recorrente sua *mitigação*, que reflete mais a ideia de redução de sua de incidência em determinada situação.

De outro ponto, se entendido o princípio como necessário reexame do mérito da causa, sem que disso implique exatamente que *todas* as questões a ele atinentes devam passar por duplo exame, então não há que se falar, em razão do regime da apelação disposto no Código, em contrariedade ou mitigação do duplo grau de jurisdição, ao menos nas hipóteses até agora expostas.

Destarte, a ocorrência de mitigação ao princípio do duplo grau jurisdição no processo civil brasileiro leva em conta o conteúdo que a ele se propõe dar.

Mas, ainda que se adote posicionamento mais exigente possível, qual seja, o da necessidade de reexame *completo* do *meritum causae*, do que decorre a efetiva contrariedade do regime da apelação ao princípio do duplo grau de jurisdição, seria essa mitigação possível à luz do ordenamento e, principalmente, face à Constituição?

A resposta a essa pergunta parece ser unânime entre os operadores do direito, mesmo diante da já citada divergência quanto ao fundamento normativo do princípio do duplo grau, relativamente à sua natureza constitucional ou infraconstitucional.

Para quem localiza o princípio na própria Constituição Federal, com presença implícita, seja por qual fundamento for, a possibilidade de mitigação por lei infraconstitucional ocorre justamente porque o duplo grau figura como princípio implícito, e não como garantia constitucional⁴⁷ assegurada de modo categórico.

Desse modo, sendo mera diretriz, caberia à lei federal dar seus contornos, ampliando ou reduzindo sua incidência no ordenamento, desde que não o suprimindo por completo.

É o que afirma NERY Jr, para quem, embora seja o duplo grau de jurisdição princípio constitucional implícito, “a exigência não pode ser considerada desmedida,

⁴⁷ Contrariamente, no sentido de ser o duplo grau de jurisdição verdadeira garantia constitucional e, portanto, imune a reduções pelo legislador infraconstitucional, a posição minoritária de SÁ, Djanira Maria Radamés de. *O duplo grau de jurisdição como garantia constitucional*, pp. 185-192. In: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98. Coord: Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr., São Paulo: RT, 1999.

sem freios a tornar o processo mais efetivo”⁴⁸. Ressalta o autor que a própria Constituição traz limites ao “âmbito de abrangência” do princípio, concluindo, assim, que, conquanto constitucional – e por isso não poder ser suprimido por completo por lei ordinária – “compete ao legislador infraconstitucional tornar efetiva aquela regra maior da Constituição Federal, de sorte a imprimir operatividade ao princípio do duplo grau”⁴⁹.

Cândido Dinamarco adota similar postura:

Diferentemente dos demais princípios integrantes da tutela constitucional do processo, este não é imposto pela Constituição com a exigência de ser inelutavelmente observado pela lei. Além de não explicitar exigência alguma a respeito, ela própria abre caminho para casos em que a jurisdição será exercida em grau único, sem possibilidade de recurso⁵⁰.

Para aqueles que vislumbram o princípio apenas na legislação infraconstitucional, com ainda mais razão defendem a possibilidade de mitigação do princípio. É o caso de Sandro Marcelo Kozikoski, que localiza o duplo grau de jurisdição na lei processual, “razão pela qual afigura-se possível impor-lhe determinadas limitações e conformações”⁵¹.

Da mesma forma Eduardo Cambi, que retira a discussão da ótica da constitucionalidade, entendendo tratar-se, em verdade, de questão de “política legislativa processual”, sendo, por conseguinte, possível a mitigação do princípio sem prejuízo à “efetividade da tutela jurisdicional”⁵².

Por um terceiro olhar, pouco comentado, aliás, tem-se que sequer haveria mitigação ao princípio em comento, precipuamente porque, ausente na legislação brasileira – constitucional ou não – qualquer menção expressa a ele, seu conteúdo seria deduzido dos elementos encontrados no sistema positivado, de modo a dar contornos ao princípio.

Desse modo, inverte-se a lógica do questionamento, como bem consignado por Barbosa Moreira:

⁴⁸ NERY Jr., *op. cit.*, p. 44.

⁴⁹ NERY Jr., *op. cit.*, pp. 41-42.

⁵⁰ DINAMARCO, *op. cit.*, p. 246. No mesmo sentido, DIDIER Jr.; CUNHA, *op. cit.*, p. 25, afirmando que “é possível haver exceções ao princípio, descerrando-se o caminho para que a legislação infraconstitucional restrinja ou até elimine recursos em casos específicos. Além do mais, sendo o duplo grau um *princípio*, é curial que pode haver princípios opostos, que se ponham como contraponto. Em outras palavras, sendo o duplo grau um princípio, pode ser contraposto por outro princípio, de molde a que haja limites de aplicação recíprocos”.

⁵¹ KOZIKOSKI, *op. cit.*, p. 154.

⁵² CAMBI, Eduardo. *op. cit.*, p. 678.

Não há definição universalmente válida do princípio do duplo grau: cabe ao intérprete extrair dos textos do *ius positum* os dados necessários à sua caracterização, num determinado ordenamento. Vale observar que, embora parte considerável da doutrina, desde época anterior ao advento da atual Carta da República, tenda a considerá-lo ínsito em nosso sistema constitucional, nem o texto da Constituição anterior nem o da vigente ministra, no particular, conceito que se imponha ao legislador ordinário; nenhum dos dois alude sequer, *expressis verbis*, ao princípio. Tem-se de verificar quais são, a respeito, as exigências inerentes à própria sistemática do Código. É o que há de resultar do estudo da problemática atinente ao efeito devolutivo (...) ⁵³.

Por essa razão, conclui o autor que “discutir se o infringe ou não disposição legal (...) é inverter os termos da questão” ⁵⁴.

1.1.6. Conclusões

A partir do exame sumário realizado a respeito do duplo grau de jurisdição, chega-se a algumas conclusões pertinentes ao objetivo deste trabalho. O duplo grau é, de fato, um *princípio* encontrado no sistema processual brasileiro. A sua posição no ordenamento jurídico é questão divergente na doutrina, existindo posicionamento no sentido de ser ele um princípio *implícito* na Constituição Federal, bem como de ser ele extraído apenas da legislação infraconstitucional. Ambos os posicionamentos baseiam-se em fundamentos relevantes, mormente porque não há, com efeito, qualquer menção *expressa* ao duplo grau de jurisdição no direito brasileiro. Este motivo, aliás, implica na própria divergência quanto ao seu significado e abrangência. Disso decorre que saber se a configuração do efeito devolutivo da apelação, especialmente em sua profundidade, corresponde a mitigação do princípio, depende da definição que cada intérprete dá ao duplo grau de jurisdição. De qualquer modo, a conclusão de maior importância aqui é a de que, independentemente de todos esses questionamentos e divergências, não há, salvo

⁵³ BARBOSA MOREIRA, *op. cit.*, p. 240. Em nota de rodapé, estende o raciocínio, dizendo que “(...) Nessa perspectiva – a não ser que pretendam simplesmente refletir as características de um sistema normativo (no caso, o italiano) -, soam apriorísticas afirmações como a de VELLANI, Apello (diritto processuale civile), in Enc. Del dir., vol. II, pág. 719, para quem o princípio do duplo grau implica que ‘ogni controversia deve poter passare (...) attraverso due gradi di esame in fatto e in diritto’”.

⁵⁴ Idem, p. 431.

raras exceções, quem se oponha à possibilidade de mitigação do princípio pela lei processual, sem configurar inconstitucionalidade, seja para reduzir hipóteses de cabimento da apelação, seja para ampliar a atividade cognitiva do órgão *ad quem*, a fim de que julgue matéria não examinada pelo juízo *a quo*, hipótese essa que é o tema deste trabalho, consubstanciada pela previsão contida no §3º ao artigo 515 do CPC.⁵⁵

⁵⁵ José Frederico Marques, embora sob a égide da Constituição anterior, afirmou que “Não sendo constitucional o postulado do duplo grau de jurisdição, nada impede que os legislador ordinário deixe sem recurso para a justiça de segundo grau algumas causas ou litígios, ou que dê, para outras, competência originária a tribunais superiores, suprimindo, assim, a instância inferior, desde que não viole o princípio do devido processo legal”. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1981-1982, p. 79. (grifo nosso).

1.2. O PRINCÍPIO DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

1.2.1. Recepção pelo direito brasileiro

Se uma das grandes questões que suscitam divergência em relação ao princípio do duplo grau de jurisdição diz respeito à sua constitucionalidade, ao princípio da duração razoável do processo, de outro ponto, foi conferido, pelo legislador, status de garantia constitucional, sendo incluído expressamente no rol de direitos e garantias fundamentais contidos no art. 5º da CF/88: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (inciso LXXVIII).

Antes da promulgação da Emenda Constitucional 45/2004, porém, já se cogitava da presença do princípio no ordenamento jurídico brasileiro, por mais de um motivo.

Um dos fundamentos suscitados para tal conclusão é a adesão do Brasil, em 1992, ao Pacto de San Jose da Costa Rica.

Conforme consta do §2º do art. 5º da CF, “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e princípios por ela dotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Destarte, estabelece-se, de início, que “o Brasil admite expressamente a vigência de texto legal supranacional, desde que tenha aderido ao mesmo e que não apresente antinomia com o direito interno”.⁵⁶

Assim, sendo o Brasil signatário do Pacto, mediante aprovação de seu texto pelo Congresso Nacional, o conteúdo do tratado foi assimilado pelo direito pátrio.⁵⁷

Portanto, embora já se pudesse deduzir a garantia à tutela jurisdicional célere a partir do próprio conteúdo do devido processo legal (art. 5º, LIV, CF), o

⁵⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Garantias constitucionais da duração razoável e da economia processual no Projeto do Código de Processo Civil*. p. 194. In: *Revista de Processo (RePro)*, ano 36, n. 192, fevereiro, São Paulo: Editora RT, 2011.

⁵⁷ CINTRA *et al. op. cit.*, p. 91.

direito à duração razoável do processo “já estava contemplado, em nosso sistema jurídico, mesmo antes da EC 45/2004, dada a evidente compatibilidade de regramentos, em particular, pela regra do art. 8º, 1, do referido Pacto de San José: ‘Toda pessoa terá direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável (...)’”⁵⁸.

Araken de Assis também aduz que a inclusão do inciso LXXVIII ao art. 5º não foi, em verdade, genuína inovação no ordenamento jurídico brasileiro, destacando que, além da mencionada adesão do Brasil ao Pacto de San Jose da Costa Rica,

Ainda mais convincente se revelava a firme tendência de localizar na cláusula do devido processo (art. 5º, LV, da CF/88) a garantia de um processo justo, inseparável da prestação da tutela jurisdicional no menor prazo de tempo possível nas circunstâncias⁵⁹.

De qualquer modo, afastando qualquer dúvida, a EC 45/2004, ao criar o inciso LXXVIII, reforçou a ideia de celeridade que já circundava nosso sistema processual, tornando a duração razoável um *princípio-garantia*⁶⁰, porquanto incluído no Título II da CF, referente aos *direitos e garantias fundamentais*.

1.2.2. Destinatários da norma

A *duração razoável do processo*, expressando conteúdo aberto, abstrato, e geral⁶¹, características, aliás, próprias dos princípios, é norma que possui mais de um destinatário, sendo possível identificar ao menos três dos principais responsáveis pela sua realização.

⁵⁸ TUCCI, *op. cit.* p. 195.

⁵⁹ ASSIS, Araken. *Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil*, pp. 11.12. In: Revista Jurídica, ano 56, n. 372, outubro, 2008.

⁶⁰ MACHADO, Denise Maria Weiss de Paula; LEAL JÚNIOR, João Carlos. *Análise crítica do duplo grau de jurisdição sob o prisma do direito à razoável duração do processo*, p. 83. In: Revista de Processo (RePro) n. 183, ano 35, maio, 2010.

⁶¹ Nesse sentido aduz ROSITO, Francisco. *O princípio da duração razoável do processo sob a perspectiva axiológica*, p. 27. In: Revista de Processo, ano 33, n. 161, 2008: “(...) se trata de princípio, tendo em vista que o preceito contém elevado grau de abstração e natureza normogenética, na medida em que serve de base ou constitui a *ratio* de regras jurídicas, tendo idoneidade irradiante que lhe permite manter o sistema”.

As *partes* do processo, além de, em regra, figurarem como principais interessadas em seu desfecho célere, são, outrossim, grandes responsáveis para que isso efetivamente ocorra, na medida em que atuem no feito de forma condizente com as previsões processuais, precipuamente agindo com “lealdade e boa-fé”, cumprindo, assim, com os deveres a elas impostos pelo art. 14 do CPC.⁶²

Vale lembrar que tais deveres se aplicam aos procuradores da parte, que, ademais, são quem atuam concretamente no processo.

Luiz Guilherme Marinoni, explorando o tema dos destinatários do direito fundamental à duração razoável do processo, identifica o *legislador*, no sentido de possuir o “dever de proteção normativa”, destacando que a ele incumbe editar normas “a fim de regular a prática dos atos processuais em prazo razoável”, bem como “para viabilizar a distribuição do ônus do tempo processual conforme as circunstâncias do caso concreto” e também “desenhar procedimentos especiais para atender a situações jurídicas que reclamam tratamento prioritário e urgente”⁶³.

Também faz menção ao *magistrado*, realçando, em relação a este, o dever de fazer uso da boa técnica processual, escolhendo as vias mais adequadas a cumprir seu dever de “dar a devida tempestividade à tutela jurisdicional”⁶⁴.

Por fim, indica igualmente o Poder Executivo, cujo dever é de “dotação”, tendo a incumbência de atuar na medida em que “o direito fundamental à duração razoável exige do Executivo uma prestação de caráter econômico”⁶⁵, como é natural pensar, já que a atuação do Poder Judiciário, que se dá pelo processo, pressupõe estrutura material para tanto.

Impossível dar o devido cumprimento à norma constitucional se sequer houver infraestrutura – o que envolve elevado número de juízes, servidores e auxiliares da justiça, espaço físico, etc – que possibilite o julgamento dos processos em tempo *razoável*.⁶⁶

⁶² TUCCI, *op. cit.*, p. 199. Em relação aos fatores internos ao processo que influem na celeridade de seu tramite, afirma que “(...) somente será possível verificar a ocorrência de uma indevida dilação processual a partir da análise: (a) da complexidade do assunto; (b) do comportamento dos litigantes e de seus procuradores; e (c) da atuação do órgão jurisdicional”.

⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Direito Fundamental à duração razoável do processo*, pp. 44-46. In: Interesse Público, Revista Bimestral de Direito Público, n. 51, ano X, Editora Fórum, 2008.

⁶⁴ Idem, pp. 48-49.

⁶⁵ Idem, p. 50.

⁶⁶ ASSIS, Araken, *op. cit.*, p. 15. Referindo-se ao princípio em comento, afirma: “Em primeiro lugar, a regra se refere aos meios humanos e materiais – objeto de item específico acerca da ampliação da ‘oferta’ jurisdicional – e, por isso, a disposição se relaciona com o art. 93, XIII (...)”.

1.2.3. Objetivos do princípio

Quando se fala em duração razoável do processo, entende-se facilmente que se busca um processo cujo procedimento transcorra em tempo reduzido. Esse objetivo imediato, é, com efeito, a superfície de um objetivo intrínseco da própria jurisdição, qual seja, a *efetividade* da tutela jurisdicional.

Isso porque, não se imagina que o Estado, detentor do monopólio da jurisdição – e responsável, portanto, por tutelar toda e qualquer ameaça ou lesão a direito – assim o faça extemporaneamente⁶⁷. Significaria isso o mesmo que não tutelar o direito alegado, ou ao menos não de forma adequada e completa, já que, como é intuitivo, quanto mais se demora a conceder a tutela, menos será ela efetiva⁶⁸, ante o tempo transcorrido em que perdurou a lesão ao direito.

Por isso, o objetivo de um processo com duração razoável, célere, é, em última análise, a tutela de direitos de forma efetiva, cuja ocorrência pressupõe sua tempestividade.

Além disso, Marinoni compreende a duração razoável como corolário do próprio direito de ação, argumentando, para tanto, que

(...) quando o direito de ação é compreendido como o direito às técnicas processuais idôneas à viabilidade da obtenção das tutelas prometidas pelo direito material, ele se aproxima do direito à duração razoável do processo. Isto porque quando se considera o direito à obtenção da tutela do direito material se toma em conta a sua 'efetividade', que também reclama 'tempestividade'⁶⁹.

Prosseguindo o renomado autor, conclui que “Ao se deixar de lado a concepção clássica de direito de ação, atribui-se a ele o significado de direito à tutela jurisdicional efetiva, inserindo-se no direito de ação o direito à tempestividade da prestação jurisdicional”⁷⁰.

⁶⁷ Como afirma Marinoni, o “problema” do “tempo para a distribuição da justiça” é somente do Estado, desde que assumiu o monopólio da jurisdição. *op. cit.*, p. 46.

⁶⁸ “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”. TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 65.

⁶⁹ MARINONI, *op. cit.*, pp. 50-51.

⁷⁰ *Idem*, p. 51.

Diante disso, fácil deduzir que a duração de um processo em tempo razoável, exíguo, não constitui fim em si mesmo, mas meio de se proporcionar aos jurisdicionados a tutela do Estado de forma efetiva, porque tempestiva⁷¹.

Wambier, Wambier e Medina também entendem dessa forma, conforme se vê da sintética análise:

“Segundo pensamos, a garantia de razoável duração do processo 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 prestada tempestivamente, e não tardiamente”.⁷²

Além disso, a segunda parte do dispositivo introduzido pela EC 45/2004 fala em “meios que garantam a celeridade de sua tramitação”, indicando sua função norteadora, principalmente para o legislador infraconstitucional, que deverá, como dito, criar mecanismos processuais para que as partes e o juiz tenham em mãos meios de dar cumprimento à garantia da celeridade processual.

Assim, inobstante seja certo que apenas reformas legislativas não configurem o único método para conferir rapidez aos julgamentos – talvez tampouco sejam o meio mais eficiente para tanto, conforme já vem alertando alguns doutrinadores⁷³ – igualmente certo é que alterações nos procedimentos previsto no CPC podem, de alguma forma, influir na redução do tempo necessário ao fim do processo, já que este se revela, externamente, como uma concatenação de atos que

⁷¹ TUCCI também relaciona a *duração razoável do processo* com o direito de ação – acesso à justiça e ao processo –, que deve ocorrer em atenção ao devido processo legal e atingir seu resultado de forma tempestiva: “Não basta, pois, que se assegure o acesso aos tribunais, e, conseqüentemente, o direito ao processo. Delineia-se inafastável, também, a absoluta regularidade deste (direito no processo), com a verificação efetiva de todas as garantias resguardadas ao consumidor da justiça, em um breve prazo de tempo, isto é, dentro de um tempo justo, para a consecução do escopo que lhe é reservado”. *Tempo e processo*, pp. 87-88.

⁷² WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil*. 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 26.

⁷³ A exemplo, cita-se Araken de Assis. O processualista, além de ressaltar que “nem sempre o processo rápido traduz processo justo”, alerta que “difundiu-se a impressão (...) de que a causa provável da lentidão reside na obsolescência das leis processuais, concebidas sob a égide do individualismo, antiquadas e imprestáveis para veicular o processo na sociedade de massas contemporânea. Daí a relação que se estabelece, para o bem ou para o mal, entre a duração razoável do processo e mudanças nas respectivas leis”. *op. cit.*, p. 13.

se sucedem no tempo, isto é, não se realiza de imediato, mas no transcorrer do tempo, *necessário* para a cognição do juízo⁷⁴.

⁷⁴ Sobre o transcorrer do processo no tempo, CAMBI, Eduardo, *op. cit.*, p. 682: “O juiz, sobretudo porque não pode conhecer os fatos que estão postos à julgamento, precisa ser persuadido pelas partes e, por isso, deve dar oportunidade para que possam trazer seus argumentos e as suas provas. Assim, o desenvolvimento normal dos atos que compõem o devido processo legal requerem tempo”.

1.3. O ART. 515, §3º DO CPC À LUZ DOS PRINCÍPIOS DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E DA DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO

1.3.1. O princípio do duplo grau de jurisdição e o dispositivo

A inclusão do §3º ao art. 515 do CPC, por meio da Lei 10.352/2001, permite que o tribunal, ao reformar sentença de extinção do processo sem resolução de mérito, avance no julgamento e decida o próprio mérito da causa, cujo exame não ocorreu pelo juiz de primeiro grau.

Em razão de o mérito ser apreciado pela primeira e única vez (ao menos de forma ampla, já que eventual interposição de recurso especial só devolverá ao STJ questões de direito em que haja suposta violação a direito federal), fala-se que essa hipótese normativa implicaria violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Com efeito, conforme já exposto, a infringência ao duplo grau está relacionada à compreensão do conteúdo do princípio e que, sem embargo dessa discussão, entende-se majoritariamente ser possível sua mitigação por lei infraconstitucional.

Não obstante isso, tomando-se por base um conceito razoavelmente aceito acerca do duplo grau de jurisdição, como ocorrência necessária de dois exames sobre o *meritum causae*, relevando-se, assim, o rigor daqueles para quem ambos os exames devem ser completos, ainda assim se vislumbra no §3º do art. 515 hipótese em que o princípio deixa de ser atendido.

Extreme de dúvidas, portanto, que o parágrafo acrescentado ao art. 515 com o advento da Lei 10.352/01 representa caso de mitigação do princípio do duplo grau de jurisdição.

1.3.2. O princípio da duração razoável do processo e o dispositivo

Por outro viés, visualiza-se a inclusão do §3º ao art. 515, no contexto da reforma processual promovida pela Lei 10.352/2001, como meio de atribuir celeridade aos processos - mormente quando se tem a fase recursal como uma das principais causas da lentidão do procedimento⁷⁵ - de modo a conferir eficácia prática ao princípio da duração razoável do processo, insculpido no art. 5º, LXXVIII da CF⁷⁶.

Esse desiderato foi expressamente consignado na Exposição de Motivos da referida lei, assinada pelo Ministro de Estado e Justiça José Gregori:

Trata-se de proposta elaborada pela Comissão constituída em 1991 para estudar o problema da morosidade processual e propor soluções objetivando a simplificação do Código de Processo Civil, coordenada pelos Drs. Sálvio de Figueiredo Teixeira, Ministro do Superior Tribunal de justiça e Diretor da Escola Nacional de Magistratura, e Athos Gusmão Carneiro, Ministro Aposentado do Superior Tribunal de Justiça e representante do Instituto Brasileiro de Direito Processual, presidido pela Prof. ^a Ada Pellegrini Grinover.⁷⁷

E, especificamente sobre a alteração no art. 515 da lei processual, registrou-se tratar de “sugestão que valoriza os princípios da instrumentalidade e da efetividade do processo”.

As passagens referidas vão de encontro com o que até agora foi exposto, relacionando-se o problema da lentidão da justiça com a própria efetividade da tutela jurisdicional, bem como evidenciando o incluso §3º como um das possíveis técnicas processuais aptas a contribuir para obtenção da tutela jurisdicional tempestiva e efetiva.

⁷⁵ Embora em crítica a essa visão, lembra Araken de Assis que “o sistema recursal do CPC em vigor surge como o mais provável ponto de estrangulamento. Indício seguro dessa proeminência negativa desponta nas sucessivas leis reformistas”. ASSIS, *op. cit.*, p. 24.

⁷⁶ Conquanto o inciso tenha sido acrescido na Constituição em 2004 e a lei que criou o §3º seja de 2001, o princípio já se fazia presente no ordenamento jurídico brasileiro anteriormente, conforme exposto *supra*.

⁷⁷ O Projeto de Lei n. 3.474/200 (que deu origem à Lei 10.352/2001), em cujo bojo se encontra a citada Exposição de Motivos, encontra-se disponível no endereço eletrônico da Câmara dos Deputados, através do link <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=19720>.

1.3.3. Conflito de princípios ante a previsão do §3º, art. 515, CPC: duplo grau de jurisdição x duração razoável do processo

Partindo-se da renomadas teorias desenvolvidas por Ronald Dworkin e Robert Alexy, Ana Cândida Menezes Marcato registra que os *princípios* jurídicos, ao lado das regras, são espécies do gênero *norma*⁷⁸. Nesse contexto, princípio é aquela espécie de norma que estabelece “que algo deva ser realizado na maior medida possível, diante das possibilidades fáticas e jurídicas presentes”.⁷⁹ Além disso, destaca-se que em eventual conflito entre princípios verificado num caso concreto, a prevalência de um sobre o outro não importa em invalidade deste, já que os princípios operam com a dimensão de peso, que é aferida sempre no caso particular, quando os *valores* neles contidos serão sopesados.⁸⁰

No caso da previsão do §3º, art. 515, do CPC, hipótese que remete claramente aos princípios do duplo grau de jurisdição e da duração razoável do processo, deve-se sopesar os valores que cada um representa: a *justiça* de uma decisão, que se chega após minuciosa apreciação por dois graus de jurisdição, e a *segurança jurídica* advinda da célere resolução das lides.

Esse conflito, aliás, não é exclusivo da hipótese em comento, sendo preocupação constante no meio jurídico. Lembra Barbosa Moreira que

À conveniência da rápida composição dos litígios, para o pronto restabelecimento da ordem social, contrapõe-se o anseio de garantir, na medida do possível, a conformidade da solução ao direito. Entre essas duas solicitações, até certo ponto antagônicas, procuram os ordenamentos uma via média que não sacrifique, além do razoável, a segurança à justiça, ou esta àquela.⁸¹

⁷⁸ MARCATO, *op. cit.*, p. 6.

⁷⁹ MARCATO, *op. cit.*, p. 6.

⁸⁰ Idem, p. 9. A autora, em estudo sobre o princípio do duplo grau de jurisdição, explorou, de início, o conceito de “princípio”, abordando as teorias de Dworkin e Alexy sobre o tema. Desse modo, explicitando a diferenciação entre regra e princípio, afirma, com base em referidos autores, que “as regras seriam aplicadas de uma maneira ‘tudo ou nada’, ou seja, ou elas são válidas e, conseqüentemente, aplicáveis em sua inteireza, ou são inválidas e, portanto, não são aplicáveis. Assim, no caso de conflito entre as regras, uma delas será considerada inválida”. De outro ponto, quanto aos princípios, essa dicotomia validade/invalidade não é levada em conta, “levando-se em conta apenas a dimensão peso”, que “será demonstrada na hipótese de colisão entre os princípios, na qual prevalecerá o princípio que tiver, para a situação fática específica, maior valor (...); o princípio que não tiver prevalência não deixa de valer ou de pertencer ao ordenamento jurídico; apenas não terá sido decisivo para a resolução daquele caso concreto”.

⁸¹ BARBOSA MOREIRA, *op. cit.*, p. 229. Também TUCCI, *Tempo e Processo*, p. 66: “Não se pode olvidar, nesse particular, a existência de dois postulados que, em princípio, são opostos: o da

Assim, no caso do conflito entre os princípios analisados, explica Ana Marcato que,

(...) num conflito entre o princípio do duplo grau de jurisdição e a celeridade – agora alçada a princípio de destaque constitucional – prevalecerá o princípio que apresentar, para a situação fática específica, mais valor (...). É justamente seguindo esse raciocínio que encontramos algumas das hipóteses de exceção à aplicação do duplo grau (...), em atenção à necessidade de atendimento à celeridade. Nem por isso algum desses princípios deixará de pertencer ao ordenamento jurídico.⁸²

Nesse contexto é que será analisado, a seguir, ambos os princípios, tendo como base a situação concreta prevista pelo dispositivo em estudo. A partir do sopesamento dos valores intrínsecos a cada um dos princípios, contrapondo os prós e contras vislumbrados pelo julgamento do mérito da causa diretamente pelo tribunal, espera-se demonstrar a prevalência, no caso concreto, dos valores *celeridade e efetividade*, representativos do princípio da duração razoável do processo, em detrimento do duplo grau de jurisdição.⁸³

1.3.4. Razões que justificam a mitigação do duplo grau no caso concreto

Esclarecido que o art. 515, §3º, CPC prevê hipótese que visa conferir celeridade ao processo, bem como que afasta a incidência do duplo grau de jurisdição, pretende-se demonstrar adiante, em termos gerais, como essa reforma

segurança jurídica, exigindo, como já salientado, um lapso temporal razoável para a tramitação do processo, e o da efetividade deste, reclamando que o momento da decisão final não se procrastine mais do que o necessário. Obtendo-se um equilíbrio destes dois regramentos – segurança/celeridade -, emergirão as melhores condições para garantir a justiça no caso concreto, sem que, assim, haja diminuição no grau de efetividade da tutela jurisdicional”.

⁸² MARCATO, *op. cit.*, p. 9.

