

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ.**

**SABRINA MARIA FADEL BECUE**

**JULGAMENTO IMEDIATO DO MÉRITO PELA SEGUNDA INSTÂNCIA  
(§ 3º, ART. 515, CPC)**

**CURITIBA  
2008**

**SABRINA MARIA FADEL BECUE**

**JULGAMENTO IMEDIATO DO MÉRITO PELA SEGUNDA INSTÂNCIA  
(§ 3º, ART. 515, CPC)**

Dissertação apresentada ao Curso de graduação em Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial para conclusão do curso.

Orientador: Prof. Manoel Caetano Ferreira Filho.  
Coorientador: Prof. Dr. Sérgio Cruz Arenhart.

**CURITIBA  
2008**

*Ao meu avô, Ivan Fadel, minha maior inspiração;  
Aos meus pais, Jean e Vânia, pela confiança.*

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	<b>6</b>
<b>2. FUNÇÕES DO PROCESSO: DESAFIOS DE SUA EFETIVIDADE</b> .....	<b>8</b>
2.1 A JURISDIÇÃO E SEUS ESCOPOS .....	8
2.2 A EFETIVIDADE DO PROCESSO A PARTIR DA NECESSÁRIA TEMPESTIVIDADE DA TUTELA.....	12
2.3 A EFETIVIDADE DO PROCESSO NA PERSPECTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL ADEQUADA.....	16
2.4 O TEMPO DO PROCESSO E A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA “DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO” .....	19
<b>3. O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E O PROBLEMA DA MOROSIDADE DA JUSTIÇA</b> .....	<b>26</b>
3.1 CONCEITO .....	26
3.2 A NATUREZA DO DUPLO GRAU.....	28
3.3 A NATUREZA DO DUPLO GRAU E O DEVIDO PROCESSO LEGAL.....	33
3.4 AS VANTAGENS E AS DESVANTAGENS DO DUPLO GRAU .....	36
3.4.1 As vantagens do duplo grau.....	37
3.4.2 Desvantagens do duplo grau. ....	40
3.4.3 Conclusão.....	41
<b>4. JULGAMENTO IMEDIATO DO MÉRITO PELA SEGUNDA INSTÂNCIA</b> .....	<b>45</b>
4.1 EXPLICAÇÃO DO INSTITUTO .....	45
4.2 BREVE ANÁLISE DOS INSTITUTOS RECURSAIS. ....	46
4.2.1 Apelação e objeto do mérito recursal: <i>error in judicando e error in procedendo</i> ...47	
4.2.2 Efeito Devolutivo.....	48
4.2.5 Reforma para pior. ....	51
4.3 PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE .....	52
4.3.1 Necessidade de Requerimento: reflexo dos efeitos da apelação e a vedação da <i>reformatio in pejus</i> .....	52
4.3.2 Questão Fática.....	60
4.4 FACULDADE OU DEVER DE JULGAR?.....	63
4.5 APLICABILIDADE: ERROR IN JUDICANDO E ERROS IN PROCEDENDO. 64	
4.6 DUPLO GRAU.....	68
<b>5. CONCLUSÃO</b> .....	<b>71</b>
<b>6. BIBLIOGRAFIA</b> .....	<b>73</b>

## RESUMO

O estudo do processo não pode ser afastado das preocupações quanto à sua efetividade. A tutela efetiva é aquela capaz de satisfazer as pretensões levadas ao conhecimento do Poder Judiciário, concedendo uma resposta adequada e tempestiva. Na perspectiva do tempo necessário para efetivação da proteção judicial, a Constituição da República expressamente consagrou a garantia da 'duração razoável do processo'. O direito à celeridade não se resume à mera observância dos prazos legais. O § 3º, do artigo 515, CPC é uma técnica processual que objetiva concretizar àquela garantida. A inovação legislativa permitiu que órgão recursal adentrasse o mérito, pela primeira vez, a causa, desde que madura para julgamento. A atividade desenvolvida pela segunda instância, por fugir de sua competência revisional, fere o duplo grau de jurisdição. Todavia, esse princípio deve ser lido em harmonia com as novas preocupações da sistemática processual pátria: efetividade do processo. Ademais, o duplo grau de jurisdição não possui assento na Constituição, sendo admissível restrições ao seu campo de atuação pelo legislador ordinário. O § 3º merece interpretação sistemática, a literalidade de seu texto não condiz com as reais intenções do legislador e necessidade dos jurisdicionados.

## 1. INTRODUÇÃO

O processo civil há muito não pode ser reduzido a formas e procedimentos. Acentuamos, no entanto, o quão importante esse procedimento se revela para consecução dos objetivos da Jurisdição. Nosso estudo, voltado a um específico parágrafo de um dos 1220 artigos do Código de Processo Civil, também não se pretende formalista.

As sucessivas reformas que vem sofrendo esse diploma legal evidenciam o dilema vivido pelo legislador ordinário: construir um processo hábil a consagrar a garantia constitucional de acesso à justiça para todos. O problema da (não) efetividade do processo, com enfoque próprio à lentidão do seu trâmite, foi abordado no primeiro capítulo desta monografia. Com o intuito de obter uma melhor sistematização das regras processuais, nos debruçamos sobre as funções atribuídas ao processo.

Dedicamos o segundo capítulo ao duplo grau de jurisdição, pois a análise de qualquer instituto recursal reclama certa atenção àquele princípio, notadamente à sua natureza legal (constitucional ou infraconstitucional).

No tocante ao objeto desta monografia, a expressão ‘*juízo *per saltum**’ foi empregada algumas vezes no sentido do avança no conhecimento do mérito por instância que não é originalmente competente para tanto, como sinônimo do julgamento do mérito imediatamente no e pelo Tribunal.

O § 3º, do art. 515, foi interpretado como inovação, não obstante o transcurso de sete anos desde sua previsão legal. Pois a posição doutrinária e jurisprudencial sempre foi de enorme apego ao duplo grau de jurisdição e, por isso, era gritante a impossibilidade do Tribunal emitir o primeiro juízo de mérito sobre a causa. Apenas com as novas tendências em torno dos objetivos do processo, principalmente a de assegurar a efetividade da tutela jurisdicional, admitiu-se o desprendimento ao princípio.

Antes de iniciarmos a apresentação técnica, convém ressaltar que a “novidade” brasileira possui fortes antecedentes históricos nos ordenamentos estrangeiros e também em compilações nacionais. No Brasil, essa orientação era admitida pelas Ordenações Filipinas e pelo Código de Processo Civil do Estado da

Bahia. No direito comparado, temos disposições semelhantes na França, Itália, Suíça, Bélgica e Portugal<sup>1</sup>.

Este trabalho, partindo dos dois pontos citados, analisou a literalidade do dispositivo legal, para dele extrair o melhor sentido da norma. É comum ao legislador restringir em demasia o alcance das disposições legais, ora por cautela, ora por lapso, deixando de prever os inconveniente que a limitação do conteúdo ocasiona. Ao nosso ver, o papel da doutrina é otimizar as regras, de modo que o consumidor da tutela jurisdicional possa ser beneficiado em termos de efetividade e tempestividade dessa tutela. Dotados deste espírito, analisamos as questões envolvendo os pressupostos de admissibilidade do § 3º do art. 515, o alcance da norma e a posição do magistrado frente à disposição legal.

Compete ressaltar que nosso estudo ficou adstrito à aplicação do instituto no recurso de apelação. Não será aventado o embate sobre sua eventual localização dentro da teoria geral dos recursos cíveis.

---

<sup>1</sup> MALLETT, Estevão. VII- Reforma de sentença terminativa e julgamento imediato do mérito (Lei 10.352). In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*, v.7. Coord. Nelson Nery Jr.; Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 184 e SILVA JR, Gervásio Lopes. *Julgamento direto do mérito na instância recursal*- art. 515,§ 3º, CPC. Salvador: JusPodium, 2007, p. 27.

## 2. FUNÇÕES DO PROCESSO: DESAFIOS DE SUA EFETIVIDADE

### A JURISDIÇÃO E SEUS ESCOPOS

O processo não guardou ao longo dos anos a mesma configuração que possui atualmente. Apenas o estudo evolutivo da ciência processual nos permite compreender corretamente a base atual dessa ciência, principalmente, no tocante aos seus objetivos.

Para simplificar a análise do *iter* percorrido até alcançar seu estágio atual, podemos nos valer das lições de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO. Ensina o ilustre autor que o desenvolvimento do processo está intimamente relacionado ao reconhecimento de uma ciência dedicada ao seu estudo.

O primeiro momento foi o de negar sua cientificidade pela suposta impossibilidade em dissociar os planos de um direito substancial e outro processual. O sincretismo jurídico é marcado pela visão liberal, na qual há prevalência absoluta do princípio dispositivo e, em razão dele, pouco se atribuiu ao magistrado, “tinha-se, até então, uma *visão plana do ordenamento jurídico*, onde a ação era definida como direito subjetivo lesado (ou: o resultado da lesão ao direito subjetivo), a jurisdição como sistema de tutela aos direitos, o processo como mera sucessão de atos (procedimento)”<sup>2</sup>.

Contudo, com o aprofundamento dos estudos voltados às técnicas de solução de conflito, que, em grande parte, são privativas dos órgãos oficiais desde o surgimento dos Estados Modernos (retirou-se, então, das mãos das partes o poder para decidirem a respeito de seus conflitos), não tardou para que a autonomia da ciência processual fosse consagrada<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1987, p. 14 (destaque no original).

<sup>3</sup> Chiovenda, em 1903, foi o grande percussor da distinção entre autonomia da ação e o direito material, respondendo pela afirmação da natureza publicista do processo civil. Todavia, conforme nos ensina Luiz Guilherme Marinoni: “a escola chiovendiana (jurisdição como atuação da vontade concreta da lei), apesar de ter contribuído para desenvolver a natureza publicista do processo, manteve-se fiel ao positivismo clássico”. *Curso de processo civil, volume 1: teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 33.

Foi justamente a emancipação da ciência processual<sup>4</sup> que permitiu uma maior valorização do processo e fez com que os juristas voltassem suas atenções aos escopos desse instrumento. A terceira fase, denominada de Instrumentalidade, busca aperfeiçoar a tutela jurisdicional aos interesses dos litigantes e da sociedade<sup>5</sup>. Neste tocante, a proposta de CÂNDIDO DINAMARCO foi de afastar a *ação* do núcleo da ciência processual, substituindo-a pelo conceito de *jurisdição*.

Para tanto, é preciso interpretar o processo como exercício de poder, acentuar seu caráter público. Identificar a Jurisdição enquanto manifestação de poder representa interpretá-la como função estatal<sup>6</sup>, justificando-se, assim, a atribuição de natureza teleológica ou, nas palavras de CÂNDIDO DINAMARCO, de escopos jurídico (atuação da vontade concreta do direito), políticos (preservação das liberdades públicas; afirmação do poder estatal e participação da sociedade) e sociais (pacificação social e educação)<sup>7</sup>.

Isso não significa que a publicização do processo venha a aniquilar os interesses privados daqueles que o utilizam, apenas é dotada de uma percepção social, segundo a qual as pretensões deduzidas em juízo envolvem um aspecto muito maior em comparação aos termos jurídicos em que foram traduzidas. Um

---

<sup>4</sup> “Com Von Bülow, Adolf Wach e outros, tomaram corpo as grandes construções do processo civil, com a formulação de institutos, princípios e regras que alicerçaram até hoje a estrutura da ciência processual. O rompimento com o sincretismo jurídico (primeira fase) que perdurava até então deu lugar à visão diferenciada entre os planos substancial e processual. O problema é que faltou, nessa segunda fase da evolução do direito processual, uma postura crítica. O processo, enquanto mecanismo técnico predisposto à realização da ordem jurídica material era visto sem uma preocupação deontológica, onde se perquirissem os resultados alcançados na vida das pessoas” (KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Manual dos Recursos Cíveis: Teoria geral e recursos em espécie*. 4ª ed. re. atual. Curitiba: Juruá, 2007, p. 24, nota 18).

<sup>5</sup> Sandro Marcelo Kozikoski faz interessante menção aos papéis desempenhados pela instrumentalidade e efetividade atribuídas ao processo. Aquela visa externalizar a função do processo, suas finalidades e a necessidade de uma tutela célere. A efetividade está voltada para o interior do processo, pretensão de satisfazer os anseios dos usuários da atividade judicante. (KOZIKOSKI. *Idem*, *ibidem*).

<sup>6</sup> Nos dizeres de Luiz Guilherme Marinoni, essa nova maneira de conceituar Jurisdição é consentânea com a perspectiva teleológica. Porém, a Jurisdição deve ser vista como parte do poder (uno) do Estado, uma de suas funções e com as características inerentes às manifestações do Estado: imperatividade e inevitabilidade das decisões. Inserir a Jurisdição no quadro dos poderes estatais é o primeiro passo para conceder os contornos próprios de um Estado Social e Democrático, afinando seus escopos à necessária garantia do acesso à Justiça e da efetividade das decisões jurisdicionais. (*Novas Linhas do Processo Civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, *passim*).