⁸³ Conforme advertem Denise Maria Weiss de Paula Machado e João Carlos Leal Júnior, a ponderação de princípios deve ser realizada não apenas pelo juiz diante do caso concreto, mas também pelo legislador, ao elaborar leis. “Presente a precitada modalidade de conflito, é invocado o Estado-Juiz a fim de que use de ponderação e sopesa os valores conforme o caso sub judice. Registre-se, por outro lado, que sua incidência não se cinge à função judiciária, já que deve iluminar a atuação estatal também quanto à função legislativa. Assim, é dever do legislador sempre pautar-se por razoabilidade quando do momento da elaboração das leis”. *Análise crítica do duplo grau de jurisdição sob o prisma do direito à razoável duração do processo*, p. 90. É o caso presente, já que o dispositivo, uma vez inserido na lei processual, tem aplicação cogente, desde que preenchidos os requisitos para tanto.

processual se revela benéfica ao escopo máximo da jurisdição, de tutelar direitos de forma tempestiva, justa e efetiva, concretizando seu fim último de pacificação social.⁸⁴

Pois bem. A principal crítica possível de ser direcionada ao dispositivo em questão relaciona-se à incerteza quanto à conformidade ao direito da decisão que se obtém com a supressão do duplo grau de jurisdição em tais causas, cujo julgamento do mérito não poderá ser impugnado de forma ampla pela parte vencida, impossibilitando, assim, o *reexame* da decisão.

Isso porque atribui-se ao duplo grau, em grande parte, a função de conferir maior segurança de justiça às decisões⁸⁵, por meio do reexame do julgamento de mérito, argumento baseado na ideia de que um segundo julgamento é sempre benéfico a esse fim. Como afirma Barbosa Moreira,

É um dado da experiência comum que uma segunda reflexão acerca de qualquer problema frequentemente conduz a mais exata conclusão, já pela luz que projeta sobre ângulos até então ignorados, já pela oportunidade que abre para a reavaliação de argumentos a que no primeiro momento talvez não se tenha atribuído o justo peso.⁸⁶

Diante disso, cumpre verificar as vantagens comumente elencadas pela doutrina em relação ao duplo grau de jurisdição, para que se conclua, ao final, se são elas significativamente diminuídas no caso concreto que se examina (§3º, art. 515).

Laspro noticia os principais benefícios propalados pelos defensores do duplo grau, citando a maior experiência e independência do julgador recursal, do que decorreria, ainda, exame mais aprofundado do litígio. Anota, também, que se aponta como vantagem do duplo exame a viabilização do controle dos atos judiciais.⁸⁷

Com efeito, fala-se comumente sobre a maior probabilidade de a decisão proferida no segundo exame ser acertada, em razão de ser este realizado, em regra, por órgão colegiado e composto por juízes mais antigos; portanto, mais experientes do que os juízes de primeiro grau.

⁸⁴ DINAMARCO, *Instituições...*, vol. I, p. 132: “O escopo de *pacificar pessoas mediante a eliminação de conflitos com justiça* é, em última análise, a razão mais profunda pela qual o processo existe e se legitima na sociedade”.

⁸⁵ A exemplo, NERY Jr., *op. cit.*, p. 40: “O objetivo do duplo grau de jurisdição é, portanto, fazer adequação entre a realidade no contexto social de cada país e o direito à segurança e à justiça das decisões judiciais, que todos têm de acordo com a Constituição Federal”.

⁸⁶ BARBOSA MOREIRA, *op. cit.*, p. 237.

⁸⁷ LASPRO, *op. cit.*, p. 99.

Nesse sentido, *e.g.*, são as palavras de José Frederico Marques, para quem “na organização dos quadros judiciários, os magistrados que funcionam no Juízo do recurso têm maior experiência e se encontram em melhores condições para um exame bem refletido e sereno da questão decidida em primeiro grau”.⁸⁸

Conquanto sejam tais vantagens questionáveis, pela alta subjetividade envolvida⁸⁹, não deixam elas de ser observadas pela aplicação do §3º do art. 515, CPC.

Nos casos de reforma de sentença terminativa, quem apreciará o mérito da causa será justamente o órgão colegiado de segundo grau, que, embora o fazendo originariamente, e não em reexame, é dotado das mencionadas qualidades proporcionadas pelo exame neste grau de jurisdição.

Já quanto à utilização do duplo grau de jurisdição como meio de controle dos atos judiciais⁹⁰, embora, em princípio, o exame do mérito originariamente pelo tribunal impeça, de fato, que haja controle sobre essa decisão, não havendo à disposição do vencido recurso capaz de devolver amplamente a matéria apreciada, não é certo que o duplo grau seja destinado a cumprir tal função.

O argumento é rebatido tendo em vista o objetivo precípua do princípio do duplo grau de jurisdição, que é menos de habilitar o juízo *ad quem* a controlar o ato estatal emitido pelo juiz de primeiro grau, mas sim ofertar ao jurisdicionado meio de obter nova decisão.

Nessa esteira, não cumpriria ao duplo grau a função política de controle interno da atividade judicial. Como afirma Marinoni, “o duplo grau não é um meio de controle da atividade do juiz de primeiro grau, mas um mecanismo que possibilita a revisão das decisões por parte dos cidadãos”.⁹¹

⁸⁸ MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*, vol. IV, 1ª. ed. atualizada, Campinas: Millennium, 1999, p. 4. Em igual sentido, PINTO, *op. cit.*, p. 86: “Portanto, o princípio do duplo grau vem ao encontro do anseio da legalidade e de uma boa justiça, partindo-se sempre do princípio – não necessariamente verdadeiro – de que uma segunda decisão, proveniente de um colegiado de juízes hierarquicamente superiores e, assim, mais experientes, tem maior probabilidade de acerto, de corresponder à justiça do caso concreto”.

⁸⁹ Observa Laspro que “(...) enquanto na maior parte dos casos, as vantagens de um instituto fundamentam-se em critérios objetivos, no caso do duplo grau são, em geral, eminentemente subjetivos”, sendo, por isso, “facilmente criticáveis”. *op. cit.*, pp. 98-99.

⁹⁰ Sobre a função de controle de atos estatais pelo duplo grau, PINTO, *op. cit.*, p. 86: “Com efeito, toda decisão é um ato de poder, e, como tal, deve comportar controle por parte dos jurisdicionados, como princípio basilar do Estado de Direito”.

⁹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 212. O autor menciona que, ademais, “(...) os tribunais, através das corregedorias, têm outras formas para inibir condutas reprovadas”.

Não se afirma, com isso, que seja dispensável qualquer forma de controle sobre os atos do Poder Judiciário.

Sobre o tema, lembra Laspro que a função do juiz não é meramente de aplicação mecânica da lei, envolvendo também atividade “volitiva”. Por isso, traz “consequências políticas fundamentais, daí sendo indispensável que também sua atividade seja controlada”.⁹²

Apesar da ressalva, o autor não encontra no princípio do duplo grau de jurisdição essa finalidade, argumentando, para tanto, no mesmo sentido do processualista paranaense:

Nos tempos atuais, o recurso deixou de ser um mecanismo de controle administrativo, uma reclamação contra o julgador (advindo da já referida concepção histórica hierárquico-autoritária), para se tornar um meio de obter um novo exame da questão já decidida.⁹³ (intervenção nossa)

Conclui, assim, que “não se pode considerar, atualmente, o duplo grau de jurisdição como um mecanismo de fiscalização da atividade jurisdicional, que, deve, aliás, ocorrer em todas as atividades estatais, dentro do estado de direito”.⁹⁴

Demais disso, mesmo quando o processo tem seu curso ordinário, ou seja, o mérito é apreciado pelo juiz de primeiro grau e, em seguida, reexaminado pelo tribunal, esta segunda decisão invariavelmente também não será passível de um suposto controle efetivado por meio de recurso, excetuados os restritos casos de admissibilidade dos recursos de fundamentação vinculada direcionados aos tribunais superiores.

Em outras palavras, mesmo que se aceite a função do duplo grau de *controle interno* dos atos judiciais, o tribunal, em qualquer hipótese, é quem o exerce, em certa medida, em caráter definitivo. Por consectário, aplicando-se ou não o §3º art. 515, não há *controle* sobre a decisão do tribunal, nos mesmos moldes em que este exerce sobre o juízo “a quo”.

Pelo exposto, conclui-se que a suposta vantagem de possibilitar o controle da atividade judicial por meio do princípio do duplo grau de jurisdição não é realmente verificada pelo reexame do mérito, já que sua finalidade precípua é facultar ao vencido que obtenha nova decisão.

⁹² LASPRO, *op. cit.*, p. 110.

⁹³ *Idem*, p. 113.

⁹⁴ *Idem*, p. 114.

Prosseguindo na análise das aventadas vantagens do duplo grau, há quem aponte a natural insatisfação do ser humano a situações que lhe sejam desvantajosas⁹⁵, pelo o que seria necessário oferecer meios de impugnação à decisão judicial que lhe declara vencido.

Aqui, cabe uma observação - tão subjetiva quanto referida vantagem. À parte pouco interessa a razão jurídica da sentença que lhe foi desfavorável. Importa, para aquele que buscou a tutela jurisdicional, que o Estado não proporcionou a satisfação do direito alegado.

Diante desse quadro, obtendo o autor da demanda sentença de extinção do processo sem resolução de mérito ou uma sentença de improcedência, entenderá ele que sua pretensão, levada a seu advogado e por este deduzida em juízo, não foi satisfeita.

Sob essa perspectiva, independentemente da razoabilidade de tal vantagem, mostra-se ela presente mesmo com a aplicação do §3º art. 515, considerando que da sentença que extingue o processo sem resolução do mérito poderá a parte apelar.

Em via oposta, a principal crítica dirigida ao duplo grau concerne à ofensa à garantia de acesso à justiça, na medida em que o reexame do mérito apregoado pelo princípio se revela “como uma das razões mais importantes para a excessiva duração dos processos, principalmente, nas questões mais simples em que não ocorre uma dilação probatória maior em primeira instância (...)”.⁹⁶

Nos termos do exposto *supra*, quando tratou-se do princípio da duração razoável do processo, tem-se que a tempestividade da tutela jurisdicional está intrinsicamente relacionada com sua efetividade, que, por sua vez, diz respeito ao próprio direito de acesso à justiça.

Destarte, o duplo grau enquanto exigência de dois exames do mérito implica em inevitável alongamento do procedimento, principalmente se levado à cabo nos casos de prolação de sentença terminativa, como se demonstrará adiante.

Com isso, dispensando-se a apreciação do mérito pelo juiz de primeira instância, admitindo-se seu julgamento diretamente pelo tribunal, encurta-se o tempo

⁹⁵ NERY Jr., *op. cit.*, p. 39.

⁹⁶ LASPRO, *op. cit.*, p. 115.

de duração do processo consideravelmente, motivo pelo qual se privilegia a garantia de acesso à justiça prevista no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal⁹⁷.

Outra situação negativa que poderia ser apontada pela supressão da primeira instância é a anulação dos benefícios decorrentes do princípio da oralidade e da imediatidade do juiz. Isso porque, embora a instrução do processo em primeiro grau proporcione ao magistrado contato direto com as partes e com o material probatório, o tribunal, no julgamento da apelação, está afastado temporalmente da colheita das provas, bem como do contato com as partes, fatos que podem influir negativamente para a justa resolução da lide.⁹⁸

Na hipótese do §3º art. 515 CPC, não haverá sentença de mérito proferida pelo juiz de primeiro grau, cujos termos poderiam orientar a atividade cognitiva do órgão revisor, ante o provável maior contato que o juízo “a quo” teve com a causa para que então chegasse à conclusão de sua decisão.

Não obstante isso, deve-se ressaltar que, em verdade, essa hipótese constitui exceção na aplicação do dispositivo.

O texto do §3º prevê sua incidência nos casos em que a lide versa exclusivamente sobre questão de direito. Assim, dificilmente se verificará o prejuízo anunciado, pois, existindo apenas questões de direito, a dilação probatória se revela prescindível⁹⁹, sendo indiferente, no caso, ao menos em relação ao apontado benefício do contato direto do juiz com as provas, que o julgamento ocorra pela instância de primeiro ou de segundo grau.

Além disso, ainda que doutrina e jurisprudência entendam possível, em interpretação extensiva do parágrafo, sua aplicação em demandas que envolvam matéria fática controvertida, desde que já esteja devidamente comprovada nos autos

⁹⁷ Eduardo Cambi, em comentário à proposta de alteração de lei que previa a inclusão do §3º ao art. 515 do CPC, afirmou que “A proposta em análise certamente pretende conferir maior celeridade ao processo, dando mais concretude ao artigo 5º, inciso XXXV, da CF, apesar de não deixar de tomar certas cautelas em nome da **segurança jurídica**” (grifo no original). *op. cit.*, pp. 681-682.

⁹⁸ Sobre o tema, CAMBI, *op. cit.*, pp. 678-679: “Não se pode ignorar que o juiz de primeiro grau, que é quem tem um **contato direto** com a causa, está em melhores condições de analisar as questões fáticas, que dependem da produção de prova oral, já que o **princípio da imediatidade** permite que o magistrado ouça e sinta melhor os depoimentos dos litigantes, das testemunhas e dos peritos. No tribunal, apesar do julgamento do recurso se dar por intermédio de um órgão colegiado, a análise dessas questões de fato, que requerem prova a ser produzida em audiência de instrução, não podem ser submetidas aos benefícios do **princípio da imediatidade**, tendo os julgadores que formar seu convencimento com base em depoimentos escritos. Isso pode ser nocivo ao julgamento da causa, porque, não raro, muitas informações que poderiam ser relevantes para o julgamento das questões de fato poderiam se perder, uma vez que são as percepções que o juiz têm do depoimento oral que são documentadas” (grifos no original).

⁹⁹ À exceção do previsto no art. 337 do CPC.

– cabendo aqui, portanto, a crítica apontada – tal situação dificilmente ocorrerá na prática. Apenas por exceção (ao menos assim é de se esperar) o juiz reconhecerá causa de extinção do processo sem julgamento de mérito somente após a completa instrução do feito, que, ademais, nem sempre exigirá produção de prova oral.

Antes de iniciada a fase instrutória, já terá o juiz admitido a petição inicial, bem como saneado o feito, momentos processuais tidos como propícios à identificação de eventuais hipóteses de carência de ação ou de ausência de pressuposto de “constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo”, que, não sendo as únicas causas de extinção do feito sem julgamento de mérito, são os motivos mais frequentes para tanto.