<sup>7</sup> “A identificação dos escopos do processo contribui decisivamente para determinação da natureza pública desse ramo do Direito, destinado a regular o meio pelo qual o Estado atua coercitivamente as regras de direito material e obtém a pacificação social.” (BEDAQUE, *Efetividade do Processo e Técnica Processual*, p. 34).

litígio traz em seu íntimo também um conflito social que não deve ser ignorado na condução do processo<sup>8</sup>.

Não por outra razão, ao lado do princípio dispositivo são colocados o princípio do impulso oficial e o da inafastabilidade da jurisdição, bem como se permite a atuação oficiosa do magistrado (até mesmo na instrução probatória<sup>9</sup>) e é cobrado o respeito a deveres éticos das partes e de seus procuradores.

A jurisdição, como pedra angular da teoria processual, evidencia o caráter público do Estado, já que é um poder do Estado utilizado para atingir objetivos também estatais. Os escopos da jurisdição (pacificação social, educação, participação, afirmação da autoridade do Estado e de seu ordenamento, atuação da vontade concreta da lei) não se prestam para agradar as partes; o fato da manifestação jurisdicional depender de provocação pelo particular não significa que, uma vez suscitado o conflito, o Estado-Juiz agirá segundo as vontades do demandante. Para DINAMARCO, o processo não pode ocupar o assento principal da teoria processual porque:

não é fonte substancial de emanção e alvo de convergência das idéias ,princípios e estruturas que integram a unidade do direito processual. Dentro de um sistema que em si mesmo é instrumental, ele é instrumento por excelência, prestando-se ao exercício que também está a serviço de certos objetivos (exteriores ao sistema).<sup>10</sup>

O autor assim se posiciona, em vista de ser inafastável a percepção do processo do formalismo a ele inerente (procedimento), situando o “valor do processo” na “capacidade que tenha de dar livre curso ao exercício adequado, efetivo e eficiente da ação e da defesa, para que também a jurisdição, em clima de

---

<sup>8</sup> “O interesse público transcendente aos limites objetivos e subjetivos do litígio é que fada à ineficácia a inércia das partes ou ato dispositivo de situações jurídico-processuais, pois do contrário esses comportamentos conduziram indiretamente ao sacrifício da sociedade interessada no resultado do pleito” (DINAMARCO, *A Instrumentalidade do Processo*, p. 73). José Roberto dos Santos Bedaque, no mesmo sentido, considera que “processo não é coisa das partes. São múltiplos os interesses envolvidos em uma demanda judicial, ainda que seu objetivo seja exclusivamente privado. Além do aspecto econômico - afinal de contas, a jurisdição é mantida com os impostos pagos por todos - as soluções podem transformar-se em orientação jurisprudencial sobre determinado tema, o que acaba influenciando na própria segurança das relações privadas.” (*Idem*, p. 69-70).

<sup>9</sup> A respeito de o tema consultar: BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes Instrutórios do Juiz*. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

<sup>10</sup> DINAMARCO, *A Instrumentalidade do processo*, p. 108.

equilíbrio e como resultado do contraditório regular, produza os efeitos desejados pela ordem jurídica e sócio-política”<sup>11</sup>.

Neste tópico, impede destacar a conceituação de jurisdição dada por LUIZ GUILHERME MARINONI. O referido autor se distancia da teoria acima exposta, para defender que a jurisdição tem como dever a tutela dos direitos. Esses direitos são compreendidos em duas dimensões: o direito à tutela jurisdicional efetiva e o direito à tutela dos direitos materiais. “A jurisdição cumpre sua função mesmo que o direito material não seja reconhecido ao final do processo (...) é inegável que a jurisdição é sempre exercida com o objetivo de proteger direitos.”<sup>12</sup>

Com essa explicação, MARINONI quer nos mostrar que a primeira dimensão está sempre presente, ou seja, o processo (instrumento da jurisdição) e as técnicas empregadas para seu desenvolvimento devem atender ao direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva. Obriga-se, assim, o juiz a extrair das regras processuais o sentido que melhor realiza os direitos materiais (fundamentais ou não)<sup>13</sup>.

Para concluir nosso intróito, resta aceitar que a jurisdição é o conceito primordial da teoria processual, pois está vocacionada não apenas para os elementos intraprocessuais, mas também e, primordialmente, para o contexto social dentro do qual a lide está inscrita.

O tema que será por nós abordado (Julgamento *Per Saltum*), partindo tanto da visão defendida por DINAMARCO, como da teoria que acabamos de frisar, requer a percepção de que a técnica processual se legitima quando endereçada para o êxito dos objetivos da jurisdição<sup>14</sup>. A instrumentalidade deve traduzir, em sua dimensão positiva, a *efetividade do processo*: possibilidade de as partes atingirem todo o potencial encerrado no processo e de que o emprego da técnica seja otimizado a um nível capaz de tutelar todos os direitos passíveis de proteção,

---

<sup>11</sup> *Idem*, p. 111.

<sup>12</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de processo civil, volume 1: teoria geral do processo, p. 136.

<sup>13</sup> “A obrigação de compreender as normas processuais a partir do direito fundamental à tutela jurisdicional, e, assim, considerando as várias necessidades de direito substancial, dá ao juiz o poder-dever de encontrar a técnica processual idônea à proteção (ou à tutela) do direito material.” (MARINONI, *Idem*, p. 114).

<sup>14</sup> “Tem-se por *técnica* a predisposição ordenada de meios destinados a obter certos resultados. Toda técnica, por isso, é eminentemente instrumental, no sentido de que só se justifica em razão da existência de alguma finalidade a cumprir e de que deve ser instruída e praticada com vista à plena consecução da finalidade. Daí a idéia de que todo propósito traçado sem o aporte de uma técnica destinada a proporcionar sua consecução é estéril; é a cega toda técnica construída sem a visão clara dos propósitos a serem atuados” (DINAMARCO, *A Instrumentalidade do Processo* p. 317).

ampliando-se ao máximo a resposta jurisdicional ao conflito trazido pela partes ao conhecimento do Estado-Juiz.

### A EFETIVIDADE DO PROCESSO A PARTIR DA NECESSÁRIA TEMPESTIVIDADE DA TUTELA

O Estado Moderno se define a partir da sua soberania e, no âmbito jurisdicional, ela se manifesta pela capacidade (poder) de dirimir conflitos e impor sua decisão, retirando de seus membros a autonomia para escolher pelo cumprimento ou não da decisão. Dito de outra forma, a formatação do ente estatal decorre da vedação de se realizar a justiça privada: proíbe-se que os cidadãos solucionem seus próprios conflitos, a não ser pela via da autocomposição. Em contrapartida, o Estado possui o dever<sup>15</sup> de conceder oportunidades para que seus cidadãos recorram à função pacificadora exercida por ele, garantindo assim o direito público de ação<sup>16</sup> e seu corolário, o acesso à ordem jurídica justa.

Nessa perspectiva, EDUARDO J. COUTURE defende que a importância e o papel da jurisdição estão no seu comprometimento com a eficácia do direito e com a continuidade da ordem jurídica, pois o direito previsto nas leis torna-se efetivo nas sentenças judiciais<sup>17</sup>. A ingerência do Estado encontra justificativa no zelo pela paz social, pelo império da lei sobre a barbárie. Assim é que a ação adquire, como fim imediato, caráter público, ao mesmo tempo em que se presta a satisfazer o interesse de seu autor.

A natureza pública da ação vai influenciar o regramento do próprio processo, visto ser este um instrumento à disposição das partes para que exerçam o direito constitucional de ação. Nesse sentir, as lições já expostas acerca da natureza da jurisdição e seus escopos emprestam seus serviços. O processo abandona sua

---

<sup>15</sup> Mais adequado definir jurisdição como *função*, mesmo quando a identificamos como poder estatal, devemos ter em mente que, tratando-se do Estado, a todo poder corresponde um dever análogo. O termo função permite uma correta conceituação do conjunto de poderes e deveres dessa atividade atribuída aos órgãos do poder público.

<sup>16</sup> O direito de ação decorre substituição da violência privada pela coletividade organizada envolta de uma autoridade central. In: COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3º ed. Buenos Aires: Depalma, 1993.

<sup>17</sup> COUTURE, Eduardo J, *Idem*, p. 44. Nesse trecho poderíamos incluir as críticas do professor Marinoni a respeito da insuficiência da declaração de que o autor tem algum direito, se esta declaração não traz meios capazes de dar proteção ao mesmo direito. No entanto, não há como negar a contribuição de Couture à compreensão do processo como um instrumento a serviço da jurisdição e os reflexos desta teoria sob o prisma da efetividade, que ora analisamos.

origem puramente técnica para ser apresentado como *meio* para realização da justiça. É a natureza pública do processo que sublinha a busca pela efetividade e adequação da técnica aos interesses dos litigantes e da sociedade.

El proceso por el proceso no existe. El fin del proceso, agregábamos, es el de dirimir el conflicto de intereses sometido a los órganos de la jurisdicción. Esse fin es privado y público, según trataremos de demostrarlo. Satisface, al mismo tiempo, el interés individual comprometido en el litigio, y el interés social de asegurar la efectividad del derecho mediante la obra incesante de la jurisdicción.<sup>18</sup>

Em suma, não podemos admitir uma técnica processual que se reduza à obediência das formas. Demais disso, a técnica não repugna a efetividade. BARBOSA MOREIRA nos ensina que não se trata de valores conflitantes: “a técnica bem aplicada pode constituir instrumento precioso a serviço da própria efetividade”<sup>19</sup>. O processo não é expressão sinonímia de procedimento, deve sim ser visto como procedimento apto a oferecer igualdade de oportunidades para que as partes deduzam suas pretensões e apresentem suas defesas, adequadamente<sup>20</sup>.

A primeira exigência da efetividade da tutela é o acesso à justiça. Claramente, para analisarmos o problema decorrente da não-efetividade da tutela jurisdicional devemos presumir que houve a comunicação do litígio perante órgãos jurisdicionais. Ocorre que a garantia do acesso à justiça não se limita a combater a litigiosidade contida<sup>21</sup>; é preciso que os litigantes disponham de paridade de armas, e que o custo e a duração da demanda não sejam entraves ao direito de socorrer ao Judiciário. Sem a participação igualitária das partes não será cumprido o escopo político da jurisdição<sup>22</sup>. Pelo contrário, estaríamos retrocedendo ao limitado conceito de justiça sustentado pelo Estado Liberal-burguês, séculos dezoito e dezenove, para o qual o acesso à justiça era tido como um direito natural, prescindindo de uma atuação

<sup>18</sup> COUTURE, Eduardo J. *Idem*, p. 145/46.

<sup>19</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. Efetividade do processo e técnica processual. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, n. 329, p. 97-103, 1995, p.103.

<sup>20</sup> “O processo jurisdicional tende a um provimento, que configura ato de poder. Este ato de poder, para ser legítimo, deve ser fruto de um procedimento que realmente permita a participação em contraditório”. MARINONI, *Novas Linhas do Processo Civil*, p. 157.

<sup>21</sup> “Não tem acesso à justiça aquele que sequer consegue fazer-se ouvir em juízo, como também todos os que, pelas mazelas do processo, recebem uma justiça tarda ou alguma injustiça de qualquer ordem”. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 5° ed.rev.atual. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 37.

<sup>22</sup> Em resumo é importante que haja “acesso à ordem jurídica justa”, na feliz expressão cunhada por Kazuo Watanabe. *Apud*: MARINONI, *Novas Linhas do Processo Civil*, p. 25.

positiva e prática do ente estatal (vez que anterior ao próprio Estado). Esse direito refletia a garantia meramente formal da igualdade e não possuía assento na ciência processual voltada aos procedimentos judiciais<sup>23</sup>.

A bandeira da efetividade encontrou ativos defensores após a transformação do *laissez-faire* em *welfare state*, notadamente com o advento do Código Austríaco de 1895, conforme nos ensina MAURO CAPPELLETTI.<sup>24</sup>

Não é surpreendente, portanto, que o direito ao acesso efetivo à justiça tenha ganho particular atenção na medida em que as reformas do *welfare state* têm procurado armar os indivíduos de novos direitos substantivos (...) uma vez que a titularidade de direitos é destituída de sentido, na ausência de mecanismos para sua efetiva reivindicação. O acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos- de um sistema moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.<sup>25</sup>

Em conferência proferida na sessão inaugural do Congresso de Direito Processual, ocorrido em Curitiba, em 18.11.91, com organização do professor Alcides Munhoz da Cunha, CAPPELLETTI abordou a temática do acesso à justiça a partir de uma visão que ele próprio denominou de “tridimensional”. A questão, segundo o autor, precisa ser encarada a partir da perspectiva dos “consumidores” da tutela jurídica e, partindo de três pontos: a) análise do problema social e obtenção de uma resposta, no plano jurídico; b) exame dessa resposta em conjunto com a realidade das instituições e procedimentos que atuaram na solução; e c) preocupação com a eficácia da resposta ofertada<sup>26</sup>.

Por outra parte, o problema da efetividade da tutela jurisdicional, não obstante cause preocupação a todos os operadores do direito, deve ser cuidadosamente analisado. O fator tempo e, conseqüentemente, as técnicas de aceleração do processo não podem assumir tom exacerbado sob pena de violar outros preceitos constitucionais tão importantes quanto a duração razoável do processo<sup>27</sup>. Tal é a

<sup>23</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Frabis, 1988, p. 9.

<sup>24</sup> *Idem*, p. 11 (nota 7).

<sup>25</sup> *Idem, Ibidem*.

<sup>26</sup> Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas (trad. J. C. Barbosa Moreira). *RePro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 65, p. 127-143, 1992, p. 130.

<sup>27</sup> Bedaque alerta que “tão importante quanto acabar com a morosidade excessiva é preservar a *segurança* proporcionada pelo devido processo legal.” (*Efetividade do processo e técnica processual*, p.48).

razão para vincularmos a necessária tempestividade da tutela jurisdicional com os escopos da Jurisdição ou com a concretização do preceito constitucional de acesso à Justiça, em toda sua amplitude (direito de ação, devido processo legal, garantias processuais etc.). Prepondera, em nossa análise, a obtenção da dose ideal, o ponto de equilíbrio, entre o tempo consumido na investigação processual, pelo sacrifício que impõe às partes durante o trâmite, e aquele realmente necessário para concretizar os direitos demandados.

Com mais propriedade, BEDAQUE conceitua processo efetivo como “aquele que, observado o equilíbrio entre os valores *segurança* e *celeridade*, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material.”<sup>28</sup>

Essa precisão entre *tempestividade* e *efetividade* do processo, jungida às garantias constitucionais de acesso à Justiça, foi também cuidadosamente observada por CARLOS ALBERTO ÁLVARO DE OLIVEIRA:

a questão que se coloca em semelhante contexto é se realmente se mostra desejável esse tipo de efetividade, indiferente à justiça, que conduz a uma negativa contraposição entre utilitarismo e justiça na medida em que a relativiza em função da performance, a transformar o juiz em burocrata, assimilando as funções executiva e judicial. A nosso entender a efetividade só se revela virtuosa se não colocar no limbo outros valores importantes do processo, a começar pela justiça, mas não só por este. (...) O que ponho em questão é a eficiência como fim, sem temperamentos, como meta absoluta, desatenta a outros valores e princípios normativos.<sup>29</sup>

Dita de maneira resumida, a efetividade propriamente dita exige que a tutela jurisdicional seja tempestiva e justa. Lutar pela efetividade é almejar a desburocratização do processo, de modo que a concessão da tutela jurisdicional não seja escrava das formas processuais<sup>30</sup>. O viés negativo da instrumentalidade diz

<sup>28</sup> *Idem*, p. 49.

<sup>29</sup> OLIVEIRA, Carlos Alberto. Efetividade do processo de conhecimento, *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, n. 348, p. 68. (Apud MELO, Gustavo de Medeiros, A tutela adequada na reforma constitucional de 2004, *RePro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 124, 2005, p. 94).

<sup>30</sup> Em palestra proferida sobre o tema, Barbosa Moreira assim definiu o que entende por efetividade: “Que é que se quer dizer quando se fala em processo efetivo? Efetivo é sinônimo de eficiente. Penso que a efetividade, aqui, consiste na aptidão para desempenhar, do melhor modo possível, a função própria do processo. Ou, noutras palavras, talvez equivalentes, para atingir da maneira mais perfeita o seu fim específico. Ora, o fim específico, no plano jurídico, do processo de conhecimento, é a solução do litígio por meio de sentença de mérito a que tende toda a atividade nele realizada. Faço questão de frisar o adjetivo ‘jurídico’: o processo, como se sabe, não tem apenas fins jurídicos; tem também fins sociais, tem também fins políticos.”(MOREIRA, José Carlos Barbosa. A efetividade do processo de conhecimento. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 74, p. 126-139, 1994, p. 128)

respeito notadamente à técnica processual, impõe o respeito às formas mas como garantia do devido processo legal, sem que a observância das formas constitua o pressuposto primordial para obtenção de uma solução justa. Para DINAMARCO a efetividade está ligada à moderna noção de “processo civil de resultados”<sup>31</sup>, legitimadora das reformas ocorridas no Código de Processo Civil a partir de 1994, dentre as quais a alteração objeto da presente monografia.

#### A EFETIVIDADE DO PROCESSO NA PERSPECTIVA DA TUTELA JURISDICIONAL ADEQUADA

O processo e, via de conseqüência, a tutela jurisdicional, no sentido defendido pelo presente trabalho, não se limitam a atender ditames meramente formais. Ao se proclamar que o processo não pode ser um fim em si mesmo estamos a reconhecer a pluralidade de escopos da Jurisdição. O objetivo primordial da atuação jurídica é a resolução da lide, contudo, é imperioso reconhecer que a solução do caso traz implicações de naturezas diversas.

O tema da efetividade do processo implica a proteção de um amplo acesso à Justiça e garantia de obtenção, ao longo de todo curso processual, de uma tutela jurisdicional adequada. GUSTAVO DE MEDEIROS MELO defende que o:

direito constitucional de acesso adequado à Justiça significa garantir ao Judiciário o gozo de uma tutela, a um só tempo, *legítima quanto ao seu comando (adequação à ordem jurídica), tempestiva quanto ao momento de sua prestação, universal quanto ao alcance social por ela proporcionado (acessível a todas as classes e estames) e efetiva pelos resultados materiais atingidos.*<sup>32</sup>

O autor, ao invés de referir-se à “tutela jurisdicional adequada”, utiliza a denominação *justo processo*.<sup>33</sup>

A realidade dos fatos pode estar muito distante daquilo contemplado na abstração dos textos legais. Se entre os objetivos da Jurisdição não for incluído o escopo social de pacificação, busca verdadeira da justiça, o processo tornar-se-á um instrumento despido de qualquer importância aos olhos dos cidadãos. Significa que

---

<sup>31</sup> *A reforma da reforma*, p. 36.

<sup>32</sup> MELO, Gustavo de Medeiros. A tutela adequada na reforma constitucional de 2004. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 124, p. 76-107, 2005, p. 94..

<sup>33</sup> MELO, Gustavo de Medeiros, *Idem*, p. 80.

o juiz pode atuar a vontade concreta da lei, fazendo-a incidir sobre o caso concreto, mas isso não basta nem satisfaz. A subsunção do tipo legal deve ser guiada pelo senso de justiça, cumpre ao magistrado concretizar os preceitos constitucionais em abandono à regra de neutralidade que antes vigia na ciência processual.

As ditas garantias do magistrado visam a resguardar sua independência e imparcialidade, contudo o sistema não deseja uma posição inerte; ao contrário, ao juiz incumbe “movimentar” o processo.

É valiosa a lição de LUIZ GUILHERME MARINONI acerca da concepção contemporânea de jurisdição. O autor defende que a jurisdição não se limita a aplicar a vontade concreta da lei, na concepção de Chiovenda ou das demais teorias sobre a jurisdição; a função pública do magistrado é “proteger os direitos”, é “de aplicar a lei na dimensão dos *direitos fundamentais*, fazendo sempre o *resgate dos valores substanciais neles contidos*”<sup>34</sup>, pois a ele não é permitido

se afastar da realidade em que vive. Se a percepção das novas situações, derivadas do avanço cultural e tecnológico da sociedade, é fundamental para a atribuição de sentido aos casos que não estão na cartilha do judiciário, a apreensão dos novos fatos sociais, que atingem a família, a empresa, o trabalho etc., é igualmente imprescindível para a atribuição de um sentido contemporâneo aos velhos modelos capazes de ser estratificados em casos.<sup>35</sup>

O escopo social repugna o juiz espectador<sup>36</sup>, que nada contribui com sua decisão do ponto de vista da sociedade. Fácil constatar que o legislador não é dotado de conhecimentos superiores, imune a erros ou capaz de abarcar todas as situações fáticas vividas. Convivemos com avanços e retrocessos no campo legislativo, que torna escusável a alegação de desconhecimento da lei. Nessa seara, o escopo social ganha ainda mais importância, já que ao magistrado é atribuída a

---

<sup>34</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. *Curso de processo civil, volume 1: teoria geral do processo*, p. 138.

<sup>35</sup> MARINONI, *Idem*, p. 92.

<sup>36</sup> Nesse sentido, nos valem da posição assumida pelo ministro aposentado do STJ, Dr. José Delgado, durante o Ciclo de Debates sobre a “Efetividade da Reforma Infraconstitucional da Legislação Processual Civil”, “afirmou que o Judiciário vive uma crise porque não está preparado para atender os interesses do cidadão, pois não conseguiu resolver os problemas de tempo. ‘Em 43 anos de magistratura, convivi com a angústia dos meus jurisdicionados de ver seus conflitos se arrastarem pelo tempo. Era um escravo do sistema’, disse o ministro” (notícia publicada no sítio [http://www.stj.gov.br/portal\\_stj/publicacao/](http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/), em 24.06.08).

tarefa de ponderar qual é a melhor solução<sup>37</sup> e, por vezes, declarar inconstitucional determinado dispositivo legal.

A sociedade humana democraticamente organizada exige juízes independentes e com legitimidade política para serem porta-vozes dos valores consagrados constitucionalmente e em tratados internacionais de direitos humanos. E, mais do que isso, exige juízes preparados para controlar os demais poderes do Estado e decidir quando está sujeito à lei e quando deve desprezá-la. O restabelecimento da confiança no Estado de Direito depende da assunção pelos tribunais dessa elevada responsabilidade de velar pela ordem constitucional de valores, pela ordem política, pela própria democracia, pelo equilíbrio entre os poderes e pelo Estado social. (...) A fidelidade do Judiciário a esses compromissos não permite encarar a sua organização com espírito burocrático ou com escopos meramente estatísticos<sup>38</sup>

Importa ter presente que, para destacar o papel atribuído à Jurisdição – proteção dos direitos – é indispensável que o ordenamento jurídico-processual seja construído a partir dos valores consagrados na Constituição Federal. Pois “se a jurisdição é manifestação do poder estatal, a Constituição dispõe sobre o seu exercício fixando-lhe os contornos.”<sup>39</sup> Essa perspectiva será o próximo tema abordado, com a tentativa de atribuir significado ao direito fundamental da duração razoável do processo, em sua materialidade aberta e aplicabilidade imediata (art. 5º, § 2º, CF).

---

<sup>37</sup> “O Judiciário não mais é visto como mero Poder equidistante, mas como efetivo participante dos destinos da Nação e responsável pelo bem comum. Os direitos fundamentais sociais, ao contrário dos direitos fundamentais clássicos, exigem a atuação do Estado, proibindo-lhe a omissão. (...) Daí a imprescindibilidade de um novo processo: ágil, seguro e moderno” (TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O aprimoramento do processo civil como pressuposto de uma justiça melhor. *RePro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 65, p. 162-173, 1992, p. 71-72).

<sup>38</sup> GRECO, Leonardo. A Reforma do Poder Judiciário e o Acesso à Justiça. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, n. 27, p. 67-87, 2005, p. 69.

<sup>39</sup> MENDONÇA JÚNIOR, Delosmar. Princípio constitucional da duração razoável do processo. In: *Direito Civil e Processo*. Coord. Araken de Assis *et alii*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 992.

## O TEMPO DO PROCESSO E A GARANTIA CONSTITUCIONAL DA “DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO”<sup>40</sup>

A morosidade é o maior problema a ser enfrentado pelo sistema judiciário brasileiro, há muito tempo alertado pela doutrina<sup>41</sup> e, lamentavelmente, sentido pelas partes. Impossível satisfazer o direito constitucional de ação sem a prestação de uma tutela tempestiva. De tudo que já expusemos a respeito do estreito vínculo entre escopos jurídicos e sociais do processo, percebemos como a morosidade se revela um grande inimigo da Jurisdição<sup>42</sup>.

Ocorre que a morosidade com que o Judiciário tem prestado a tutela jurisdicional, bem assim como a qualidade da tutela prestada tem deixado muitos jurisdicionados desprovidos da própria garantia a que o Estado se obriga – por monopolizar a função – e lhes promete fornecer. O não atingimento desses objetivos da função jurisdicional do Estado implica a própria ineficiência do Estado, ou, em outras palavras, implica em colocar a

<sup>40</sup> Nosso trabalho abordará as conseqüências do tempo sobre a prestação jurisdicional, direcionando e restringindo a apresentação à estrutura recursal brasileira e à importância do duplo grau de jurisdição. Contudo, conforme alerta Barbosa Moreira não devemos simplificar o tema da excessiva duração do processo que “assume hoje em dia mais vultosas proporções (...). Para tanto concorre, entre outros fatores, a expansão constante da demanda de prestação jurisdicional- fenômeno para cuja manifestação a rigor bastaria o crescimento da população em todo o mundo, mas que se vê magnificado pela proliferação das atividades econômicas e das relações sociais, e pela incessante expansão das atividades em que a Justiça é chamada a atuar: temas como o da proteção do consumidor e o da defesa do ambiente”. “Por outro lado, as sociedades contemporâneas tendem a conformar-se menos que as antigas com as dilações julgadas incompatíveis com o dinamismo e a velocidade típicos de uma era tão fortemente marcada pelo progresso tecnológico. A pressa em obter resultados e a intolerância com qualquer demora são traços psicológicos bem visíveis no homem de nossos dias”. (O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria. *Revista Magister*. Porto Alegre: Magister, n. 12, p. 27/36, 2006. p. 27/36).