Enfim, o que se nota é que muitas das vantagens atribuídas ao duplo grau de jurisdição, concernentes à sua própria finalidade, conquanto de caráter deveras subjetivo, não deixam de ser observadas pelo julgamento do mérito da causa originariamente pelo tribunal, fato que conduz à conclusão de que o dispositivo em análise configura situação cujas peculiaridades justificam perfeitamente a mitigação do princípio. O exame único do mérito pelo tribunal não deixa de atender os principais benefícios conferidos ao duplo grau pela doutrina, enquanto atua de modo a reduzir o principal malefício a ele atribuído, considerando a sensível redução do tempo de duração do processo em razão de sua aplicação, como se demonstrará a seguir com mais detalhes.

1.3.5. O dispositivo como meio de redução do tempo do processo

Conforme visto, a aplicação do §3º art. 515 não apenas conserva as principais vantagens do princípio do duplo grau de jurisdição – embora impeça o reexame da decisão acerca do mérito da causa – como também concretiza o princípio da duração razoável do processo, uma vez que reduz o tempo necessário para que o procedimento se encerre.

Como é sabido, após a prolação da sentença, a parte vencida, via de regra, interpõe recurso de apelação. Os autos, que nesse momento ainda se encontram na vara de origem, são remetidos ao tribunal local após exame de admissibilidade recursal provisório e intimação do apelado para se manifestar.

A remessa dos autos da vara em que a ação tramitou até o tribunal, por certo, exige algum tempo, mormente em se tratando de comarca que não a da capital do estado. Em seguida, não raro é grande a espera até que o recurso seja distribuído a algum dos órgãos fracionários componentes do tribunal, e, mais ainda é o tempo necessário até que o recurso, após concluso ao desembargador relator, seja, enfim, julgado pelo órgão colegiado.

Considerando a hipótese de prolação de sentença terminativa reformada pelo tribunal em decorrência de recurso de apelação, a não aplicação do §3º art.515 torna necessário que o juiz profira nova sentença, agora de mérito, exigindo-se, assim, que as partes aguardem o retorno dos autos à vara de origem, a sua conclusão ao juiz, e, então, que a nova decisão seja proferida pelo magistrado de primeiro grau.

Na sequência, nova apelação é interposta, demandando, conseqüentemente, o mesmo tempo já transcorrido quando da primeira impugnação à sentença, até que o recurso seja, enfim, apreciado pelo órgão julgador *ad quem* – o mesmo que terá reformado a primeira sentença.

Em resumo, o tempo tido como normal para que se chegue a uma decisão do tribunal resolvendo o litígio (tempo compreendido pela remessa dos autos da vara de origem ao tribunal e a espera até o julgamento do recurso), é, em casos de sentença terminativa, praticamente triplicado (vara-tribunal; tribunal-vara; vara-tribunal), se não aplicado o §3º do art. 515 pelo órgão *ad quem*. Até o advento da Lei 10.352/01, assim se procedia em todos os processos cuja sentença de extinção sem julgamento de mérito fosse reformada pelo tribunal.

O mínimo de contato com a prática forense dispensa qualquer prova da morosidade da justiça, que figura como um dos principais, senão o principal, problemas identificados por aqueles envolvidos com processo civil brasileiro.¹⁰⁰

Assim, percebe-se facilmente que a aplicação do dispositivo em comento diminui de forma sensível o tempo necessário para que o processo seja encerrado, dispensando-se uma etapa do procedimento que antes se exigia para que se conferisse fiel cumprimento ao princípio do duplo grau de jurisdição.

¹⁰⁰ DINAMARCO, *Instituições...*, vol. I, p. 144. Sobre os defeitos identificáveis nos sistemas processuais, destaca que “o mais grave dos problemas é a *duração dos processos*, responsável pela *eternização* dos litígios e prolongamento das angústias dos litigantes”.

A visão da nova técnica processual implementada como meio de combate à morosidade do Poder Judiciário é percebida na doutrina processual. Nery Jr., em comentário ao dispositivo, afirmou tratar-se de solução “heterodoxa, mas (que) visa a economia processual”. Eduardo Cambi, à época em que a inclusão do §3º ainda estava em discussão, destacou que

“No caso em exame, parte-se da premissa que a **morosidade** é um dos maiores fatores de deslegitimação do mecanismo processual e uma das causas mais graves que impedem o **acesso à ordem jurídica justa**, porque a justiça tardia constitui fonte de descrédito da população no Poder Judiciário, em razão das angústias e sofrimentos psicológicos e econômicos que provoca”.¹⁰¹

Reformas processuais que visam incluir na lei mecanismos que imprimam velocidade ao processo possibilitam uma tutela jurisdicional efetiva, porque prestada em tempo razoável. É o caso em estudo. A celeridade processual é conquistada pelo julgamento do mérito diretamente pelo órgão *ad quem*, que, repita-se, seria aquele que, de qualquer modo, daria a palavra final quanto à resolução do litígio, independentemente da existência de pronunciamento do juiz de primeiro grau sobre o mérito da causa.¹⁰²

Aliás, sobre o caráter substitutivo da decisão do tribunal, única apta a produzir efeitos, considerando ser regra a ineficácia da sentença, aduz Marinoni que o sistema processual brasileiro, ao retirar qualquer eficácia da sentença, torna o primeiro grau “somente uma larga fase de espera, uma extenuante e penosa antecâmara para se chegar à fase da apelação; é este último o único juízo verdadeiro, ao menos para a parte que tem condições econômicas para nele chegar”.¹⁰³

Embora o autor externasse essa visão com o fito de defender a possibilidade de execução imediata da sentença, criticando, assim, o atual sistema que trata o duplo grau como dogma, suas afirmações evidenciam como o processo ocorre de regra, em que a palavra final sobre o mérito da causa é sempre do tribunal.

Diante disso, a aplicação do §3º art. 515 CPC mostra-se tão somente como ferramenta de *atalho* para que se chegue a um resultado que seria, de qualquer

¹⁰¹ CAMBI, *op. cit.*, p. 681.

¹⁰² Já em 1995 Laspro opinava favoravelmente à hipótese agora positivada no §3º do art 515, aduzindo que “esse sistema não traz, efetivamente, nenhum prejuízo para as partes”, destacando o autor justamente o fato de que “a segunda instância, de qualquer forma, profere decisão substitutiva em relação àquela de primeira instância, sendo plenamente cabível sua adoção”. *op. cit.*, p. 173.

¹⁰³ MARINONI, *Tutela antecipatória...*, pp. 214-215.

forma, inevitável. O retorno dos autos à primeira instância para decisão do mérito após a reforma da sentença terminativa é parte do procedimento de certa forma dispensável, já que, em seguida, com a interposição de nova apelação, os autos retornariam ao mesmo órgão do tribunal que julgou a primeira apelação para exame daquilo já que poderia ter-se realizado em momento anterior.¹⁰⁴

1.3.6. Conclusão

A análise do embate entre os princípios no caso de julgamento do mérito diretamente pelo tribunal mostra que, de fato, agiu bem o legislador ao incluir o §3º ao art. 515 do CPC. A ponderação de valores no caso concreto mostra a correta prevalência do princípio da duração razoável do processo, ligado aos valores da celeridade processual e efetividade da tutela jurisdicional, sobre o princípio do duplo grau de jurisdição, mormente quando as principais vantagens a ele atribuídas não são excluídas no particular.

Nos casos de aplicação do dispositivo, o mérito da causa é decidido unicamente por órgão cujas qualidades a ele atribuídas pela doutrina apontam para um provável acerto na decisão. Ademais, ressalvadas as hipóteses de não interposição de apelação, ou de devolução parcial da matéria ao órgão “ad quem”, é o entendimento do tribunal que sempre prevalece, ante o caráter substitutivo de suas decisões¹⁰⁵. Esse fato evidencia a prescindibilidade do retorno dos autos à origem para prolação de sentença de mérito. Isso não significa, contudo, que a decisão de primeiro grau seja desprovida de qualquer valor; o maior contato do juiz da primeira instância com a causa representa evidente benefício para a correta

¹⁰⁴ DINAMARCO, A Reforma da Reforma, p. 161: “(...) o julgamento *de meritis* que o tribunal fizer nessa oportunidade será o mesmo que faria se houvesse mandado o processo de volta ao primeiro grau, lá ele recebesse sentença, o autor apelasse contra esta e ele, tribunal, afinal voltasse a julgar o mérito. A novidade representada pelo §3º do art. 515 do Código de Processo Civil nada mais é do que um *atalho* legitimado pela aptidão a acelerar os resultados do processo e desejável sempre que isso for feito sem prejuízo a qualquer das partes (...)”.

¹⁰⁵ Sobre o §3º do art. 515 representar simples adiantamento de provável resultado, anota Fábio Cesar dos Santos Oliveira: “Com o art. 515, §3º, do CPC, privilegiaram-se a celeridade e a economia processual – evitando o envio do processo ao juiz de primeiro grau – ao permitir que o tribunal desde já examine a pretensão ao julgamento do mérito, o que eventualmente faria em momento posterior diante do julgamento do apelo contra a sentença definitiva”. OLIVEIRA, Fábio Cesar dos Santos. O art. 515, §3º, do CPC e o combate à dilação processual indevida, p. 147. In: Revista de Processo, nº 115, ano 29, maio-junho, 2004.

solução da lide, precipuamente quando existir questões fáticas. Inobstante isso, essa vantagem pouco é observada nos casos em que é possível o julgamento do mérito originariamente pelo tribunal, já que, em grande parte, as causas envolverão apenas questões de direito, ou questões fáticas que sejam dirimíveis independentemente de produção de prova em audiência.

Vale ressaltar que os princípios não representam um fim em si mesmo, devendo ser observados na medida em que possibilitam o alcance de modo eficiente da finalidade última do processo¹⁰⁶. Por essa razão é que não se trata os princípios como dogmas a serem seguidos cegamente, mas como valores que, em conjunto com outros igualmente válidos, possam contribuir para a boa prestação jurisdicional. Disso decorre que, em alguns casos, um princípio eventualmente terá de ceder espaço para outro que, no caso concreto, mostre-se mais propenso ao atingimento do escopo do processo.

No caso, entre seguir-se o formalismo arraigado na tradição do processo civil brasileiro, entendendo indispensável o duplo exame sobre o mérito, em conformidade com o princípio do duplo grau de jurisdição, e aceitar-se um juízo único proferido pelo órgão hierarquicamente superior, cuja decisão, inexoravelmente, substituiria a do juízo “a quo”, mostra-se razoável a segunda opção, principalmente quando este caminho privilegia a adequada tutela jurisdicional, viabilizando sua prestação de forma tempestiva e efetiva.¹⁰⁷ Como afirma Marinoni,

Quando se abandona uma ‘garantia’ que – pesadas as suas vantagens e desvantagens – é desnecessária em face de uma determinada situação concreta, são eliminados sacrifícios econômicos e psicológicos e reafirmados os direitos e garantias constitucionais.¹⁰⁸

¹⁰⁶ Levando em conta a “significativa quantidade de princípios e garantias integrantes da tutela constitucional do processo, a qual é responsável por muitas superposições e criam clima para dificuldades interpretativas decorrentes de aparentes incompatibilidades”, Dinamarco consigna que “a regra de ouro para a solução de problemas dessa ordem é a lembrança de que *nenhum princípio é absoluto e nenhum constitui um objetivo em si mesmo* – todos eles, em seu conjunto, devem valer como meios de melhor proporcionar um sistema processual justo, capaz de efetivar a promessa constitucional de *acesso à justiça (...)*”. DINAMARCO, *Instituições...*, vol. I, pp. 255-256.

¹⁰⁷ MARINONI, *Tutela antecipatória...*, p. 218: “O duplo grau não pode ser considerado um princípio fundamental de justiça, já que ele não garante a qualidade e a efetividade da prestação jurisdicional. Muito mais importante que o duplo grau é o direito à adequada tutela jurisdicional – esse sim um direito garantido pelas Constituições modernas -, direito que, para ser efetivo, exige uma resposta jurisdicional em um prazo razoável, exigência difícil de ser atendida em um sistema em que estão presentes dois juízos repetitivos sobre o mérito”.

¹⁰⁸ Idem. p. 220. Em igual sentido, KOZIKOSKI, *op. cit.*, p. 162, que, no contexto do “velho dilema acerca do primado do valor segurança em detrimento do valor celeridade”, tem como “válido e

O §3º do art. 515 do CPC é uma dessas situações concretas que autorizam o abrandamento da exigência do duplo grau de jurisdição, diante do sopesamento de suas vantagens e desvantagens, ou, em outras palavras, à luz do princípio da proporcionalidade¹⁰⁹. Nesse sentido conclui Dinamarco que a “autorização a suprimir um grau jurisdicional recebe legitimidade sistemática e constitucional do empenho em acelerar a oferta jurisdicional, minimizando óbices que nada acrescentam à boa qualidade desta”.¹¹⁰

Em suma, trata-se de hipótese incidente sobre “causas em que é racionalmente justificável a dispensa do duplo juízo sobre o mérito”, motivo pelo qual “a exigência de dois exames para a definição da lide culmina em atentado contra o direito à tempestividade da tutela jurisdicional, que tem relevo extremamente superior ao duplo grau”.¹¹¹

oportuno pensar-se em técnicas que permitam uma distribuição igualitária entre as partes do tempo de duração do processo, em atenção ao princípio da isonomia”.

¹⁰⁹ “O aventado princípio é utilizado para dirimir conflitos existentes entre dois outros princípios fundamentais, de forma que harmoniza o sistema, submetendo o princípio de menor relevância ao de maior valor social, procurando desrespeitar o mínimo possível aquele”. MACHADO; LEAL JÚNIOR, *op. cit.*, p. 89.

¹¹⁰ DINARMARCO, *Instituições...* vol I, p. 247.

¹¹¹ MACHADO; LEAL JÚNIOR, *op. cit.*, pp. 102-103.

2 SISTEMATICIDADE DO §3º, ART. 515, CPC

Passa-se agora a analisar o preceito legal objeto de estudo inserido no contexto do sistema processual civil brasileiro, sob o viés de sua aplicação prática. A permissão para que o tribunal, ao julgar recurso de apelação, aprecie o mérito da causa sem que a instância *a quo* assim tenha feito configura grande revolução no sistema recursal brasileiro, já que a atividade do órgão *ad quem*, nesses casos, foi sempre exclusivamente de revisão da matéria já decidida em primeiro grau e devolvida por meio da impugnação do recorrente. Em razão do grande significado dessa inovação no regime da apelação é que a aplicação do §3º do art. 515 é permeada de discussões entre os aplicadores do direito. Buscar-se-á, pois, explorar alguns dos principais aspectos polêmicos relativos à incidência do dispositivo.

2.1. CIRCUNSTÂNCIA E REQUISITOS DE APLICAÇÃO EXPRESSOS NA REDAÇÃO DO PRECEITO LEGAL

Ao §3º do art. 515, incluído no Código de Processo Civil pela Lei 10.352/2001, foi dada a seguinte redação:

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

De início, o texto normativo expõe, de maneira ampla, em quais circunstâncias haverá sua incidência. São os casos de *extinção do processo sem julgamento do mérito*, hipóteses previstas no art. 267 do CPC, como, aliás, o próprio parágrafo faz referência. A ocorrência da extinção anômala do processo, por sentença que se costuma chamar *terminativa*, dá-se quando é verificada

circunstância que, por expressa previsão legal, obsta a apreciação do mérito da causa pelo juiz, que deverá encerrar o processo sem resolver a lide.

Em seguida, dispõe o parágrafo que diante de tais casos, *o tribunal pode julgar desde logo a lide*. Embora a redação apenas faça menção à situação em que o tribunal se depara diante de sentença terminativa, obviamente que a intenção do legislador foi prever a aplicação do dispositivo nos casos em que o tribunal *reforma* a sentença, afastando a causa que culminou na extinção do processo sem julgamento de mérito. Assim, reformada a sentença terminativa, o órgão *ad quem* estará autorizado a avançar no julgamento, apreciando o próprio mérito da causa, sem necessidade de, como se procedia anteriormente, retorno dos autos à origem para que o juiz de primeiro grau desse continuidade no julgamento e analisasse o mérito da demanda.

Por fim, o parágrafo estabelece duas condições específicas para sua aplicação: i) *se a causa versar questão exclusivamente de direito* e ii) *estiver em condições de imediato julgamento*. Por questões de direito se entende a existência de controvérsia acerca de qual o direito aplicável ao suporte fático narrado nos autos, ou, nos dizeres de Antônio de Pádua Notariano Junior, “são aquelas em que só há a discussão da aplicação da lei ao caso concreto”¹¹². Como se exige exclusividade na ocorrência de questões de direito, sobre os fatos não pode, em princípio, haver qualquer controvérsia, ao menos a partir de uma interpretação literal da lei. Quanto ao segundo requisito, as condições de imediato julgamento dizem respeito, basicamente, à observância do devido processo legal, tendo o procedimento transcorrido na forma estabelecida em lei, em atenção ao contraditório, à ampla defesa¹¹³ e demais aspectos formais do processo¹¹⁴. Assim, por exemplo, caso o juízo *a quo* indefira, de plano, a petição inicial, extinguindo o feito sem resolução de mérito, se o tribunal reformar a sentença, ainda que a causa verse questão exclusivamente de direito, não poderá apreciar o mérito, porque, não

¹¹² NOTARIANO JUNIOR, Antonio de Pádua. *O duplo grau e o §3º do art. 515 do CPC, introduzido pela Lei 10.352/2001*, p. 201. In: Revista de Processo, nº 114, ano 29, março-abril, São Paulo: RT, 2004.

¹¹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma da Reforma*. 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 155.

¹¹⁴ WAMBIER *et al. op. cit.*, p. 273.

tendo se estabelecido o contraditório em primeiro grau pela a ausência de citação do réu, não estará o processo em *condições de imediato julgamento*.¹¹⁵

2.2. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA DO DISPOSITIVO: AMPLIAÇÃO DOS CASOS DE INCIDÊNCIA PELA APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA

No tema referente aos requisitos expressos no preceito legal para sua aplicação reside uma das principais críticas apontadas pela doutrina. Isso porque, deve-se considerar o principal objetivo da alteração legislativa, que foi justamente conferir maior celeridade e efetividade ao processo. Por isso, restringir-se a uma interpretação literal do §3º do art. 515, aceitando sua aplicação somente às causas que versem questão exclusivamente de direito, representaria grande limitação à sua incidência, tornando a norma pouco efetiva, porque aplicada em número reduzido de casos.¹¹⁶

Diante desse impasse é que, de forma quase que unânime, entende-se perfeitamente possível, a partir de uma interpretação teleológica da lei, estender a aplicação da hipótese normativa também aos casos em que a causa verse questão de fato, desde que o processo se encontre, outrossim, em condições de receber julgamento de mérito, independentemente da realização de qualquer outro ato processual.

A razão para tal hermenêutica é bem sintetizada no escólio de Arruda Alvim, que, em comentários à inclusão do §3º ao art. 515, percebendo ser “*quase impossível* uma lide *inteiramente destituída de questões de fato*” aduziu que entre uma

¹¹⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Inovações da Lei nº 10.352 de 26/12/2001, em matéria de recursos cíveis e duplo grau de jurisdição*, p. 506. In: Revista de Direito Processual Civil, nº 25, julho/setembro, Curitiba: Genesis, 2002. O exemplo do indeferimento da petição inicial é referido pelo autor, que esclarece que “não é (...) a simples circunstância de envolver o mérito da causa questão só de direito que se deve levar em conta, mas também a necessidade de cumprir o contraditório”. Outro exemplo dado são os casos de extinção “ocorridos na fase de saneamento antes de completar o debate sobre o mérito e sobre as provas cabíveis”, concluindo que “em casos como estes, obviamente, o processo não terá ainda alcançado o momento apropriado para o julgamento do mérito”.

¹¹⁶ WAMBIER *et al. op. cit.*, p. 269: “Em nosso entender, deve dar-se a esta regra sentido que lhe proporcione significativo rendimento, o que, evidentemente, deve fazer com que se escape ao seu teor literal”.

“(...) *interpretação literal, ou estritamente literal*, e, outra, de caráter *teleológico e manifestamente afinada com os princípios que presidem e vêm permeando essa modificação legislativa e as anteriores*, parece que se haverá de ficar com o entendimento iluminado por esses princípios – no caso, o da celeridade, *sem prejuízo algum para os litigantes* – e vislumbrar no §3º do art. 515 também a hipótese que, *pela sua letra*, teria ficado fora, em relação às duas hipóteses do art. 330, I”.¹¹⁷ (destaques no original)

Aliás, Manoel Caetano Ferreira Filho, antes mesmo da promulgação da Lei 10.352/01, já apontava que a redação dada ao projeto de inclusão do §3º ao art. 515 era um tanto restritiva, entendendo ser dispensável a aferição simultânea dos dois requisitos previstos no preceito, sendo, em verdade, suficiente a exigência de que o processo estivesse “em condições de imediato julgamento”, de modo a incluir os casos em que, embora existindo questão de fato, esta já esteja plenamente provada nos autos. O processualista fez, ainda, a inevitável comparação com o julgamento antecipado da lide, cuja ocorrência se verifica mesmo existindo questões de “fato e de direito”, não havendo necessidade de produção de provas.¹¹⁸

As causas que, versando questão fática, estão prontas para julgamento, serão aquelas de independam de qualquer outro ato de instrução processual, seja porque desnecessária a dilação probatória, seja porque já ocorrida nos autos. Resumidamente, como aduz Dinamarco, é de aplicar o dispositivo “*se não houver questões de fato ainda dependentes de prova*”.¹¹⁹

Nesse quadro é que se insere a comparação com o art. 330 do CPC, que dispõe acerca do julgamento antecipado da lide. O artigo preceitua que “o juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença” quando, nos termos do inciso I, “a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência”.

Assim, ainda que haja questão de fato, se prescindir de instrução probatória, pode o juiz de primeiro grau julgar desde logo a lide. Não há razão para não reconhecer a mesma possibilidade à segunda instância quando reformada a sentença terminativa, já que o processo estará apto, em tais casos, a receber pronunciamento de mérito.¹²⁰

¹¹⁷ ARRUDA ALVIM. *Notas sobre algumas das mutações verificadas com a Lei 10.352/2001*, pp. 82-83. In: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais. Coord. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. Vários Colaboradores. São Paulo: RT, 2002.

¹¹⁸ FERREIRA FILHO, *op. cit.*, pp. 135-136.

¹¹⁹ DINAMARCO, *A Reforma da Reforma*, p. 157.

¹²⁰ DINAMARCO, *A Reforma da Reforma*, p. 156.

Além disso, forçoso reconhecer que mesmo quando à solução da questão de fato seja imprescindível a produção de prova, se esta por ventura já tiver ocorrido em primeiro grau, da mesma forma não haverá razão lógica para o retorno dos autos ao primeiro grau, podendo o tribunal, também nessas situações, julgar desde logo a lide.¹²¹

Em qualquer desses casos, diz-se que a causa está *madura* para julgamento. Júlio Cesar Rossi e Maria Paula Cassone Rossi aduzem, sobre o tema, que “a teoria da causa madura autoriza e legitima o julgamento *per saltum* pelo órgão *ad quem*, desde que não haja fato controvertido pendente de instrução probatória, ou, alternativamente, se incontroversa a matéria de fato”.¹²² Isto é, no momento da prolação da sentença terminativa, não tivesse o juiz verificado causa de extinção do processo sem julgamento de mérito, estaria ele em condições de apreciar o mérito da causa.

Nessa toada, concluem os autores:

“Vale dizer, em havendo provas no bojo dos autos – muito embora possam não ter sido objeto de apreciação pelo juízo *a quo*; se eventuais nulidades puderem ser sanadas pelo próprio órgão competente para conhecer e julgar o recurso de apelação; se houver fato incontroverso; se tiverem sido plenamente atendidos os postulados da ampla defesa e do contraditório, a teoria da causa madura será passível de aplicabilidade, até porque todas as questões levantadas na demanda estarão aptas a serem analisadas pelo Tribunal em sede de cognição exauriente”.¹²³

Diante disso, a redação do dispositivo poderia ter se limitado a exigir, para sua incidência, que a causa estivesse em condições de imediato julgamento, omitindo-se o primeiro requisito, dispensável porque já abrangido pelo segundo.¹²⁴ Assim, estariam englobadas as causas que versem questão de direito e também aquelas que, embora versando questão fática, estejam aptas a serem resolvidas em seu mérito.

¹²¹ NOTARIANO JUNIOR, *op. cit.*, p. 203.

¹²² ROSSI; ROSSI, *op. cit.*, p. 49.

¹²³ *Idem*, p. 47.

¹²⁴ Sugestão apontada por FERREIRA FILHO, *op. cit.*, p. 136. Similarmente, Dinamarco, para quem “Não foi feliz o legislador, ao dar a impressão de formular mais uma exigência para a aplicação do novo parágrafo, qual seja a de que *a causa versar questão exclusivamente de direito*”. *A Reforma da Reforma*, p. 155.

Outra possibilidade, contemplada, aliás, na proposta de redação ao dispositivo encontrada no anteprojeto do novo Código de Processo Civil¹²⁵, é ler os requisitos não de forma cumulativa, mas alternativa, de modo a atingir, igualmente, o mesmo resultado exposto, conferindo maior extensão à sua incidência.

2.3. NORMA ATRIBUIDORA DE COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA AOS TRIBUNAIS PARA EXAME DO MÉRITO

A inclusão do §3º ao art. 515 é frequentemente relacionada ao tema do efeito devolutivo da apelação. Costuma-se dizer que referido parágrafo implicou numa ampliação do efeito devolutivo¹²⁶, já que, até então, a matéria era devolvida ao órgão *ad quem* nos limites daquilo que havia sido impugnado pelo recorrente. Atualmente, é lícito que o tribunal examine matéria alheia à impugnação do apelante, já que, na hipótese de incidência do §3º, o mérito da causa não terá sido apreciado em primeiro grau, não podendo, por consectário lógico, ser objeto de *impugnação* pelo recorrente¹²⁷.

A partir disso e do que mais já restou exposto acerca do efeito devolutivo da apelação (tópico 1.1.4), chega-se a duas possíveis conclusões: ou o conceito de efeito devolutivo, a partir da inclusão do §3º, foi redefinido, não mais estando vinculado à *matéria impugnada*, ou o preceito legal, em verdade, não tem relação com a devolutividade do recurso de apelação.

Considerando que se mantém hígido o *caput* do art. 515 do CPC, cuja redação estabelece a extensão do efeito devolutivo, preceituando que “a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada”, torna-se imperioso

¹²⁵ O §3º do art. 515, no anteprojeto localizado no art. 925, passaria a ter a seguinte redação: “§ 3º Nos casos de sentença sem resolução de mérito e de nulidade por não observância dos limites do pedido, o tribunal deve decidir desde logo a lide se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito ou estiver em condições de imediato julgamento”. A íntegra do anteprojeto pode ser encontrada no site: <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/anteprojeto.pdf>.

¹²⁶ “De fato, o legislador ampliou a extensão do efeito devolutivo, que até então estava limitado ao efetivamente decidido e impugnado pelo apelante”. BOCCUZZI NETO, Vito Antonio. *Apelação cível: efeito devolutivo e o §3º do art. 515 do CPC*, p. 353. In: Revista de Processo (RePro) n. 162, ano 33, agosto, São Paulo: Editora RT, 2008.

¹²⁷ ARRUDA ALVIM, *op. cit.*, p. 78: “De impugnação, propriamente dita, não se tratará, justamente porque o mérito não foi decidido (...)”.

afastar qualquer relação entre o efeito devolutivo da apelação, cujo limite consta no *caput* do art. 515, e seu §3º, que permite ao tribunal julgar o mérito da causa, que não foi apreciado em primeiro grau e, portanto, não pode figurar como matéria impugnada nas razões recursais¹²⁸.

Arruda Alvim, *e.g.*, afirma que o julgamento inédito do mérito pelo tribunal diz respeito não ao efeito devolutivo, mas que “a rigor trata-se de efeito translativo”.¹²⁹

De outra forma entendem Didier Jr. e Cunha, que, dissociando a possibilidade de julgamento originário do mérito pelo tribunal do efeito devolutivo, identificam o fenômeno como resultado de um “efeito desobstrutivo”:

O julgamento do mérito diretamente pelo tribunal não é consequência do efeito devolutivo do recurso, até porque ele ocorre após o julgamento do recurso – é um outro efeito da apelação, já denominado *efeito desobstrutivo* do recurso. Mas parece inegável que a possibilidade deste julgamento é efeito do recurso; mais precisamente é um efeito do julgamento do recurso.¹³⁰ (grifo nosso)

Com efeito, o ponto nodal que parece ter maior relevo sobre o dispositivo em questão, é perceber que possibilitar o julgamento do mérito em primeira mão pelo tribunal significa atribuir-lhe competência.¹³¹ O §3º do art. 515 atribuiu competência originária aos tribunais para julgar o mérito da causa, como afirma Nelson Nery Jr.: “A norma permite que o tribunal se pronuncie sobre o mérito sem que o juízo de primeiro grau o tenha feito previamente, o que equivale a conferir ao tribunal *competência originária* na hipótese do CPC 515 §3º”¹³².