<sup>41</sup> Como salienta Luiz Guilherme Marinoni: “talvez a questão celeridade do processo seja a que de mais de perto signifique o sentido da verdadeira ‘efetividade do processo’, por ser o problema que mais aflige ao jurisdicionado quando da decisão de recorrer à tutela jurisdicional, ou de buscar uma conciliação nem sempre realmente favorável. Com efeito, a morosidade do processo, como é intuitivo, estrangula os canais de acesso à tutela jurisdicional dos economicamente mais débeis” (*Tutela Cautelar e Tutela Antecipatória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994, p. 11).

<sup>42</sup> Merece atenção a análise realizada por Roger Perrot ao constatar que o inchaço do Judiciário não decorreu apenas o aumento populacional e desprovimento de meios pelo Estado. Relata um aumento tanto quantitativo, como *qualitativo*, pela natureza e variedade dos litígios encaminhados ao Estado-Juiz: ‘o tempo tornou-se em nossos dias um dos parâmetros da Justiça moderna. Quando se litigava, como no começo do século, sobre a definição de sucessões, sobre o direito de propriedade, sobre servidões ou usufrutos, a lentidão dos processos era talvez algo de irritante, mas a gente acabava por se resignar a ela, atribuindo a responsabilidade ao formalismo judicial, a cujo respeito ocasionalmente se pilheriava. Hoje, levada em conta a natureza dos litígios, já não é possível resignar-se: uma pensão alimentar, uma indenização por despedida ou destinada a ressarcir um dano não pode esperar meses. Eis por que a celeridade se converteu num dos primeiros imperativos da Justiça moderna’ (grifos originais) (PERROT, Roger. O processo civil francês na véspera do século XXI -Trad. José Carlos Barbosa Moreira. *Revista de Processo*. São Paulo: revista dos Tribunais, n. 91, p.203-212, 1998, p. 205)

Democracia numa vitrine, apenas para ser apreciada; porém, não para ser vivenciada.<sup>43</sup>

O problema da tempestividade da tutela colide, em grande medida, com o desejo de se obter justiça e segurança jurídica. Na concepção de GALENO LACERDA a duração do processo é elemento essencial para retomada da paz social (escopo da jurisdição). Pois, conforme aponta o autor, a primeira intuição a respeito da função do processo, de se alcançar a justiça, guarda um viés individualista que, inclusive, anula a preocupação com o tempo:

essencial, segundo este conceito, é que o processo permita descobrir e alcançar a norma pura, justa e absolutamente adequada à solução do conflito individual de interesses. Claro está que a este ideal de perfeição se opõe a exigência social na eliminação pronta e eficaz do conflito, a fim de que retorne a paz ao grupo.<sup>44</sup>

Mister ressaltar que o autor não abdica do valor de justiça individual. Identifica-o como item influente na construção do direito, mas repugna os exageros. “A hipertrofia da função individual do processo conduz à tendência de desprezar-se o tempo de duração do litígio, na ânsia de realizar a justiça plena, e à de dar-se sempre oportunidade à parte insatisfeita de lograr o reexame da questão.”<sup>45</sup>

JOSÉ ROGÉRIO CRUZ E TUCCI, em sua obra intitulada “*Tempo e Processo*”, analisa o significado do termo ‘tempestividade’, concluindo que o pronunciamento jurisdicional deve guardar a proporção adequada entre demora na sua prolação e natureza do litígio<sup>46</sup>, sob pena de atrasos injustificáveis ocasionarem danos irreversíveis e tornarem inútil decisão.

E como prova de que o debate acerca da duração do processo não é estéril, o referido autor salienta a importância que essa temática ganhou nos Estados europeus, através do precedente da Corte Européia dos Direitos do Homem, que condenou o Estado Italiano a indenizar um litigante, a título de danos morais, por

---

<sup>43</sup> ARMELIN, Roberto; FONTES, João Roberto Egydio Pizza. A Reforma do Estado e do Judiciário: em busca da eficácia social da prestação jurisdicional. *RePro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 91, p. 179-202, 1998, p. 180.

<sup>44</sup> LACERDA, Galeno. *Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 5.

<sup>45</sup> LACERDA, *Idem*, p. 10.

<sup>46</sup> 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.

prolongar a “ansiedade pelo êxito da demanda<sup>47</sup>”. No continente americano, a preocupação com a demora do processo também não é recente. O Pacto de São José da Costa Rica, nos idos da década de 70<sup>48</sup>, determinava que “*toda pessoa tem direito de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável*”. O Brasil ratificou o tratado apenas em 1992, com o Decreto 678, e introduziu dispositivo semelhante na carta constitucional doze anos mais tarde<sup>49</sup>.

Todavia, necessário ressaltar que antes da Emenda Constitucional n.º 45, o direito à razoável duração do processo já existia<sup>50</sup> pela simples ratificação do pacto de São José e, principalmente, como expressão do próprio direito constitucional de ação contemplado no inciso XXXV<sup>51</sup>.

Quando o direito de ação é compreendido como 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. 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.<sup>52</sup>

Diante de tal cenário, alguns doutrinadores divergem quanto à utilidade da previsão legal. Chegou a defender-se que o texto introduzido pela EC 45/2004 em nada contribuiu para combater a morosidade, em razão da indeterminação do

<sup>47</sup> Julgamento ocorrido em 25 de janeiro de 1987 (*Idem*, p. 69).

<sup>48</sup> Ganhou eficácia internacional em 18 de julho de 1978.

<sup>49</sup> “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” (art. 5º, LXXVIII- introduzido pela EC n.º 45/2004).

<sup>50</sup> “Pode-se dizer com total segurança que a EC 45/2004 apenas realçou uma garantia já prevista no sistema, chamando a atenção da comunidade jurídica, e sobretudo dos tribunais, para a importância de se ter uma solução satisfatória do conflito num espaço de tempo tolerável para as partes interessadas” (MELO, A tutela adequada na reforma constitucional de 2004. In: *Repro* 124/90).

<sup>51</sup> “Todos sabem, de fato, que o direito de acesso à justiça, garantido pelo art. 5º, XXXV, da Constituição da República, não quer dizer apenas que todos têm direito de ir a juízo, mas também quer significar que todos têm direito à adequada tutela jurisdicional ou à tutela jurisdicional efetiva, adequada e tempestiva” (MARINONI, Direito à tempestividade da tutela jurisdicional. *GENESIS- Revista de Direito Processual Civil*, n. 17. Curitiba: Genesis, 2000. p. 545).

<sup>52</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. LXXVIII-“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. *Comentários à Constituição Federal*. Coord. José Miranda. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 01. (no prelo).

conceito 'razoável duração' e do caráter meramente programático da norma criada<sup>53</sup>. Apesar disso, o entendimento majoritário foi elogioso ao legislador. Não resta dúvida de que a razoável duração do processo sempre integrou o direito constitucional de ação; fato que não nos autoriza a desprezar os efeitos benéficos de sua positivação.

FABIO IVENS DE PAULI, valendo-se das lições de Canotilho, aponta as vantagens decorrentes da 'constitucionalização' e da 'fundamentalização' da norma. A previsão constitucional abastece a norma de uma maior força e visibilidade, a ponto de impedir que seu conteúdo se submeta ao livre arbítrio do legislador ordinário, além de transformá-la em norma vinculante (mais do que a mera declaração de direitos). A duração razoável do processo torna-se um parâmetro para o controle de constitucionalidade. Por sua vez, a fundamentalidade revela uma peculiar proteção para a norma, que passa a ocupar o degrau mais elevado da hierarquia do sistema, e, no sentido material (a positivação satisfaz o aspecto formal) ,“deve ser visto também como direito a prestações normativas instituidoras de técnicas processuais (...) relacionadas à estrutura e ao número de órgão jurisdicionais capazes de conferir maior rapidez à tramitação dos feitos.”<sup>54</sup>

A inserção desse direito no artigo 5º da Constituição desempenha outro papel de extrema importância: submete-o à garantia de aplicação direta e imediata. O § 2º do mesmo artigo protege os direitos fundamentais contra o desleixo do legislador. Se as leis ordinárias inexistirem ou não forem adequadas para efetivação desse direito, ao magistrado é delegada a função de dar concretude à norma. Nesse sentido, que as técnicas processuais se revestem de maior importância. Às partes é insuficiente a mera prolação de sentenças de mérito. É necessário que todo procedimento seja idôneo para satisfazer pretensões preventivas, imponha meios executivos eficazes

---

<sup>53</sup> Indaga-se André Jobim: “qual o real efeito sobre a efetividade do processo com a edição da norma em análise? Praticamente nenhum, senão psicológico. Trata-se de norma que explicita discussão anterior sobre o tema, mas que é programática, não auto-aplicável. Traz conceitos aberto, amplos e subjetivos, incapazes de acelerar em 1 segundo sequer a prestação jurisdicional.”(JOBIM, André. Emenda Constitucional n.º 45- Dezembro de 2004 Observações. *Revista do Instituto dos Advogados do Paraná*. Curitiba: IAP, n.º 34, p. 35-49, 2006, p. 38)

<sup>54</sup> PAULI, Fábio Ivens de. O novo inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição- Apontamentos sobre a razoável duração do processo. *Revista do Instituto dos Advogados do Paraná*. Curitiba: IAP, n.º 34, p. 91-117, 2006, p.101.

para efetivação do comando judicial e que tudo se faça com a divisão igualitária dos ônus da demora<sup>55</sup>.

A reforma constitucional instituiu formalmente uma garantia extraída do direito à tutela jurisdicional efetiva, do qual o inc. LXXVIII retira seu caráter fundamental; em igual medida fez mudanças na estrutura do Judiciário para possibilitar a realização do direito fundamental à razoável duração do processo (art. 93, incisos II, e, XII, XIII, XV, CF).

LEONARDO GRECO acrescenta como utilidade da introdução do inciso LXXVIII a “responsabilização civil do Estado nos casos em que a demora resultar em ineficiência da máquina judiciária”<sup>56</sup>. Esta deverá ser consequência do direito fundamental positivado, ou em outras palavras, é desprezível a vinculação da responsabilidade civil do Estado à regulamentação infraconstitucional.

Da célebre obra de CRUZ E TUCCI, acreditamos ser sua lição mais valiosa a conclusão de que a razoabilidade da duração do processo está diretamente vinculada a sua complexidade e que os fatores que influem na contagem do tempo são três: a) a já citada complexidade da causa; b) comportamento dos litigantes e de seus procuradores; c) atuação do órgão jurisdicional<sup>57-58</sup>. Quanto à complexidade da causa, é evidente que a celeridade não pode ser obtida pelo sacrifício do devido processo legal; ambas as partes devem ter iguais oportunidades de influir sobre convencimento do magistrado e de produzir as provas necessárias para instrução da lide. Todavia, conforme já salientado, a manifestação da justiça individual (ampla defesa da liberdade pessoal e do patrimônio- art. 5º, LIV, CF) não é condizente com prolongamentos indevidos.

---

<sup>55</sup> MARINONI, Luiz Guilherme. O direito à efetividade da tutela jurisdicional na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. *GENESIS- Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba: Gênesis, n. 28, p. 299-329, 2003, *passim*.

<sup>56</sup> GRECO, Leonardo. *op.cit.* São Paulo: Dialética, n. 27, p. 67-87, 2005, p. 79.

<sup>57</sup> TUCCI, *Tempo e Processo*, p. 68.

<sup>58</sup> Em análise ao tema, Barbosa Moreira enumera alguns ‘vilões’ da morosidade do judiciário: insuficiência do número de juízes; má divisão judiciária; escassez de recursos econômicos para Judiciário; fator personalíssimo dos magistrados “há juízes que não têm grande sentimento de responsabilidade pessoa pelo andamento do feito” (*A efetividade do processo de conhecimento*, p. 131)

Não podemos aferir abstratamente o que seja razoável duração do processo<sup>59</sup>. O comportamento dos litigantes<sup>60</sup>, juntamente com uma postura ativa e consciente do magistrado<sup>61</sup> indubitavelmente são fatores que respondem pela duração maior ou menor do trâmite. Entretanto, “a definição de *tempo razoável do processo* é irreduzível à idéia de mero cumprimento de prazos processuais”<sup>62</sup>. A celeridade, ou melhor, a sua adequada duração é condicionada por todos esses elementos analisados e também pela própria (falta) de estrutura do Judiciário<sup>63</sup>. O

<sup>59</sup> Nesse sentido, Gustavo de Medeiros Melo alerta que “tomada a expressão a ferro e fogo, supor-se-ia que qualquer descumprimento de prazo processual representa uma violação de direito fundamental, o que não parece uma conclusão muito ponderada. Sob essa ótica, a doutrina vem entendendo incabível fixar critério rígido para uma cláusula como a do prazo razoável.” (*op. cit.*, p.90)

<sup>60</sup> “PROCESSO CIVIL. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CPC. MANUTENÇÃO DA MULTA APLICADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM PELA PROCRASTINAÇÃO DO FEITO. REPETIÇÃO, NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DAS RAZÕES DE AGRAVO REGIMENTAL JÁ JULGADO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Os embargos são cabíveis somente em caso de omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida. Se a decisão recorrida não tem algum destes defeitos, não pode a parte opor os aclaratórios. 2. Comprovado o fato de que nos embargos de declaração a autarquia recorrente quis debater, novamente, matéria já tratada pelo colegiado do Tribunal a quo no julgamento do agravo regimental, cabível a multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC. 3. A cominação de multa para a parte que utiliza indevidamente o recurso de embargos de declaração com o intuito de atrasar o andamento do feito tem fundamento no respeito ao princípio da celeridade processual e na constitucionalizada garantia da duração razoável do processo. Cabe ao Judiciário ser diligente, bem como devem as partes litigantes agir com o intuito de resolver a controvérsia, e não de atrasar a prestação jurisdicional. 4. A multa prevista no parágrafo único do art. 538 do Código de Processo Civil busca coibir a utilização indiscriminada dos embargos de declaração, bem como evitar a extensão de discussões inócuas, que apenas atrasarão a prestação jurisdicional.”(STJ- AgRg no RESP 962897/RJ, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ªT, j. 07.02.08).