¹²⁸ Conforme ensina Barbosa Moreira: “Como o apelante, à evidência, não pode impugnar senão aquilo que se decidiu (*na sentença*: não em qualquer outro pronunciamento do juiz, ainda que emitido pouco antes – *v.g.*, no curso da mesma audiência), conclui-se desde logo que a apelação, em princípio, não devolve ao tribunal o conhecimento de matéria estranha ao âmbito do julgamento do órgão *a quo*”. *op. cit.*, p. 430.

¹²⁹ ARRUDA ALVIM, *op. cit.*, p. 63. No mesmo sentido, MEDINA, José Miguel Garcia, para quem a inclusão do §3º ao art. 515 “estendeu, ao máximo, o efeito translativo do recurso de apelação”. *A recentíssima reforma do sistema recursal brasileiro – análise das principais modificações introduzidas pela Lei 10.352/2001, e outras questões*, p. 340. In: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais. Coord. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. Vários Colaboradores. São Paulo: RT, 2002.

¹³⁰ DIDIER Jr; CUNHA, *op. cit.*, p. 117.

¹³¹ E desde logo é bom consignar que não há inconstitucionalidade nisso, porquanto, nos dizeres de Nelson Nery Jr, “a lei federal (CF 22 I) infraconstitucional pode criar, extinguir, modificar, ampliar os meios recursais no processo, só não podendo fazê-lo com relação aos recursos previstos e regulados expressamente pela Constituição Federal (....)”. *op. cit.*, p. 43. Vale anotar também as palavras de José Frederico Marques, que ressalta que “se a lei ampliar os casos de competência originária dos tribunais de justiça, não estará violando a Constituição”. MARQUES, José Frederico. *Instituições de Direito Processual Civil*. vol. I, Campinas: Millennium, 1999, p. 342.

¹³² NERY Jr., *op. cit.*, 47. Embora o conceito de *competência originária*, esteja, em regra, relacionado ao juízo competente para propositura da ação, parece razoável compreender esta competência como

Por isso, não se trata propriamente de uma ampliação do efeito devolutivo da apelação, já que a matéria impugnada se cingirá àquilo que restou decidido em primeiro grau, ou seja, a extinção do processo sem julgamento de mérito. Nessa toada, entende Notariano Junior que o limite da devolutividade determinado pelo *caput* do art. 515 abarca somente os §§ 1º e 2º; “já o 3º transcende o *caput* do art. 515 do CPC”¹³³, conclusão que desvencilha o §3º do efeito devolutivo da apelação.

Paulo Afonso Brum Vaz, por sua vez, afirma:

Se é certo que o tribunal deve cingir-se ao exame da matéria *impugnada* pelo recorrente, dentre as que forem *suscitadas e discutidas* no primeiro grau, não menos certo é que, no caso de extinção do processo sem exame do mérito, cumpre apenas ao recorrente impugnar dita extinção, sendo o exame do mérito mera consequência do acolhimento do recurso. O novel dispositivo legal autoriza o tribunal a julgar o mérito da lide em primeira mão, fazendo as vezes do juízo de primeiro grau.¹³⁴ (grifo nosso)

Assim, superada a matéria devolvida ao tribunal em razão da impugnação do apelante, com a reforma da sentença terminativa, esgota-se a devolução propiciada pelo recurso¹³⁵. Dito de outra forma, o julgamento do recurso encerra no momento em que o órgão *ad quem* afasta a causa que ensejou a extinção anômala do processo. A partir daí, o julgamento do mérito da causa não mais diz respeito à apelação propriamente dita, mas ao exercício da competência atribuída por lei para exame do mérito em segunda instância, em natural decorrência do princípio do impulso oficial, nos termos do art. 262 do CPC.

Gervásio Lopes Jr. posiciona-se nesses exatos termos, merecendo transcrição literal pela clareza da exposição, senão vejamos:

Na verdade, quando o tribunal aprecia o objeto de uma causa, sem que o *a quo* o tivesse feito, de forma total ou parcial, não está propriamente julgando o recurso, mas sim fazendo o que o juízo inferior faria se os autos lhes fossem devolvidos. Nestes casos, o recurso funciona, apenas, como instrumento de eliminação de empecilho criado pelo 1º grau ao julgamento, no momento adequado, do fundo do litígio. Talvez a compreensão do que propomos não seja fácil, até porque a idéia que sempre tivemos é que toda

o poder para decidir o mérito da causa pela primeira vez, porquanto a demanda é proposta exatamente para atingir esse fim. No mesmo sentido, de que o dispositivo atribuiu competência originária ao tribunal para apreciar a lide, BOCCUZZI NETO, *op. cit.*, p. 356.

¹³³ NOTARINO JUNIOR, *op. cit.*, p. 198.

¹³⁴ VAZ, Paulo Afonso Brum. *Breves Considerações Acerca do Novo §3º do Art. 515 do CPC*, p. 92. In: Revista de Processo, nº 134, ano 31, abril, São Paulo: RT, 2006.

¹³⁵ VAZ, *op. cit.*, p. 92. O autor fala que “o apelante impugnarà aquilo que foi decidido ou que poderia ter sido e não o foi; o pedido de julgamento do mérito pelo tribunal não se insere em ‘matéria impugnada’”.

e qualquer atividade desempenhada pela 2ª instância, nos feitos que não conhece originariamente, dá-se no exercício de competência recursal. Tal idéia deve ser superada, inclusive para que o instituto possa ser bem compreendido e aproveitado. Deveras, se esquecemos qualquer suposta relação do julgamento *per saltum* com o efeito devolutivo do recurso, conseguimos entender tal atividade como simples decorrência do princípio do impulso oficial, que, para ser exercitado, independe da vontade e requerimento das partes.¹³⁶

Por consectário, a interposição da apelação em face de sentença terminativa é apenas pressuposto para que, assim digamos, desperte-se a competência originária do tribunal, pouco importando, portanto, o efeito devolutivo do recurso para que assim proceda a instância superior, uma vez que o julgamento do mérito não ocorrerá no exercício de competência recursal, embora decorrente do ato da interposição do recurso.

2.4. PRESCINDIBILIDADE DE REQUERIMENTO DO APELANTE PARA JULGAMENTO DO MÉRITO DIRETAMENTE PELO TRIBUNAL

O brocardo latino *tantum devolutum quantum apelatum* expressa os termos de regência do efeito devolutivo da apelação: devolve-se ao órgão *ad quem* somente a matéria impugnada pelo recorrente¹³⁷. Trata-se, como dito anteriormente, de expressão do princípio dispositivo na seara recursal. Diante disso é que alguns doutrinadores defendem a necessidade de expresso requerimento do apelante para que seja possível a aplicação do §3º, art. 515, do CPC, sob pena de se estar julgando para além daquilo que foi pedido pela parte, infringindo a dispositividade que rege, em geral, o processo.¹³⁸ Argumenta-se, ainda, que “somente com o pedido da parte, seria afastado o perigo da *reformatio in pejus*, uma vez que assumiria o risco de ver sua situação piorada, não incidindo assim referido princípio”.¹³⁹

¹³⁶ LOPES Jr., Gervásio. *Julgamento direto do mérito na instância recursal*. Salvador: Editora Jus PODVIM, 2007, p. 36, *apud* DIDIER JR.; CUNHA, *op. cit.*, p. 118.

¹³⁷ Salvo as matérias de ordem pública, que podem ser conhecidas de ofício pelo órgão *ad quem*.

¹³⁸ A exemplo, DIDIER JR., e CUNHA, para quem “razões de ordem sistemática aconselham que se exija a formulação de requerimento do recorrente para a aplicação do dispositivo, tendo em vista que a delimitação ‘daquilo-que-tem-de-ser-decidido’ pelo órgão jurisdicional é, no ordenamento brasileiro, matéria adstrita ao princípio dispositivo e, pois, à provocação da parte interessada”. *op. cit.*, p. 118. No mesmo sentido, THEODORO JÚNIOR, *op. cit.*, pp. 507-508.

¹³⁹ Argumento observado por NOTARIANO JUNIOR, *op. cit.*, p. 198.

Nessa toada, Flávio Cheim Jorge defende que

(...) o §3º deve ser visto sempre em consonância com o disposto no *caput* desse mesmo artigo, onde fixada a máxima *tantum devolutum quantum appellatum*. O pedido do apelante para que o tribunal julgue o mérito da causa é requisito intransponível para que seja aplicado o novo §3º do art. 515, sob pena de violação do art. 2º do CPC, aplicado analogicamente aos recursos. A incidência do princípio dispositivo, e consequentemente do efeito devolutivo, neste caso é plena e obrigatória.¹⁴⁰

Fosse o julgamento do mérito direto pelo tribunal consequência do efeito devolutivo do recurso, alguma razão haveria em tal posicionamento, já que a atividade do órgão *ad quem* é, de regra, limitada pelos contornos fixados pelo recorrente, a partir da matéria impugnada e do pedido de nova decisão. No entanto, conforme defendido *supra*, a apreciação do mérito da causa originariamente pelo tribunal não é possibilitado pelo efeito devolutivo do recurso, mas pela competência a ele atribuída por lei. O julgamento do mérito nesse caso, aliás, ocorre apenas depois de o recurso ter sido julgado, tratando-se de atividades distintas, embora procedidas em conjunto. Assim, afastada a causa extintiva sem resolução de mérito, ao processo simplesmente será dado prosseguimento, sendo o julgamento do mérito o ato processual devido na sequência, quando verificado que a causa já se encontra madura. A peculiaridade, determinada por lei pela previsão do §3º do art. 515, é que o prosseguimento do feito, em tais casos, ocorrerá agora na segunda instância, e não em primeiro grau, considerando a competência para tanto atribuída pelo dispositivo.

Sob esse ponto de vista, torna-se evidente a prescindibilidade de requerimento do apelante para que o tribunal assim proceda, já que, conquanto o processo só se instaure por iniciativa da parte, seu andamento se dá por impulso oficial, nos termos do art. 262 do CPC. Assim, não é lícito à parte, desde que preenchidos os requisitos de aplicação do dispositivo, que impeça o natural prosseguimento do feito, mesmo porque “a agilidade e a celeridade dos processos é, sobretudo, de interesse público”¹⁴¹; ou, ainda, que opte por qual juiz – no caso, qual

¹⁴⁰ JORGE, Flávio Cheim. *op. cit.*, pp. 239-240.

¹⁴¹ WAMBIER *et al. op. cit.*, pp. 271-272. Os autores complementam a afirmação aduzindo que “as partes devem, ao interpor a apelação, contar com essa possibilidade, que, de qualquer modo, lhes traria benefícios, já que não há interesse legítimo em que os processos sejam morosos”. No mesmo sentido, ROSSI; ROSSI, *op. cit.*, p. 49, para quem “o artigo 515, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil traduz genuína regra de ordem pública, de modo que a aplicação, pela instância superior, da teoria da causa madura prescinde de prévio requerimento da parte recorrente”.

instância – deverá julgar o pedido contido na petição inicial¹⁴², já que a competência, que nesse caso é *funcional*¹⁴³, e, portanto, absoluta, isenta do alvedrio das partes.¹⁴⁴

Nessa esteira se posiciona Fábio Cesar dos Santos Oliveira, entendendo pela dispensa de pedido do recorrente para aplicação da regra do §3º, art. 515, ao argumento de que “a eliminação de litígios não está afeita ao domínio exclusivo da vontade das partes que, ao provocarem o exercício da jurisdição, passaram a estar sujeitas à carga publicista inerente aos escopos do processo”.¹⁴⁵

Demais disso, a bem da verdade, o pedido para julgamento de mérito já se encontra formulado no processo desde a provocação da jurisdição pelo ajuizamento da demanda, conforme destacado por Notariano Junior, sustentando que

(...) não podemos esquecer que o autor, ao propor a demanda, almeja um julgamento de mérito, não podendo, assim, falar que a falta de pedido expresse limitaria atuação do tribunal; *podemos, diante disso, concluir que o pedido encontra-se implícito.*¹⁴⁶

Ressalte-se que o julgamento do mérito pelo tribunal sem que haja pedido do apelante não representa qualquer ofensa à ampla defesa e ao contraditório, mesmo que apelante e apelado não tenham oportunidade de se manifestar à respeito da matéria de mérito no recurso e nas contrarrazões. Essas peças tem a finalidade restrita de discussão do mérito recursal, limitado pela matéria devolvida. As razões do autor e do réu, para procedência e improcedência do pedido inicial, já se encontram nos autos, na petição inicial, contestação e demais manifestações, mormente aquelas ulteriores a eventual dilação probatória. Se assim não for, por certo o processo não estará em condições de imediato julgamento; do contrário, o tribunal poderá avançar no julgamento e apreciar o mérito da causa mesmo sem discussão a respeito após a prolação da sentença, considerando que já haverá nos autos material suficiente para tanto.

¹⁴² VAZ, *op. cit.*, p. 92. O autor diz não estar “ao alvedrio da parte a escolha do juízo competente para apreciar o mérito da lide”.

¹⁴³ José Frederico Marques registra que “no tocante à competência funcional, o que se discrimina são os atos ou conjunto de atos que, em dada causa, os diversos órgãos judiciários podem praticar”. *Instituições...*, vol. I, p. 336.

¹⁴⁴ Notariano Junior lembra que a competência disposta no §3º do art. 515 “é de caráter funcional”, e, assim sendo, “é absoluta e matéria de ordem pública”. *op. cit.*, p. 199.

¹⁴⁵ OLIVEIRA, *op. cit.*, p. 146.

¹⁴⁶ NOTARIANO JUNIOR, *op. cit.*, p. 199. Paulo Afonso Brum Vaz posiciona-se em igual sentido, destacando que “para que decida o mérito, pedido já existe na inicial”. Por isso, entende que a parte recorrente não tem “direito subjetivo ao retorno dos autos ao primeiro grau”, porquanto “o juiz natural do processo agora é o do tribunal de apelação”. *op. cit.*, p. 92. Da mesma forma, BOCCUZZI NETO, *op. cit.*, p. 356.

Nesse sentido, oportuno o ensinamento de Dinamarco:

Não há quebra do *due process of law* nem exclusão do contraditório, porque o julgamento feito pelo tribunal incidirá sobre o processo precisamente no ponto em que incidiria a sentença do juiz inferior, sem privar o autor de qualquer oportunidade para alegar, provar ou argumentar – oportunidades que ele também já não teria se o processo voltasse para ser sentenciado em primeiro grau jurisdicional.¹⁴⁷

Ademais, nada impede que o Relator da apelação, vislumbrando a hipótese de julgamento do mérito, intime as partes para apresentar suas últimas alegações quanto ao mérito do litígio.

Aliás, Vito Antonio Boccuzzi Neto, citando a lição de Clito Fornaciari Júnior, entende que o advogado deverá estar ciente da possibilidade de incidência do §3º do art. 515 do CPC quando a sentença recorrida for terminativa. Desse modo, cumpre a ele, precavendo-se, enfrentar, nas razões recursais, o mérito da causa, ou mesmo sustentar a inaplicabilidade do dispositivo no particular. Em outra passagem, o autor lembra, ainda, que “a regra do § 3º do art. 515, é de conhecimento prévio das partes no processo, não havendo que se falar em desrespeito ao princípio do devido processo legal”.¹⁴⁸

Portanto, considerando que o §3º do art. 515 do CPC não se relaciona ao efeito devolutivo do recurso, bem como que a regra tratou de conferir competência originária ao órgão *ad quem*, sendo, portanto, matéria de ordem pública, deve o tribunal dar prosseguimento ao feito e julgar o mérito da causa em primeira mão independentemente da vontade do recorrente. Evidente que a parte poderá argumentar no sentido de não estar a causa madura para pronto julgamento. Tal questão, porém, de qualquer forma será decidida pelo órgão julgador da apelação, já que, conforme preconiza o art. 130 do CPC¹⁴⁹, é o juiz o destinatário das provas, cabendo a ele decidir pela necessidade ou não de sua produção para resolução da lide, desde que explicita as razões desse entendimento, ante o dever de motivação das decisões judiciais.¹⁵⁰

¹⁴⁷ DINAMARCO, *A Reforma da Reforma*, p. 160.

¹⁴⁸ BOCCUZZI NETO, *op. cit.*, pp. 356-357.

¹⁴⁹ “Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.”

¹⁵⁰ DINAMARCO, *A Reforma da Reforma*, p. 160.

2.5. APLICAÇÃO DA NORMA COMO PODER-DEVER DOS TRIBUNAIS

Outra possível discussão que se abre a partir da leitura do preceito diz respeito à sua imperatividade. Em outras palavras, pergunta-se se o tribunal, verificados os requisitos de incidência, tem o dever de aplicar o §3º, art. 515, ou, ao contrário, trata-se de mera faculdade conferida ao órgão *ad quem*, que, por decisão discricionária, pode, ou não, adentrar ao mérito da causa.

O questionamento surge em razão da redação dada ao parágrafo, que preceitua que “o tribunal *pode* julgar desde logo a lide”. Sem embargo da literalidade da norma, a solução parece se encerrar a partir da premissa de que quando a lei processual fala em *poder*, se está, com efeito, atribuindo competência ao juiz ou tribunal. Sob essa perspectiva, em regra, todo poder será um dever – fala-se em *poder-dever* - na medida em que ao julgador não é facultado exercer ou não suas competências¹⁵¹.

Nessa esteira é o escólio de Humberto Theodoro Júnior, que ensina que

Em matéria de prestação jurisdicional, em princípio, o poder é sempre um dever para o órgão judicante. O termo poder é utilizado como designativo da competência ou poder para atuar. Uma vez, porém, determinada a competência, o respectivo órgão judicante não pode ser visto como simplesmente facultado a exercê-la.¹⁵²

A noção de poder como dever do magistrado está intimamente relacionada à natureza da função que por ele é exercida. Explicam Cintra et. al. que “todos os poderes de que dispõe (o juiz) caracterizam-se como poderes-deveres” porque lhe são conferidos “como instrumento para a prestação de um serviço à comunidade e particularmente aos litigantes”. Ademais, ressaltam os autores que é dever do juiz *sentenciar* – que, *mutatis mutandis*, é exatamente o dever imposto pelo §3º do art. 515, CPC ao tribunal – bem como “conduzir o processo segundo a ordem legal estabelecida (devido processo legal)”.¹⁵³

Além disso, outra vez deve-se se socorrer à finalidade da norma. Se seu objetivo precípuo é combater a morosidade da Justiça, cujo interesse é essencialmente público, não há como compreender a aplicação do dispositivo como

¹⁵¹ THEODORO JÚNIOR, *op. cit.*, p. 507.

¹⁵² *Idem*, *ibidem*.

¹⁵³ CINTRA *et al.* *op. cit.* p. 319.

mera faculdade da instância superior. Trata-se de matéria de ordem pública, de modo que, desde que aferidos os requisitos necessários à sua aplicação, não pode o tribunal se eximir de assim proceder, devendo julgar, desde logo, o mérito da causa. Como afirmam Wambier et. al., o dispositivo “encerra um *dever*, como, aliás, são quase todos os dispositivos que dizem respeito à atividade do juiz”, razão pela qual “estando presentes os pressupostos, deve o juiz, necessariamente, por economia processual, decidir o mérito da causa”.¹⁵⁴

Destarte, tendo a lei lhe conferido competência para julgar o mérito em primeira mão, não é dado ao tribunal abdicar de sua função, consistindo o julgamento do mérito, portanto, em um dever do órgão prestador da tutela jurisdicional.

2.6. APLICAÇÃO DO §3º DO ART. 515 E JULGAMENTO DE IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO: INOCORRÊNCIA DE *REFORMATIO IN PEJUS*

Observação comum feita quanto à aplicação do §3º do art. 515, CPC, é que, quando o tribunal reforma a sentença terminativa, e, prosseguindo no exame do mérito, julga a pretensão do autor improcedente, estar-se-ia diante de hipótese de *reformatio in peius*. Isso porque antes a parte tinha tão somente uma sentença terminativa, que faz coisa julgada formal e, portanto, não impede o ajuizamento de nova ação com mesma causa de pedir e pedido. Com o julgamento de improcedência do pedido do autor pelo tribunal, haverá agora decisão acobertada pelo manto da coisa julgada material, consistindo em óbice à rediscussão daquela lide em juízo.

Embora sob esse ponto de vista mostre-se, de certa forma, plausível o entendimento da ocorrência de reforma para pior, deve-se se atentar, primeiramente, ao fato de que a *non reformatio in peius* não é, exatamente, um princípio autônomo regente do sistema recursal, não significando, simplesmente, que decisões do tribunal nunca poderão impor situação mais desvantajosa ao

¹⁵⁴ WAMBIER et al., *op. cit.*, p. 270.

recorrente.¹⁵⁵ Tal ilação não se encontra, nesses termos, em lugar algum do CPC. A questão referente à impossibilidade de reforma para pior é, simplesmente, de ordem lógica, e que decorre de alguns dispositivos do sistema processual: se o recorrente só pode se insurgir da sentença, ou de parte dela, que, se reformada, implicará em vantagem de ordem prática a ele (trata-se do *interesse recursal*, requisito de admissibilidade recursal previsto no art. 499 do CPC), e, de outro ponto, se a devolução da matéria se dá na exata medida daquilo que é impugnado pelo recorrente (art. 515, *caput*), seria contraditório reconhecer uma situação em que o tribunal conheça o recurso - ou seja, entenda presente o interesse recursal - e, ao mesmo tempo, reforme a sentença para estabelecer situação menos vantajosa ao apelante. Se havia interesse recursal, a reforma da sentença, quanto à matéria impugnada, só poderá acarretar benefício ao apelante.¹⁵⁶

Entretanto, essa incongruência desaparece quando o CPC permite que o tribunal analise não somente a matéria impugnada pelo recorrente e, portanto, devolvida ao órgão *ad quem*, mas também matéria que sequer restou decidida em primeiro grau (hipótese do §3º do art. 515), e que, obviamente, não foi objeto de impugnação no recurso. Assim, a matéria referente ao mérito da causa a ser apreciada pelo tribunal não dirá respeito à impugnação de uma decisão desfavorável (situação esta que permite seja aferido o interesse recursal). No caso, *inexiste* qualquer pronunciamento relativo àquela matéria, de modo que seu julgamento originário pelo tribunal, obviamente, poderá ser tanto favorável quanto desfavorável ao apelante, sem que isso represente contradição no sistema processual, pois não haverá uma decisão anterior a ser tomada como premissa, para se apontar, então, se houve piora ou melhora para o recorrente. Nesse sentido, esclarece Dinamarco que “Não há como comparar a decisão *de meritis* do tribunal com uma decisão *de*

¹⁵⁵ Conforme escólio de Flávio Chiem Jorge, *op. cit.*, p. 201: “(...) é incorreto sustentar que a proibição da reforma para pior deva considerada um princípio que rege o sistema recursal. Essa proibição decorre da incidência natural do princípio dispositivo, fazendo com que exista a impossibilidade de o recurso prejudicar a situação do próprio recorrente”.

¹⁵⁶ BARBOSA MOREIRA, *op. cit.*, pp. 435-436. O autor destaca que seria contraditório que da reforma da decisão sobre determinada matéria decorresse piora da situação do recorrente, já que a aquela matéria só foi conhecida pelo órgão *ad quem* porque, previamente, reconheceu-se o interesse recursal, admitindo-se, com isso, que o provimento do recurso só poderia implicar em melhora na situação do recorrente.

meritis que não existia no processo. A piora substancial que ao autor se impuser é, como dito, inerência do sistema (...).¹⁵⁷

Demais disso, há que se repisar o entendimento de que, na verdade, o julgamento originário do mérito pelo tribunal sequer é possibilitado pelo efeito devolutivo do recurso. O julgamento do recurso se encerra na reforma da sentença, com o afastamento da causa de extinção do processo sem resolução de mérito, visto que essa foi a matéria cuja decisão pode ser *impugnada* e, por conseguinte, devolvida ao órgão *ad quem*. Nesse contexto, Vito Antonio Boccuzzi Neto destaca que:

(...) se a competência do tribunal é originária, não há que se falar em *reformatio in pejus*. Convenhamos que ao passar para o julgamento do mérito da ação, o juízo *ad quem* já terá reformado a sentença, em benefício do apelante, ao dar provimento ao pedido formulado na apelação, qual seja a reforma da sentença de 1ª instância, para afastar a extinção do processo, sem a resolução do mérito.¹⁵⁸

A partir daí, o que ocorre é mera continuidade do feito, por impulso oficial, para seu natural prosseguimento, cujo ato processual subsequente, desde que madura a causa, é a composição da lide. Como exposto *supra*, a lei processual conferiu competência originária ao tribunal para decidir o mérito da causa. A única diferença, em relação ao que ocorre de ordinário, é que este ato processual se realizará não pela sentença do juiz, mas por acórdão do colegiado de desembargadores.

Boccuzzi Neto, com base na teoria dos capítulos da sentença, aplicada igualmente ao acórdão, afirma que “em um dos capítulos o tribunal estará agindo como órgão revisor, vinculado ao princípio dispositivo e limitado à matéria devolvida pelo recurso”. Assim, a reforma da sentença ocorrerá em benefício do apelante, já que se estará acolhendo seu pedido, “declarando que o processo está apto para ter seu mérito apreciado”.¹⁵⁹

Em um segundo passo, em outro capítulo do acórdão, “o tribunal julgará o mérito da ação, por força da competência originária, ou seja, não estará reformando

¹⁵⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma da Reforma*. 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003, p. 162.

¹⁵⁸ BOCCUZZI NETO, *op. cit.*, p. 360.

¹⁵⁹ *Idem*, *ibidem*.

a sentença em prejuízo do apelante, até mesmo porque o mérito não foi objeto da decisão de 1ª instância”.¹⁶⁰

Destarte, o julgamento da causa, naturalmente, poderá resultar tanto na procedência quanto na improcedência do pedido do autor. Não há aqui qualquer relação com suposta ofensa ao princípio da *non reformatio in peius*, tampouco ao princípio dispositivo¹⁶¹. Diz o artigo 2º do CPC que “nenhum juiz prestará a tutela jurisdicional senão quando a parte ou o interessado a requerer, nos casos e forma legais”. Pois bem, o tribunal estará, na hipótese do §3º do art. 515, julgando exatamente aquilo que a parte requereu, ao deduzir sua pretensão na petição inicial. A única peculiaridade, mas que prevista expressamente pela lei processual, é que quem terá competência para apreciar a tutela jurisdicional requerida, nesse caso, será o tribunal, e não o juiz de primeiro grau.

De mais a mais, embora compreensível, não é de todo razoável falar-se que, em razão da aplicação do §3º do art. 515, ocorreria reforma para pior porque antes o recorrente tinha apenas uma sentença terminativa, que só faz coisa julgada formal, e que com o julgamento de improcedência da demanda, teria contra si uma decisão que, transitada em julgada, faz coisa julgada material, obstando a repositura da ação.

Isso porque, só há razão para cogitar da aplicação do §3º, art. 515 e suas consequências quando o tribunal já decidiu pela reforma da sentença terminativa. Assim, sendo o mérito julgado diretamente pelo tribunal ou não, o fato é que o autor não possui mais uma sentença de extinção sem julgamento do mérito – o que, aliás, era sua intenção ao interpor a apelação. De uma forma ou outra, o próximo passo será a prolação de decisão acerca do mérito da causa - seja pelo tribunal, seja pelo juiz de primeiro grau – julgamento este que, como dito, traz como consequência natural a possibilidade tanto de procedência como de improcedência do pedido. A aplicação do dispositivo em comento apenas se relaciona a quem terá competência para proferir tal decisão. Assim, não há motivo para se estabelecer a sentença terminativa como paradigma para então se concluir pela ocorrência de reforma para pior. Desde que o autor optou por impugnar a sentença, interpondo recurso de apelação, ao invés de optar pela propositura de nova ação, é ele próprio quem

¹⁶⁰ BOCCUZZI NETO, *op. cit.*, p. 360.

¹⁶¹ É como entende, por exemplo, Notariano Junior, para quem o princípio da *non reformatio in peius* “decorre do princípio dispositivo que, em nosso sentir, não se manifesta na hipótese do §3º do art. 515 do CPC”. *op. cit.*, p. 200.

objetiva um pronunciamento de mérito sobre a causa. Como afirma Boccuzzi Neto, “o apelante deve avaliar o risco de optar pela apelação, em detrimento da propositura de nova ação, eliminando os vícios apontados pela sentença de extinção, sem julgamento do mérito”.¹⁶²

Isso posto, conclui-se que, por qualquer ângulo que se analise a questão, não há que se falar em ocorrência de *reformatio in peius*. O princípio da proibição da reforma para pior não é conceito próprio e isolado, porquanto sequer previsto expressamente no CPC. Decorre ele da impossibilidade prática de o tribunal reformar a sentença, na matéria impugnada, de modo a impor situação menos vantajosa, considerando que para recorrer, a parte deve demonstrar interesse para tanto, podendo devolver ao tribunal apenas matérias cuja decisão de primeiro grau, se reformada, implicará em melhora prática de sua situação. A partir da reforma processual que, pela inclusão do §3º ao art. 515, permite seja apreciada, pelo tribunal, matéria não analisada em primeiro grau, não há uma situação paradigma fixada pelo juízo “a quo” para que se afira eventual reforma para pior.