<sup>61</sup> “AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. PENHORA DETERMINADA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. REALIZAÇÃO NO INTERESSE DO CREDOR (CPC, ART. 612). DIREITO À RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO (CF, ART. 5.º, INC. LXXVIII). PRINCÍPIO DA EFETIVIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. SEGUIMENTO NEGADO. Modernamente, as normas processuais devem ser interpretadas, sempre e sempre, em consonância com a finalidade do processo, qual seja, a efetividade do direito material. Por isso, o juiz não pode, tendo em mira os objetivos traçados pelas normas de direito material, permanecer alheio às circunstâncias que permeiam as condutas processuais das partes, sob pena de se transformar em um mero espectador dos atores de uma peça teatral chamada processo.” (TJPR-4ªCC- AI 0368889-7, Decisão Monocrática, Rel. Juiz Subs. Adalberto Jorge Xisto Pereira, j. 09.01.08).

<sup>62</sup> OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Conexidade e Efetividade Processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007 (Série temas fundamentais de direito; v. 8), p. 300.

<sup>63</sup> A respeito do tema sobre as deficiências do Judiciário e a garantia da duração razoável consultar Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini: “temos legislação processual de primeiro mundo a ser aplicada com recursos de terceiro mundo, por um Poder Judiciário desprestigiado, criticado e sem recursos.”(A crise da Justiça e do processo e a garantia do prazo razoável. *RePro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 112, p. 240-267, 2003, p. 244).

que devemos sopesar é a importância do fator *tempo* para uma conclusão justa do litígio e capaz de concretizar os escopos da jurisdição<sup>64</sup>.

na realidade da vida a lentidão do processo pode significar angústia, sofrimento psicológico, prejuízos econômicos e até mesmo miséria. É preciso que ao tempo do processo seja dado seu devido valor, já que, no seu escopo básico de tutela dos direitos, o processo será mais efetivo, ou terá uma maior capacidade de eliminar com justiça as situações de conflito, quanto mais prontamente tutelar o direito do autor que tem razão.<sup>65</sup>

A efetividade do processo é representativa da utilidade que a decisão final trará às partes e, indiretamente, à sociedade. É preciso que a tutela acomode o direito pleiteado e, ao mesmo tempo, que os órgãos<sup>66</sup> detentores do poder de decisão concedam uma resposta tempestiva ao pedido.

---

<sup>64</sup> Os tribunais superiores também já assentiram que o tempo não pode ser um fator prejudicial na busca da justiça e assim, o processo não pode enaltecer suas formas em sacrifício da realização da justiça (STJ- Resp 6427/MG, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, 4ª T., j. 18.06.91) (MELO, *Op.Cit.* p. 97).

<sup>65</sup> MARINONI, Luiz Guilherme, Direito à tempestividade da tutela jurisdicional, *GENESIS* n.17, p. 543.

<sup>66</sup> Não apenas dos órgãos jurisdicionais, pois a Constituição assegura também a razoável duração dos processos administrativos.

### 3. O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO<sup>67</sup> E O PROBLEMA DA MOROSIDADE DA JUSTIÇA

#### CONCEITO

O primeiro apontamento que devemos fazer sobre o princípio do duplo grau diz respeito à imprecisão ou incorreção terminológica. Não há graus de jurisdição, visto ser esta expressão da soberania estatal, portanto, indivisível<sup>68</sup>. O duplo grau se relaciona, na verdade, com a distribuição de competência<sup>69</sup>, com a presença de duas instâncias distintas.

Em sua origem, o duplo grau carrega a ideologia individualista exacerbada pela Revolução Francesa. Seu papel era assegurar ao vencido a possibilidade de rever a decisão do juiz de primeiro grau, em razão da alta probabilidade de corrupção do magistrado. A revisão confirmava a desconfiança na estrutura de base do Poder Judiciário. Relata RUI PORTANOVA que, desde a Roma Antiga, instituto similar existia em contrapartida ao risco de erro das decisões inferiores<sup>70</sup>.

Ainda hoje, o conceito do duplo grau está contaminado pela desconfiança oitocentista nos níveis inferiores do Poder Judiciário. Por vontade das partes, a mesma causa é submetida à nova avaliação, mas para órgão jurisdicional com competência diferente do primeiro.

Para uma correta definição, conforme ponderou ANA CÂNDIDA MENEZES MARCATO<sup>71</sup>, é preciso situar a amplitude da devolutividade ao órgão *ad quem*, ou seja, identificar o objeto do duplo exame e, em segundo lugar, analisar qual órgão pode ser classificado como órgão competente para o reexame.

---

<sup>67</sup> O tema será analisado especificamente dentro do processo civil, pois as conclusões aqui obtidas não são aplicáveis ao processo penal.

<sup>68</sup> CINTRA, Antônio Carlos de Araújo et alii, *Teoria Geral do Processo*. 21ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 152.

<sup>69</sup> LASPRO, Oreste Nestor de Souza, *O duplo grau de jurisdição no direito processual civil*, p. 18.

<sup>70</sup> *Princípios do processo civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 264.

<sup>71</sup> *O Princípio do Duplo Grau de Jurisdição e a Reforma do Código de Processo Civil*, p. 24.

No tocante ao primeiro requisito, o objeto de exame precisa ser uma decisão completa e válida ou uma decisão de mérito<sup>72</sup>. Por sua vez, o órgão competente deve ser invariavelmente distinto do órgão prolator da decisão sob reexame, contudo não necessariamente de hierarquia superior<sup>73</sup>. Essas foram as soluções apontadas pela doutrina majoritária, após longa controvérsia. Voltaremos nossa atenção ao objeto do duplo grau, dado o seu estreito vínculo com o tema desta monografia.

A mera interposição de recurso não garante o duplo grau de jurisdição, por isso, podemos conceituar o princípio como:

sistema jurídico em que, para cada demanda, existe a possibilidade de duas decisões **válidas e completas** no mesmo processo, emanadas por juízos diferentes, prevalecendo sempre a segunda em relação à primeira.<sup>74-75</sup>

Para o presente trabalho, importa-nos dar a devida ênfase à presença de decisão completa, no sentido de conhecimento integral da causa<sup>76</sup> ou que a apreciação pela instância recursal fique adstrita, a dimensão de sua extensão, àquilo que foi decidido pelo juízo *a quo*<sup>77</sup>. Segundo ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO, o conceito de duplo grau exige um duplo julgamento, sendo insuficiente a

<sup>72</sup> “O duplo grau de jurisdição, portanto, poderia ser melhor definido como um duplo juízo sobre o mérito” (MARINONI, Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição. In: *Garantias Constitucionais do Processo Civil*, p. 208). Também sustenta a mesma conceituação Araken de Assis: “O princípio do duplo grau pressupõe uma resolução já tomada, relativamente ao mérito de uma demanda, operando no mesmo processo” (*Manual dos recursos*, p. 74/75).

<sup>73</sup> A doutrina fundamenta a desnecessidade de sobreposição hierárquica na Lei 9.099/95 que estabelece uma Turma Recursal - órgão colegiado - para julgamento do recurso de apelação. Não diferença hierárquica, pois a turma recursal é composta por juízes de primeira instância, todavia os órgãos *ad quo* e *ad quem* são distintos, satisfazendo o princípio do duplo grau.

<sup>74</sup> LASPRO, Oreste Nestor de Souza. *Duplo Grau de Jurisdição no Direito Processual Civil*, p. 27 (grifou-se).

<sup>75</sup> Em sentido contrário, Djanira Maria Radamés de Sá defende que “tanto a sentença definidora do direito das partes quanto aquela que não define esse direito, desde que extingam o processo principal, sujeitam-se ao duplo grau” (*Duplo grau de jurisdição*, p.90).

<sup>76</sup> A validade diz respeito à ausência de nulidades. Até o advento da Lei 11.276/2006, que acrescentou o § 4º ao art. 515, do CPC, qualquer nulidade declarada em grau recursal ocasionava a contaminação dos atos subseqüentes e anulação da sentença de mérito. Nula a sentença, o processo deveria ser devolvido para novo julgamento. A reforma do Código permitiu que as nulidades sanáveis sejam feitas perante o órgão *ad quem*, para que este prossiga no julgamento da apelação.

<sup>77</sup> Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart conceituam o duplo grau como “*duplo juízo de mérito*”, já que o ordenamento permite em alguns casos que a sentença seja revista por juízes de mesmo grau de jurisdição (art. 41, § 1º, da Lei 9.099/95) e pelo mesmo juiz (art. 34, da Lei 6.830/80). In: *Processo de Conhecimento*, 6ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 487.

mera caracterização de um segundo exame. Aqui reside a distinção entre garantia do duplo grau e o direito à interposição de recurso, isto é, na devolução integral da matéria objeto da lide<sup>78</sup>.

Justamente em razão da diferença estabelecida entre duplo grau e mero reexame, a doutrina debate sobre a natureza daquele princípio. Seria o duplo grau de jurisdição um princípio constitucional do processo? Ou seria uma garantia constitucional? A controvérsia circunda a possibilidade de restrição infraconstitucional do princípio e/ou garantia.

### A NATUREZA DO DUPLO GRAU

Em primeiro lugar, cumpre discorrer sobre a possibilidade de o duplo grau encontrar abrigo constitucional. CÂNDIDO DINAMARCO traz uma distinção entre princípio e garantia constitucionais, pautada na presença ou não de sanção pela sua inobservância. Na visão do autor, princípios são linhas-mestras, pois não são dotados de imperatividade; já a violação das garantias “afetará de algum modo a validade ou eficácia do ato transgressor”<sup>79</sup>. Grande parte dos princípios constitucionais do processo são também garantias constitucionais, daí a confusão terminológica comumente praticada.

Quanto ao princípio do duplo grau, o mencionado autor o considera um princípio constitucional, já que a Constituição expressamente assegura a insurreição contra as decisões judiciais ao fixar quase exaustivamente as competências dos diferentes juízos e ao estabelecer competências recursais<sup>80</sup>. O duplo grau estaria

---

<sup>78</sup> “Parece mais apropriado não se confundir duplo grau com mero reexame, pois é ínsito ao princípio do duplo grau o conferir-se a dois juízos diversos a possibilidade de apreciar *em sua totalidade* a mesma causa, de forma que a possibilidade de remeter apenas parcela da matéria objeto da controvérsia para uma outra apreciação não satisfaz o postulado do duplo grau de jurisdição em sua completude, embora configure reexame” (TAVARES, André Ramos, *Análise do duplo grau de jurisdição como princípio constitucional*. In: *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v.30, p.184)

<sup>79</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel, *Instituições de Direito processual Civil*, v.I, p. 214.

<sup>80</sup> A doutrina que não corrobora deste entendimento aduz a diferença entre duplo grau e direito de recorrer. Tendo em vista a apelação não é um recurso constitucional e, entre eles (recursos extraordinário, especial e ordinário), apenas o recurso ordinário garante o duplo grau, a exceção não confirma a regra do duplo grau. Nesse sentido: “O recurso ordinário, sendo um recurso constitucional, portanto, garante o duplo grau de jurisdição, configurando, aliás, o único caso no direito brasileiro em que se pode dizer que esse instituto é elevado ao plano constitucional. Trata-se, contudo, de recurso de abrangência bastante limitada não se podendo concluir que essa garantia do duplo grau possa ser estendida para todo o sistema processual” (LASPRO, *Garantia do duplo grau de jurisdição*. In: *Garantias Constitucionais do Processo Civil*, p. 203).

relacionado à garantia do devido processo legal, porquanto não poderia o magistrado ficar isento de algum controle. DINAMARCO embasa a posição assumida naquilo que identifica como “*fundamento político*”<sup>81</sup> do duplo grau: o “controle do arbítrio do juiz”<sup>82</sup>, pois estes princípios e garantias convivem e decorrem de outros princípios constitucionais (não inseridos no rol dos direitos e garantias constitucionais) e, não constitucionais, mas pertinente ao regime democrático assegurado pela Carta Magna (art. 5º, § 2º, CF)<sup>83</sup>.

Em conclusão, DINAMARCO reconhece a peculiaridade do duplo grau, que embora esteja resguardado pela Constituição, possui excepcionalmente natureza apenas principiológica:

caso isolado de princípio constitucional endereçado ao processo e desprovido do caráter de imperatividade é o do chamado *princípio do duplo grau de jurisdição*. É um princípio sim e, como tal, há de inspirar o legislador ao editar leis e o juiz ao interpretá-las e resolver casos de dúvida sobre a concreta admissibilidade de algum recurso. Não é uma *garantia*, porém, dado que a própria Constituição apresenta hipóteses de grau único de jurisdição.<sup>84-85</sup>

Como exemplo de restrição legítima ao princípio, DINAMARCO cita o objeto deste trabalho (art. 515, § 3º, CPC), vez que a reforma infraconstitucional foi salutar ao acelerar o trâmite processual sem ferir o direito à tutela jurisdicional.

Em interessante artigo sobre a limitação do acesso ao duplo grau de jurisdição, INGO WOLFGANG SARLET com maestria sintetiza os principais argumentos capazes de atribuir natureza constitucional ao princípio ao mesmo tempo, em que nos leva a uma nova visão sobre as conseqüências desse

<sup>81</sup> DINAMARCO, *Instituições de Direito processual Civil*, v.1, p. 260.

<sup>82</sup> *Idem, Ibidem*.

<sup>83</sup> Diante da grande controvérsia existente, muitos doutrinadores repetem a opinião manifestada por Dinamarco: “parece estar a melhor solução em conferir-se desenganado matiz constitucional ao preceito do duplo grau de jurisdição, seja pela constatação da organicidade presentemente conferida ao Poder Judiciário pelo texto Magno (o que resulta de sua estrutura hierarquicamente disposta e também das competências recursais correlatamente delineadas), seja pela opção principiológica legada pelo constituinte de 1988, de pronunciado caráter aberto (art. 5º, § 2º), a ensejar uma construtiva apreensão de diretrizes outras (ainda que implícitas) a serem hauridas do interior do próprio sistema, desde suas vitais premissas axiológicas.” (KUKINA, Sérgio Luiz. O princípio do duplo grau de jurisdição. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 109, 2003, p.105).

<sup>84</sup> *Instituições de Direito processual Civil*, v.1, p. 214.

<sup>85</sup> Subscrevem o mesmo entendimento Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha (*Curso de direito processual civil*, v. 3, p. 26).

enquadramento, “à luz de um conceito material de direitos fundamentais”<sup>86</sup>. Em seu artigo, o autor adota como ponto de partida a limitação do duplo grau pelo valor da alçada, todavia, essa é “mero pretexto e não a finalidade precípua”<sup>87</sup> do estudo. Seu objetivo é perquirir sobre a possibilidade da restrição pela via legislativa ordinária e, nesse caso, mensurar sua extensão, daí o ajuste perfeito de suas idéias ao nosso trabalho.

SARLET corrobora do entendimento predominante de que não há previsão expressa na Constituição assegurando o duplo grau; a disposição das competências dos tribunais não é forte o bastante para desacreditar a doutrina majoritária. A par disso, o autor analisa os principais argumentos usados na defesa do duplo grau como princípio constitucional autônomo e, entre eles, cita o valor da dignidade humana; a garantia de acesso à Justiça (art. 5º, XXXV, CF) e a disposição de tratados internacionais ratificados pelo Brasil.

Embora não subscreva a primeira tese, SARLET acredita razoável a defesa do duplo grau pelo valor da dignidade humana, considerando que a revisão quer apaziguar o inconformismo humano (inerente à personalidade). Mais fácil sustentar, no entanto, o acesso ao duplo grau na garantia da inafastabilidade da jurisdição (“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”), que garante também a revisão das decisões tomadas por agentes públicos. Todavia, apesar de ser possível o entendimento segundo o qual o duplo grau garante a proteção também contra lesão ou ameaça decorrente de ato do Judiciário, predomina o entendimento desse princípio “como direito à proteção através do Juiz, e não contra o Juiz, excluindo assim, do âmbito de proteção da norma, a garantia do acesso a segunda ou terceira instância”<sup>88-89</sup>. Por fim, não há dúvidas (para o autor) que o Pacto de São José da Costa Rica, ratificado pelo Decreto 678/92, prevê o

---

<sup>86</sup> SARLET, Ingo Wolfgang, *Valor da alçada e limitação do acesso ao duplo grau de jurisdição: problematização em nível constitucional, à luz de um conceito material de direitos fundamentais*. In: *Ajuris*, v.66, p.85

<sup>87</sup> *Idem*, p.86.

<sup>88</sup> *op.cit*, p. 118.

<sup>89</sup> Luiz Guilherme Marinoni, a partir da constatação que a interposição de recurso “transformou-se em boa desculpa para o réu sem razão protelar a definição da causa”, utiliza o inc. XXXV para justificar a restrição do princípio, pois a atual concepção da inafastabilidade da jurisdição não admite que a mera reclamação em juízo seja capaz de satisfazer o direito fundamental consagrado no art. 5º. A Constituição defende um acesso efetivo à justiça e, à medida que o duplo grau imponha obstáculos à tutela tempestiva, ele deve ser mitigado (Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição. In: *Garantias Constitucionais do Processo Civil*, p. 218).

princípio do duplo grau de jurisdição<sup>90-91</sup>. Contudo, os direitos decorrentes de tratados internacionais não gozam de mesma posição hierárquica daqueles expressos no texto maior.

As ponderações feitas por INGO W. SARLET conduziram ao entendimento de que o princípio do duplo grau não constitui um direito fundamental autônomo, mas a nossa Constituição “consagra inequivocamente um conceito materialmente aberto de direitos fundamentais, que implica a existência de direitos fundamentais em outras partes do texto constitucional (...), bem como com origem no Direito Internacional”<sup>92</sup>. Destarte, ainda que não constante textualmente na Constituição (e também não decorrendo da organização das instâncias recursais), o duplo grau é princípio materialmente aberto, tanto em razão da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, como pelo relacionamento com as garantias de acesso à justiça, do devido processo, do contraditório e da ampla defesa (inc. XXXV, LIV e LV, art. 5º, CF).

Acima de todo o exposto, a mais valiosa lição de SARLET é que:

Inexiste direito fundamental absoluto, no sentido de não sujeito a qualquer tipo de restrição<sup>93</sup> (deste modo) limitação do acesso ao duplo grau de jurisdição (...) em geral não conduz necessariamente à inconstitucionalidade, desde que respeitado o princípio da proporcionalidade, bem como resguardado o valor máximo da dignidade humana e o núcleo essencial dos direitos em exame<sup>94</sup>.

<sup>90</sup> Art. 8ª, alínea h: “Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: (...) direito de recorrer de sentença para Juiz ou Tribunal Superior”. Cumpre ressaltar, porém, que o caput desde artigo refere-se à ‘*pessoa acusada de um delito*’, razão pela qual, muitos doutrinadores argumentam que o duplo grau, por não estar expressamente garantido na Constituição, estaria assegurado de forma absoluta (por força do Direito Internacional) apenas para o processo penal. (Nelson Nery Jr, *Princípios do processo civil na constituição federal*, p. 214). No mesmo sentido, Sérgio Luiz Kukina enumera outros dois diplomas internacionais que asseguram o duplo grau na esfera penal (além do Pacto de São José da Costa Rica, o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Político, em seu art. 14.5, e a Convenção sobre os Direitos da Criança, em seu artigo 40.2, b, V), concluindo que: “o preceito do duplo grau de jurisdição, ao que parece, não vem sendo proclamado para além dos domínios da esfera punitiva, não se podendo, de outro modo e a priori, dar interpretação extensiva a regramentos que reclamam a garantia de um tribunal de revisão apenas para as lides penais. Daí porque, e por ora, é de se concluir que, na seara cível, o princípio da duplicidade de jurisdição, tal como concebido no sistema processual brasileiro, há de encontrar seu imediato fundamento na ordem jurídica interna, dada a ausência de suporte nos diplomas internacionais subscritos pelo Brasil” (op. cit, p.110)

<sup>91</sup> Em sentido oposto, André Ramos Tavares defende que o documento ratificado consagra o direito de recorrer, que não se confunde com o duplo grau (*Análise do duplo grau de jurisdição como princípio constitucional*, p. 185).

<sup>92</sup> *op.cit*, p.125.

<sup>93</sup> *Idem*, p. 127.

<sup>94</sup> *Idem, Ibidem*.

A limitação, naquele exemplo fundada no valor da alçada (para nosso estudo, na previsão do art. 515, § 3, CPC), é perfeitamente admitida pois visa à celeridade e à eficiência da tutela jurisdicional<sup>95</sup>.

DJANIRA SÁ também defende a natureza constitucional do duplo grau. Na visão da autora, o duplo grau possui inegavelmente assento na Carta Maior por força dos preceitos inerentes ao Estado Democrático de Direito<sup>96</sup>, sendo que “qualquer limitação é inadmissível, e dentre elas há que se considerar como odiosa a que distingue pela pecúnia”<sup>97</sup>. Sustenta que a garantia é necessária (útil), pois a falibilidade humana é maior no primeiro nível de Jurisdição e quanto mais se examina uma sentença, mais perfeita é a distribuição da justiça, o que equivale dizer que o princípio não só constitui garantia fundamental da boa justiça, como se revela essencial à organização judiciária<sup>98</sup>.

Além da utilidade, o princípio do duplo grau tem natureza constitucional porque decorre do devido processo legal (o termo *recurso*, empregado pelo art. 5º, LV, CF, faria referência explícita ao direito de recorrer de decisão desfavorável, ao contrário da inexatidão do vocábulo *meio*, empregado pelo mesmo inciso) e do princípio da isonomia. Se a Constituição prevê o direito de recorrer no âmbito da Justiça Federal (art. 108, II), este deve ser admitido da mesma maneira para a Justiça Estadual, sob pena de violação da isonomia<sup>99</sup>.

---

<sup>95</sup> Ver *Supra* nn 1.2 e 1.3.

<sup>96</sup> *Idem*, p. 89.

<sup>97</sup> *Idem*, p. 90. Considera inconstitucionais as restrições impostas pela Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais e pela Lei de Execução Fiscal, p.102 (nota 140).

<sup>98</sup> *Idem*, p. 99.

<sup>99</sup> *Idem*, p. 104.

ADA PELLEGRINI GRINOVER, outra grande defensora da natureza constitucional do duplo grau, observa a questão a partir do princípio da isonomia. Assevera que o duplo grau pode ser compreendido como princípio constitucional implícito e, se não o for, deverá ser igualmente garantido pela vedação de privilégios ou situações desiguais de defesa.<sup>100-101</sup>

## A NATUREZA DO DUPLO GRAU E O DEVIDO PROCESSO LEGAL

Paralelo, mas imbricado com a verificação de uma matriz constitucional ao duplo grau, reside a divergência a propósito do seu relacionamento direto com a garantia do devido processo legal.

Conforme vimos, DINAMARCO atribui natureza constitucional ao duplo grau, porque o considera elemento do sistema principiológico sintetizado no *due process of law*<sup>102</sup>. Essa garantia retrata as promessas e limitações do Estado de Direito, a quem cabe assegurar um processo civil de resultados (justo, tempestivo e eficaz). Assim o faz, pois na sua perspectiva o duplo grau presta-se ao controle da atividade desenvolvida pelo juízo *a quo* e para uniformizar a jurisprudência.

---

<sup>100</sup> “Todos aqueles que ingressam em juízo devem ter, em igualdade de condições, a possibilidade de pleitear a revisão da sentença, por um tribunal hierarquicamente superior àquele que proferiu a decisão. Se tal possibilidade for reservada apenas a alguns, como privilégio, enquanto a outros estará vedado esse direito, não podendo recorrer ou recorrendo apenas ao próprio órgão de que emanou a sentença, estará de qualquer maneira desrespeitado o princípio constitucional da isonomia.”(GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os princípios constitucionais e o código de processo civil*. São Paulo: Bushatsky, 1975, p.143).

<sup>101</sup> Eduardo Ribeiro de Oliveira, no Congresso Nacional de Direito Processual Civil, realizado em Porto Alegre, para avaliar os resultados do Código de Processo Civil após 10 anos de sua promulgação, apresentou interessante trabalho a respeito dos recursos cíveis e, especificamente no tocante ao duplo grau, rejeitou a alegação de Ada Pellegrini Grinover. Defendeu que o princípio da isonomia não é atingido por restrições, não arbitrarias, à interposição de recurso, porquanto a definição do princípio admite tratamentos diferenciados a situações distintas. Impede ressaltar que o autor admitia à época o prosseguimento no julgamento do mérito, caso provido a apelação interposta contra sentença terminativa. (Algumas propostas em tema de recursos. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, n. 286, 1984, p. 90).

<sup>102</sup> Cássio Scarpinella Bueno é de mesma opinião: que o duplo grau é um princípio constitucional implícito decorrente do devido processo legal e que a lei pode limitá-lo em certa medida (todavia, não pode eliminar o duplo grau) para beneficiar outro princípio colidente. (*Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 5. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 19).