Com efeito, o julgamento do mérito, nesses casos, será originário, do que decorre a natural possibilidade de que ao recorrente seja imposta situação vantajosa ou não, sem que se fale em *reforma* para pior, já que o tribunal não estará reformando nada propriamente dito, mas construindo, pela primeira vez, a solução para aquela lide.

2.7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme exposto nessa segunda parte do trabalho, conferiu-se interpretação teleológica do art. 515, §3º, do CPC, a fim de se estender sua incidência a situações que não apenas aquelas decorrentes de sua leitura literal. Além disso, partindo-se da premissa que a norma atribuiu competência originária aos tribunais, concluiu-se pela desnecessidade de pedido do recorrente para sua aplicação, esta que, ademais, é dever da instância recursal, sem que possa implicar em ofensa ao princípio da *non reformatio in peius*.

¹⁶² BOCCUZZI NETO, *op. cit.*, p. 357.

Tais análises convergem para uma leitura do dispositivo a partir das lentes das reformas a que o Código de Processo Civil vem sendo submetido, entre as quais se inclui a Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o §3º ao art. 515. São as lentes da efetividade do processo, que demanda, entre outras coisas, sua rápida tramitação.

Assim, compreendendo a possibilidade do julgamento do mérito diretamente pelo tribunal como meio idôneo a imprimir celeridade processual, nada mais razoável que pretender sua ocorrência sempre que o órgão *ad quem* esteja em condições para tanto sem prejuízo às partes. Por isso, é de admitir o julgamento *per saltum* não apenas quando a causa versar questão exclusivamente de direito, mas sempre que ela estiver apta a receber pronunciamento de mérito, o que inclui as causas que, embora versando questão de fato, prescindam de dilação probatória ou que esta já tenha ocorrido satisfatoriamente.

Além disso, contribuindo para a facilitação da aplicação do dispositivo, que, ressalte-se, é de interesse público - como o é o escopo do processo de pacificação social - é que não se deve condicioná-la à existência de requerimento expresso do apelante, mesmo porque a resolução do mérito é dever do juiz, ou, no caso, do órgão colegiado de desembargadores, a quem a lei atribuiu competência para assim proceder originariamente.

Aliás, em razão de o tribunal, ao julgar o mérito da causa, agir não com competência recursal, como órgão revisor, mas com competência originária, é que não há razão para se falar em ocorrência de reforma para pior caso o pedido inicial seja julgado improcedente, já que o autor, ao ingressar com a ação, buscou justamente um pronunciamento de mérito acerca de sua pretensão, do que decorre a natural possibilidade tanto de julgamento favorável quanto desfavorável a ele. Além disso, é de se ressaltar que não se estará *reformando* algo propriamente dito, motivo pelo qual descabe qualquer comparação com decisão anterior a fim de se verificar eventual reforma para pior.

CONCLUSÃO

A análise da constitucionalidade e sistematicidade do §3º do art. 515, do Código de Processo Civil evidencia as prioridades a que se tem dado ao processo civil moderno. Se o Código de 1973 representou evolução técnica em relação ao código revogado, de outro ponto, a maior preocupação atual do processo concerne à efetividade da tutela jurisdicional prestada pelo Estado, a qual pressupõe sua tempestividade, sob pena de se proferir decisão que, embora justa, seja ineficaz do ponto de vista prático, porque proferida tardiamente.

Nesse contexto é que a reforma processual promovida pela Lei nº 10.352/2001 acrescentou o §3º ao art. 515 do CPC, representando importante ferramenta para redução do tempo de tramitação do processo. Tal inovação, porém, trouxe consigo grandes discussões entre os juristas, tanto referente à sua constitucionalidade como quanto à sua aplicação prática.

Sob o primeiro aspecto, a partir do exame a acerca do duplo grau de jurisdição, chegou-se a algumas conclusões pertinentes à defesa da constitucionalidade do dispositivo. Embora o princípio seja cercado de discussões, principalmente a respeito de sua natureza constitucional ou não, nota-se que, independentemente de todos esses questionamentos e divergências, não há, salvo raras exceções, quem se oponha à possibilidade de mitigação do princípio pela lei processual, sem que se configure inconstitucionalidade. Embora o duplo grau de jurisdição figure como princípio do processo – e ainda que de natureza constitucional - não representa ele garantia inafastável, mesmo porque a própria Constituição prevê hipóteses de incoerência de duplo exame da causa. Assim, pode a lei infraconstitucional, por exemplo, reduzir as hipóteses de cabimento da apelação, ou, ainda, ampliar a atividade cognitiva do órgão *ad quem*, a fim de que julgue matéria não examinada pelo juízo *a quo*, hipótese esta consubstanciada pela previsão contida no §3º ao artigo 515 do CPC.

Ademais, sendo o duplo grau um *princípio*, entrando ele em choque com outros princípios em casos concretos, pode ocorrer sua mitigação caso se revele menos importante naquela determinada situação. Nesse contexto, verificou-se que o julgamento do mérito originariamente pelo tribunal, após a reforma de sentença

terminativa, privilegia o princípio da duração razoável do processo, elevado à categoria de direito fundamental positivado no inciso LXXVIII, do art. 5º da Constituição Federal. A celeridade na tramitação do processo importa, em última análise, em conferir efetividade à tutela jurisdicional, porque prestada de modo tempestivo.

Destarte, existindo a possibilidade teórica de prevalência de um princípio em detrimento de outro quando seus valores entram em choque, e verificada a viabilidade concreta de sobreposição do princípio da duração razoável do processo ao duplo grau de jurisdição na hipótese do §3º do art. 515, concluiu-se ter agido bem o legislador brasileiro ao se atentar à prioridade de uma prestação jurisdicional tempestiva, para que a tutela dos direitos se torne efetiva, ainda que em detrimento do consagrado duplo grau de jurisdição.

Quanto à aplicação do dispositivo e sua relação com o sistema processual, procurou-se, com respaldo na doutrina, enxergar o §3º do art. 515 a partir dos objetivos da reforma da lei que incluiu referido parágrafo. Assim, compreendendo a possibilidade do julgamento do mérito diretamente pelo tribunal como meio idôneo a imprimir celeridade processual, adotou-se a teoria da causa madura como norteadora para aplicação do dispositivo, ampliando as hipóteses de sua incidência e conferindo maior rendimento à norma. O julgamento do mérito da causa deverá ocorrer sempre que o órgão *ad quem* esteja em condições para tanto sem prejuízo às partes. Admite-se, assim, o julgamento *per saltum* não apenas quando a causa versar questão exclusivamente de direito, mas sempre que ela estiver apta a receber pronunciamento de mérito, o que inclui as causas que, embora versando questão de fato, prescindam de dilação probatória ou que esta já tenha ocorrido satisfatoriamente.

Além disso, contribuindo para a facilitação da aplicação do dispositivo, que, ressalte-se, é de interesse público, e partindo-se do pressuposto que o §3º do art. 515 atribuiu competência originária aos tribunais nos casos de reforma de sentença terminativa, concluiu-se ser prescindível a existência de requerimento expresso do apelante para sua incidência, que, ademais, consiste em poder-dever do juiz, ou, no caso, do órgão colegiado de desembargadores.

Também em razão de o tribunal, ao julgar o mérito da causa em primeira mão, agir não com competência recursal, como órgão revisor, mas com competência originária, é que não há razão para se falar em ocorrência de reforma para pior caso o pedido inicial seja julgado improcedente. O autor, ao ingressar com a ação, buscou

justamente um pronunciamento de mérito acerca de sua pretensão, do que decorre a natural possibilidade tanto de julgamento favorável quanto desfavorável. A peculiaridade é que, com a incidência do §3º, art. 515, a competência para proferir decisão de mérito originariamente, após o provimento do recurso para reforma da sentença terminativa, passa a ser do órgão *ad quem*, e não mais do juiz de primeiro grau. Além disso, é de se ressaltar que não se estará *reformando* algo propriamente dito, motivo pelo qual descabe qualquer comparação com decisão da primeira instância a fim de se verificar eventual reforma para pior.

BIBLIOGRAFIA

ALVIM, Arruda. Notas sobre algumas das mutações verificadas com a Lei 10.352/2001. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. Coord. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. Vários Colaboradores. São Paulo: RT, pp. 61-97, 2002.

ASSIS, Araken de. *Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil*. In: Revista Jurídica, ano 56, n. 372, outubro, Editora Notadez: Porto Alegre, pp. 11-27, 2008.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. v. 15ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009.

BOCCUZZI NETO, Vito Antonio. *Apelação cível: efeito devolutivo e o §3º do art. 515 do CPC*. In: Revista de Processo (RePro), n. 162, ano 33, agosto, Editora RT, pp. 352-361, 2008.

CAMBI, Eduardo. *Efeito devolutivo da apelação e duplo grau de jurisdição*. In: Revista de Direito Processual Civil v. 22, outubro-dezembro, pp. 672-694, 2001.

CAMBI, Eduardo. *Mudando os rumos da apelação: comentário sobre a inclusão, pela Lei 10.352, do §3º ao art. 515 do CPC*. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. Coord. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. Vários Colaboradores. São Paulo: RT, pp. 180-184, 2002.

CINTRA, Antonio Carlos Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 26ª ed., São Paulo: Malheiros, 2010.

CRETELLA NETO, José. *Fundamentos Principiológicos do Processo Civil*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às decisões judiciais e processo no tribunal*. vol. III, 10ª edição, Salvador: Editora Jus Podvim, 2012.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma da Reforma*. 5ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. *Instituições de direito processual civil*. vol. I, 6ª ed., São Paulo: Malheiros, 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *Comentários ao código de processo civil*. v. 7: do processo de conhecimento, arts. 496 a 565, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

- JORGE, Flávio Cheim. *Teoria Geral dos Recursos Cíveis*. 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.
- KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Manual dos recursos cíveis: teoria geral e recursos em espécie*, 4ª ed., Curitiba: Juruá, 2007.
- LASPRO, Oreste Nestor de Souza. *Duplo grau de jurisdição no direito processual civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.
- LOPES Jr., Gervásio. *Julgamento direto do mérito na instância recursal*. Salvador: Editora Jus PODVIM, 2007.
- LOPES, Maria Elizabeth de Castro; LOPES, João Batista. *Reformas setoriais, harmonia do sistema normativo e efetividade do processo*. In: Revista de Processo (RePro) n. 162, ano 33, agosto, Editora RT, pp. 87-93, 2008.
- MACHADO, Denise Maria Weiss de Paula; LEAL JÚNIOR, João Carlos. *Análise crítica do duplo grau de jurisdição sob o prisma do direito à razoável duração do processo*. In: Revista de Processo (RePro) n. 183, ano 35, maio, pp. 77-118, 2010.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*, 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.
- _____. *Direito Fundamental à duração razoável do processo*. In: Interesse Público, Revista Bimestral de Direito Público, Editora Fórum, Ano X, n. 51, pp. 42-60, 2008.
- MARCATO, Ana Cândida Menezes. *O princípio do duplo grau de jurisdição e a reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Atlas, 2006.
- MARQUES, José Frederico. *Manual de direito processual civil*, São Paulo: Saraiva, 1981-1982.
- _____. *Instituições de direito processual civil*, vol. I, 1ª ed. atualizada, Campinas: Millennium, 1999.
- _____. *Instituições de direito processual civil*, vol. IV, 1ª ed. atualizada, Campinas: Millennium, 1999.
- MEDINA, José Miguel Garcia. A recentíssima reforma do sistema recursal brasileiro – análise das principais modificações introduzidas pela Lei 10.352/2001, e outras questões. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. Coord. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. Vários Colaboradores. São Paulo: RT, pp. 333-384, 2002.
- NERY Jr., Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*, 6ª. ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.
- NOTARIANO JUNIOR, Antonio de Pádua. *O duplo grau e o §3º do art. 515 do CPC, introduzido pela Lei 10.352/2001*. In: Revista de Processo, nº 114, ano 29, março-abril, São Paulo: RT pp. 187-207, 2004.

OLIVEIRA, Fábio Cesar dos Santos. *O art. 515, §3º, do CPC e o combate à dilação processual indevida*. In: Revista de Processo, nº 115, ano 29, maio-junho, pp. 128-150, 2004.

OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. Efeito devolutivo do recurso de apelação em face do novo §3º do art. 515 do CPC. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. Coord. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier. Vários Colaboradores. São Paulo: RT, pp. 229-262, 2002.

PINTO, Nelson Luiz. *Manual dos Recursos Cíveis*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2003.

ROSITO, Francisco. *O princípio da duração razoável do processo sob a perspectiva axiológica*. In: Revista de Processo, ano 33, n. 161, pp. 21-38, 2008.

ROSSI, Júlio César; ROSSI, Maria Paula Cassone. *Teoria da Causa Madura: a Evolução da Técnica Estabelecida no Artigo 515, Parágrafo 3º, do Código de Processo Civil*. In: Revista Dialética de Direito Processual, nº 104, pp. 44-51, 2012.

SÁ, Djanira Maria Radamés de. O duplo grau de jurisdição como garantia constitucional. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. Coord: Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr. São Paulo: RT, pp. 185-192, 1999.

SANT'ANNA. Paulo Afonso de Souza. *Art. 515, parágrafo 3º, CPC: Duplo Grau de Jurisdição e Aplicação por Analogia à Sentença de Mérito*. In: Revista Dialética de Direito Processual nº 73, pp. 95-106, 2009.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Tempo e Processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

_____. *Garantias constitucionais da duração razoável e da economia processual no Projeto do Código de Processo Civil*. In: Revista de Processo (RePro), ano 36, n. 192, fevereiro, Editora RT, pp. 193-209, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Inovações da Lei nº 10.352 de 26/12/2001, em matéria de recursos cíveis e duplo grau de jurisdição*. In: Revista de Direito Processual Civil, nº 25, julho/setembro, Curitiba: Genesis, pp. 502-518, 2002.

VAZ, Paulo Afonso Brum. *Breves Considerações Acerca do Novo §3º do Art. 515 do CPC*. In: Revista de Processo nº 134, ano 31, abril, São Paulo: RT, pp. 88-96, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil*, 3ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.