Com outra feição, ORESTE LASPRO o diferencia claramente do devido processo legal, conclui que esse princípio não mantém relação de dependência com o duplo grau<sup>103</sup>. Vejamos as razões.

O devido processo legal não possui definição prévia ou estática, de fato (como salienta Dinamarco), para ele convergem inúmeras garantias constitucionais. O *due process of law* é um *standard*, ou seja, seu conteúdo é propositadamente flexível e instrumental para garantir todos os direitos fundamentais relevantes a dado conflito.

Em outros termos, essa garantia tanto assumirá um aspecto formal, voltada a tutelar a efetividade do processo, como possui um conteúdo substancial direcionado a tutelar as liberdades do cidadão e a concretizar um verdadeiro Estado Democrático de Direito. Dessa forma, o devido processo abarca as garantias processuais da imparcialidade do juízo, da igualdade de oportunidade entre as partes, do contraditório, do direito à instrução probatória, da motivação das decisões judiciais, dentre outras (tantas quanto necessárias a assegurar o acesso à ordem jurídica justa, efetiva, tempestiva e adequada).

Mas o *procedural due process*, responsável pelo acertamento dos procedimentos legais, necessariamente deve conviver com o *substantive due process*<sup>104-105</sup>. Este investiga a constitucionalidade do conteúdo legal<sup>106</sup>, se

---

<sup>103</sup> Para Eduardo Cambi “não deixa de ser curioso notar que no sistema da *common law* o duplo grau de jurisdição não é uma consequência direta do *due process of law*, nem deve ser concebido como uma imposição constitucional, porque se tem a crença que um único juiz deve ser suficiente para garantir a efetiva tutela jurisdicional. Por conseguinte, a previsão do duplo grau de jurisdição passa a ser uma mera possibilidade que se coloca na esfera de discricionariedade do legislador infraconstitucional.” (Efeito devolutivo e duplo grau de jurisdição. In: *A segunda etapa da reforma processual civil*. Coordenadores Luiz Guilherme Marinoni e Fredie Didier Jr. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 248).

<sup>104</sup> “O princípio nasce com a preocupação de garantir ao cidadão um processo ordenado. Hoje o objetivo é maior, adaptado à instrumentalidade, o processo legal é devido quando se preocupa com a adequação substantiva do direito em debate, com a dignidade das partes, com preocupações não só individualistas e particulares, mas coletivas e difusas, com, enfim, a efetiva igualização das partes em debate judicial” (PORTONAVE, *Princípios do processo civil*, p. 146).

<sup>105</sup> “A cláusula do *due process of law* não indica somente a tutela processual como à primeira vista pode parecer ao intérprete menos avisado. Tem sentido genérico, como já vimos, e sua caracterização se dá de forma bipartida, pois há o *substantive due process* e o *procedural due process*, para indicar a incidência do princípio em seu aspecto substancial, vale dizer, atuando no que diz respeito ao direito material, e, de outro lado, a tutela daqueles direitos por meio do processo judicial ou administrativo” (NERY, *op.cit.*, p. 64).

<sup>106</sup> “O aspecto substancial do devido processo legal (...), mais do que oferecer garantias frente ao juízo, busca assegurar (...) originariamente o direito à lei preestabelecida, corretamente elaborada e de acordo com os regramentos constitucionais, a lei que seja razoável e não arbitrária” (LASPRO, Oreste Nestor de Souza. *Duplo Grau de Jurisdição no Direito Processual Civil*, p. 92).

determinada regra não fere direitos fundamentais, como, por exemplo, a inviolabilidade do domicílio e da correspondência, a liberdade de locomoção e a manifestação de pensamento.

A partir desta interpretação do devido processo legal, LASPRO defende que a garantia constitucional do *due process* pode ser assegurada independente do duplo grau. Isso porque o duplo grau não é necessariamente manifestação do direito de ação e de defesa; assim, não são os julgadores em grau de recurso aqueles mais aptos a satisfazer o devido processo legal em razão da distância que se encontram das questões de fato, elucidadas pela produção probatória<sup>107</sup>. A experiência dos julgadores componentes do órgão *ad quem* (apontada como vantagem do duplo grau) não concretiza o devido processo legal.

O juiz de primeiro grau, se não conta com a experiência daqueles de segunda instância, tem a favorecê-lo o conhecimento dos fatos através da prova testemunhal, a concentração e oralidade do processo, permitindo às partes o exercício de seus direitos e prerrogativas.<sup>108</sup>

Para garantir o devido processo legal pode ser, inclusive, aconselhável a restrição do direito a reexaminar uma decisão completa e válida, proferida em primeira instância. Para o autor, o duplo grau se vincula muito mais a uma opção de política legislativa que, às vezes, dá preferência à tempestividade da tutela, limitando o acesso às instâncias recursais, em detrimento da suposta segurança jurídica (busca da verdade dos fatos).

Após desvencilhar os princípios do duplo grau e do devido processo legal, LASPRO questiona se haveria outro fundamento com força suficiente para atribuir aparência constitucional ao duplo grau de jurisdição e não o encontra. “Assim, efetivamente, o duplo grau de jurisdição não é garantido no direito brasileiro a nível constitucional, estando somente regulado a nível ordinário”<sup>109</sup>, visto que “os recursos constitucionais, à exceção do recurso ordinário, não (o) garantem”<sup>110</sup>. E o fato da novel Constituição permitir a interposição de recurso extraordinário contra decisão

---

<sup>107</sup> Nesse sentido também se posicionam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart: “é contraditório falar em benefício da oralidade e pensar em juízo repetitivo sobre o mérito, proferido por juízes que não tiveram qualquer contato com as partes e com a prova.”(*Processo de Conhecimento*, 6ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 490).

<sup>108</sup> LASPRO, *Idem*, p. 95.

<sup>109</sup> LASPRO, *Idem*, p. 159.

<sup>110</sup> LASPRO, *Idem*, p. 158.

também de única instância (não apenas proferidas por tribunais superiores), reforça a possibilidade de restrição (legítima) do duplo grau, que não ferirá direito fundamental<sup>111</sup>.

A despeito das gritantes divergências doutrinárias apontadas, os autores mencionados<sup>112</sup>, como representantes de uma corrente majoritária, entendem pela possibilidade de limitação do princípio. Possuindo ou não matriz constitucional, há outros princípios que aconselham tal restrição. A extensão do duplo grau é definida por políticas legislativas, desde que evitado o extremo (sua supressão absoluta) e convive harmoniosamente com os demais princípios constitucionais e com as funções do processo civil.

### AS VANTAGENS E AS DESVANTAGENS DO DUPLO GRAU

Com referência ao exposto no capítulo anterior, a importância concedida ao duplo grau de jurisdição está diretamente ligada à interpretação de seus benefícios/prejuízos ao deslinde do processo. O duplo grau é associado ao conflito entre tutela tempestiva e garantia de segurança jurídica. A sede das partes em vencer a causa é insaciável e ao mesmo tempo, elas guardam interesse em uma resposta rápida do Poder Judiciário.

Para exemplificar o conflito, ANA CÂNDIDA MARCATO indaga-se acerca do desígnio das partes:

O que se quer? Uma Justiça rápida, que proporciona resultados por meio de um único exame e que é mais suscetível a erros, ou uma Justiça mais lenta, com resultados obtidos por meio de um duplo juízo e que, por conseqüência, está menos sujeita a erros?<sup>113</sup>

A autora conclui que o ideal é o meio-termo das duas pretensões, assim, à civilística processual moderna incumbe racionalizar o tempo, garantido a integridade do duplo grau.

---

<sup>111</sup> “Ao ampliar o seu cabimento contra qualquer decisão, a Constituição tacitamente admitiu que a supressão do direito de apelar não ofende o direito ao devido processo legal, na medida em que garantido está o acesso à mais alta Corte, a fim de proteger os direitos fundamentais” (LASPRO, *op.cit.*, p. 159).

<sup>112</sup> A exceção de Djanira Sá.

<sup>113</sup> MARCATO, *op.cit.*, p.41.

Pensamos que, não obstante a resposta da autora seja bastante satisfatória, a indagação não nos parece justa. Os termos da pergunta foram postos (em sua obra) antes da análise sobre as vantagens do duplo grau, partindo do pressuposto que o juízo monocrático está sim sujeito a errar mais em comparação aos julgadores de segunda instância. Essa premissa, como passaremos a averiguar, é facilmente combatida.

Os recursos não buscam a segurança jurídica, como se esta só pudesse ser obtida após a confirmação da decisão<sup>114</sup>, apenas transparecem a insatisfação natural do perdedor<sup>115</sup>. A partir dessa alteração de perspectiva, passaremos a analisar as vantagens e as desvantagens do duplo grau, segundo as funções que o princípio pode concretizar.

#### 3.4.1 As vantagens do duplo grau.

A doutrina costuma enumerar as seguintes vantagens do duplo grau de jurisdição: maior experiência e instrução do julgador de segunda instância; a falibilidade dos magistrados; necessidade de controle da atividade jurisdicional (“*garantia fundamental de boa justiça*”)<sup>116</sup>; controle psicológico tanto para magistrado que, sabedor que sua decisão será revista, terá maior cuidado nas suas decisões, como para parte vencida, pelo inconformismo natural.

ORESTE LASPRO<sup>117</sup> observa o grau de subjetivismo de todas as supostas vantagens, o que as tornam facilmente refutáveis.

Não podemos sustentar que o juízo recursal é mais apto para julgar a causa em razão da maior experiência, sob pena de recair em contradição. Ora, se fosse evidente o maior preparo daquele, a primeira instância ou o juízo monocrático

---

<sup>114</sup> Admitir tal pressuposto seria o mesmo que sujeitar a eficácia das decisões a uma segunda análise ou tornar o reexame necessário a regra de nosso ordenamento.

<sup>115</sup> “O acerto ou o desacerto das resoluções tomadas, no primeiro e no segundo momento, não podem ser levados em conta na concepção de uma estrutura judiciária garantística e equilibrada: o vencido nunca se conformará com o provimento desfavorável, de um lado, e se ele é justo ou injusto é questão insolúvel da qual se ocupam os filósofos sem muito sucesso. Por outro lado, a formulação do duplo grau hostiliza a instância única e a irrecorribilidade. É preciso garantir aos litigantes que o órgão judiciário não tomou a resolução de afogadilho. Erros ocorrem e a exigência de motivação permite o controle *pro populo* do provimento judicial.”(ASSIS, *Manual dos Recursos*, p. 69).

<sup>116</sup> NERY JR, Nelson. *Princípios Fundamentais- Teoria Geral dos Recursos*. 4ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 37. (em referência à expressão de Roger PERROT).

<sup>117</sup> *Idem*, p. 98 e ss.

deveria ser extinto e as causas julgadas diretamente pelos juízes mais experientes<sup>118</sup>. Em termos práticos, esse argumento não é mais cabível após a edição da Lei 7.244/84 (reformada pela Lei 9.099/90) que endereçou os recursos de apelação a órgão colegiado, mas de mesma instância do juiz monocrático.

Devemos frisar também a impossibilidade de estabelecer uma regra geral quanto ao maior preparo de alguns magistrados, tomando por base o fator tempo. A impressão do despreparo do juiz singular é conseqüência da diferença na composição dos juízos e da característica de substitutividade da decisão *ad quem*. Aos olhos das partes, quando uma decisão é modificada por instância (em regra) superior e composta, ainda por cima, por mais de um juiz, é razoável a aparência de maior exatidão ou correção. Essa interpretação é autorizada pelo próprio sistema que prevê a substituição da primeira decisão pela última.

Outra vantagem despida de cientificidade reside na atribuição de um controle psicológico sobre o juiz de primeiro grau. Acredita-se que pendente sobre o juiz a possibilidade de sua decisão ser revista e substituída por uma de outra instância, o magistrado seria mais cauto e empenhado na prolação de cada decisão<sup>119</sup>. Em suma, o grau de acerto é maior em vista desse controle psicológico.

Por diversas razões não sustentamos tal vantagem. Não há como comprovar a eficiência do controle e, ao mesmo tempo, as garantias dos magistrados (inamovibilidade e vitaliciedade) os imunizam de qualquer pressão, seja ela proveniente de outros poderes do Estado ou da própria magistratura. Além disso, as observações feitas a respeito do preparo e da instrução dos juízos singulares e de segundo grau, não admitem o posicionamento favorável ao controle psicológico: ou o juiz singular é igualmente apto a conhecer a causa e, portanto, sequer pode sofrer qualquer pressão psicológica ou essa instância deve ser suprimida pelo legislador. Da mesma forma, se é verdade que a falibilidade é inerente ao homem, ela acontecerá também no juízo recursal, devendo este igualmente ser submetido ao controle psicológico.

---

<sup>118</sup> ASSIS, Araken. *Manual dos Recusos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 70.

<sup>119</sup> Para Ada Grinover, “o juiz que profere a decisão, sabendo que esta será passível de revisão por outro órgão jurisdicional, fica psicologicamente compelido a julgar melhor. E, por sinal, os órgãos de segundo grau são em geral constituídos por magistrados de maior experiência e cultura, já que a magistratura é organizada em carreira, com promoção por antiguidade e merecimento.” (GRINOVER, Ada Pellegrini. *Direito processual civil*. 2ª ed. São Paulo: Bushatsky, 1975, p.102).

Quanto ao benefício psicológico para a parte vencida, também nos parece uma vantagem duvidosa; alguém há de perder e sempre ficará descontente, não importa qual instância prolatou a decisão desfavorável. Na perspectiva do indivíduo, de nada adianta o reexame da causa se não for para converter o julgamento em seu benefício<sup>120</sup>.

MARINONI critica a alusão benéfica à influência psicológica, argumentando que essa visão desmerece o juiz de primeiro grau, quando é necessário, ao contrário, valorizar sua atividade, conceder a ele poderes para agir sozinho, pois é o juiz *a quo* quem está em contato direto com as partes e conduz a colheita de provas. A efetividade da tutela exalta a oralidade dentro do processo e justamente aquele responsável pela imediação entre diálogo das partes e as provas deve gozar de amplos poderes para realizar a prestação jurisdicional<sup>121</sup>.

Por fim, na esteira do que já abordamos, mas agora vinculada ao poder judiciário como manifestação da máquina estatal, parte da doutrina defende o duplo grau pela 'necessidade de controle do ato judicial'. Em verdade, o poder judiciário é o único poder estatal que não passa pelo crivo popular, daí a indispensabilidade de um forte controle.

Ocorre, porém, que as características do duplo grau não exercem a fiscalização sobre a atividade judiciária, “nos tempos atuais, o recurso deixou de ser um mecanismo de controle administrativo, uma reclamação contra o julgador, para se tornar um meio de obter um novo exame da questão já decidida”<sup>122</sup>, o que é posto em jogo exclusivamente pela parte vencida, é a justiça da decisão. Há outros meios para se obter o controle sobre o Poder Judiciário, evitar a prevaricação dos

---

<sup>120</sup> Cândido Dinamarco, contrariamente, sustenta que “confinar os julgamentos em um só grau de jurisdição teria o significado de conter litigiosidade e permitir que os estados de insatisfação se perpetuem - provavelmente acrescidos de revoltas e possíveis agravamentos” (*Instituições*, v.I, p. 257)

<sup>121</sup> MARINONI, Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição. In: *Garantias Constitucionais do Processo Civil*, p. 210.

<sup>122</sup> LASPRO, *Idem*, p. 113.

juizadores, como, por exemplo, atuação da corregedoria<sup>123</sup> e o controle externo pelo Conselho Nacional de Justiça<sup>124</sup>.

### 3.4.2 Desvantagens do duplo grau.

No outro pólo do embate, LASPRO refere-se como desvantagens do duplo grau: o desprestígio que ocasiona à primeira instância e a ofensa ao acesso à justiça<sup>125</sup>.

O duplo grau ofenderia o acesso à justiça na medida em que os recursos são usados com intuítos protelatórios, assistindo o demandante desprovido de razão. O acesso à justiça é violado sempre que há delongas desnecessárias ao trâmite, pela elevação do custo financeiro do processo, hipóteses que afastam a parte espoliada das vias judiciais. O custo do processo e a demora na prestação jurisdicional impedem que as pessoas com dificuldades financeiras e demandantes em causas de pequeno valor financeiro satisfaçam seu direito.

Assim, o processo, sem ofender as garantias das partes, deve ser estruturado de tal forma a não permitir que se torne um instrumento de prolongamento dos litígios, em detrimento daqueles cujo direito está sendo ofendido. (...) O duplo grau de jurisdição tem se mostrado 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.<sup>126</sup>

Nestes casos, em que a natureza da causa dispensa uma produção probatória aprofundada e complexa, o duplo grau eventualmente atuará contrariamente os escopos da Jurisdição permitindo que a parte vencida interponha diversos recursos para, simplesmente, retardar a efetivação da tutela.

---

<sup>123</sup> “Não há que falar em controle da atividade do juiz quando se está discutindo sobre a oportunidade de se dar ao vencido o direito à revisão da decisão que lhe foi contrária. Lembre-se que os tribunais, através das corregedorias, têm as suas próprias formas para inibir condutas ilícitas, que obviamente não se confundem com decisões ‘injustas’” (MARINONI, *Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição*. In: *Garantias Constitucionais do Processo Civil*, p. 209).

<sup>124</sup> Criado pela EC n.º 45, que alterou os artigos 92, I-a e 103-B.

<sup>125</sup> O autor, às fls.116/17, aborda alguns outros fatores desvantajosos, ao seu ver, à aplicação do duplo grau.

<sup>126</sup> LASPRO, *Idem*, p. 115.

Na opinião do mesmo autor há o desprestígio da primeira instância, pois a atuação desta se limita a instruir a causa e as matérias de direito serão realmente aplicadas sobre as comprovações dos fatos pelo juízo recursal. Havendo reforma da decisão monocrática o descrédito é evidente; as partes ficam ainda mais insatisfeitas em face da divergência entre os tribunais, o que desestabiliza todo Judiciário (demonstra a dissonância na interpretação das normas e violação ao escopo de aplicação da vontade concreta da lei). Porém, se a decisão for confirmada um outro problema se revela: a prática de atos inúteis, em desrespeito à economia processual e celeridade do processo.

### 3.4.3 Conclusão.

O duplo grau é apontado como grande vilão da demora processual e, para os autores que não o enxergam como uma garantia processual, sequer em relacionamento com o devido processo legal, a reformulação dos institutos recursais e restrição drástica do duplo grau são indispensáveis.

No sentir de LASPRO, as vantagens do instituto são ínfimas em comparação aos problemas que gera, isso porque o duplo grau não é meio adequado a exercer o controle sobre a atividade estatal, mas, por outro lado, contribui para o desprestígio do Judiciário perante a comunidade, agravando a litigiosidade contida. O autor sugere a adoção de medidas que impeçam o engessamento do trâmite em razão da interposição de recursos. Tais alternativas poderiam ser a generalização das execuções provisórias<sup>127</sup>; permissão ao órgão *ad quem* para que examine o mérito pela primeira vez<sup>128</sup>; limitação do objeto da apelação a questões de direito. Essa última sugestão, apesar da mais radical, agrada sensivelmente LASPRO, pois é capaz de corrigir a distorção hoje vivenciada pelo processo.

---

<sup>127</sup> Luiz Guilherme Marinoni é um dos maiores defensores da instituição da execução imediata de sentença, na pendência de recurso, como regra do processo civil. Alega a insensatez de imputar apenas ao autor os ônus da demora com o processo. Pelo princípio da isonomia, a sentença de procedência do pedido, ou seja, o reconhecimento o direito do autor, não deveria ter que aguardar um segundo exame para se mostrar efetivo. (Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição. In: *Garantias Constitucionais do Processo Civil*, p. 223 e ss.).

<sup>128</sup> Tema do presente trabalho, mas que à época não passava de sugestão doutrinária. Consultar OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro de. Algumas propostas em tema de recursos. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, n. 286, 1984; e ORESTE, Laspro. *Duplo grau de jurisdição no direito processual civil*, p.173.

É praticamente inútil que em primeira instância haja a necessidade de produção de provas orais, se a decisão final é dada por quem não colheu as provas e se baseia, exclusivamente, nos termos processuais. De outra parte, não se pode negar que os tribunais desempenham papel relevante na unificação da interpretação do direito, razão pela qual, em um sistema jurídico complexo, em que as reformas legais são constantes, é impossível dispensar-se essa atividade unificadora, o que torna descabida a solução mais radical no sentido, simplesmente, de se proibir o direito de recorrer.<sup>129</sup>

Nota-se que a intenção primordial do autor é, primeiro, reconhecer a possibilidade de restrição do princípio em face da sua natureza ordinária, para depois, adequá-lo as novas perspectivas do processo civil. As mudanças propostas são assaz habilitadas a modificar a atual função do duplo grau: seu novo escopo seria garantir a correta interpretação do direito, para atuar a vontade concreta da lei, daí sim, garantido a segurança jurídica em prol de toda sociedade.

A seu turno, MARINONI defende a restrição do duplo grau de jurisdição como medida indispensável a permitir um processo acessível e justo. Considerando que o instituto não se presta a fiscalizar a atividade jurisdicional e não se justifica um controle desproporcionalmente maior sobre o juízo de primeiro grau, não há como se sustentar o absolutismo do duplo grau. Para o ilustre autor, o duplo grau precisa ser abandonado nas causas de menor complexidade, em prol da oralidade e da tempestividade da tutela. Por outro lado, quando necessário o reexame do mérito, o recurso não pode inviabilizar a efetividade da tutela e, assim, pelo princípio da isonomia entre as partes, o ônus da demora não deve ser imputado ao autor que teve seu direito legitimamente reconhecido por sentença. A execução imediata e completa do julgado é medida que deveria se impor como regra do processo civil<sup>130</sup>.

As mudanças de perspectivas se coadunam com o exposto no primeiro capítulo deste trabalho. O processo civil não pode ser escrito em termos meramente formais ou de garantismos contra um poder indiscriminado do Estado<sup>131</sup>. Assim também o instituto do duplo grau de jurisdição que só encontra guarida se não for empregado ardilosamente pela parte vencida com propósito de tumultuar e retardar a concessão da tutela. E a emenda constitucional n.º 45/2004 veio a acentuar a

---

<sup>129</sup> Duplo grau de jurisdição no direito processual civil, p. 176/75.

<sup>130</sup> *Idem*, p. 233.

<sup>131</sup> “poder-se-ia ponderar que o duplo grau de jurisdição não pode servir para a consagração de um formalismo exacerbado, o que seria incompatível com a instrumentalidade do processo, além de violar a garantia constitucional do acesso à ordem jurídica justa” (CAMBI, Eduardo. Efeito devolutivo e duplo grau de jurisdição. In: *A segunda etapa da reforma processual civil*, p. 244).

necessidade dos institutos processuais, ordinários ou constitucionalmente garantidos, relevarem os prejuízos causados pela demora do processo<sup>132</sup>.

Não há motivos para abstratamente atribuir natureza constitucional ao duplo grau, como se, inexistindo tal garantia, as partes fossem ter seu direito de ação prejudicado.

A questão do duplo grau de jurisdição passa a ser tratada como um problema de *política legislativa processual*, não como fato de legitimação da Constituição, já que a efetiva tutela jurisdicional não estaria, necessariamente, ameaçada se houvesse uma única instância para apreciar e julgar os conflitos de interesse.<sup>133</sup>

O duplo grau, em verdade, desempenha um diminuto papel dentro do processo civil, vez que a maioria dos recursos interpostos não objetiva corrigir uma ‘injustiça’ praticada pela decisão de mérito. A missão de tutelar o direito de acesso à Justiça e, principalmente, um processo ordenado por meios justos e resultados eficazes, incumbe ao devido processo legal. Contudo, não devemos ‘amarrar’ o princípio do duplo grau a essa garantia, sob pena de mitigarmos o real alcance do devido processo legal<sup>134</sup>.

PAULO HENRIQUE DOS SANTOS LUCON nos ensina que:

não há interesse de se estabelecer uma definição precisa ao devido processo legal; percebe-se que hoje, o importante não é delimitá-lo com precisão cartesiana (que não é próprio da ciência jurídica, muito menos do

<sup>132</sup> “Frequentemente, a formulação perfeita da regra jurídica particular, bem como sua efetiva atuação no mundo real, exigem tempo largo para sopesar, medir, ponderar e agir. E menosprezar a rapidez não raro ceifa a própria justiça, porque colhida tardiamente. Bem se compreende, então, o art. 5º, LXXVIII, da CF/1988, introduzido pela EC 45, de 08.12.2004, enunciar como direito fundamental a ‘razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade da sua tramitação’. Não se almeja com a disposição, evidentemente, obter uma solução de qualquer conteúdo, desde que expedita e fulminante, mas proclamar e promover o equilíbrio entre os valores justiça e celeridade” (ASSIS, *Manual dos Recursos*, p. 68).

<sup>133</sup> CAMBI, Eduardo. O efeito devolutivo e o duplo grau de jurisdição. *GENESIS- Revista de Processo Civil*. Curitiba, Gêneseis, n. 22, p. 672-694, 2001, p. 678,

<sup>134</sup> Importa ressaltar que a orientação mais moderna do Supremo Tribunal Federal coincide com a posição adotada neste trabalho, conforme ementa reproduzida:  
 “DEVIDO PROCESSO LEGAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO A RECURSO. A negativa de seguimento a recurso, no âmbito do STF, considerada a circunstância de as razões expeditas contrariarem precedente da Corte, longe fica de implicar transgressão ao devido processo legal. JURISDIÇÃO - DUPLO GRAU - INEXIGIBILIDADE CONSTITUCIONAL. Diante do disposto no inciso III do artigo 102 da Carta Política da República, no que revela cabível o extraordinário contra decisão de última ou única instância, o duplo grau de jurisdição, no âmbito da recorribilidade ordinária, não consubstancia garantia constitucional.” (STF- AI-AgR 209.954/SP, Rel. Min. Marco Aurélio, 2ªT, j. 15.09.98)

direito positivo), mas é saber que o devido processo legal influi decisivamente na vida das pessoas e nos seus direitos.<sup>135</sup>

Assim, o conteúdo historicamente variável do devido processo legal e sua aplicação casuística impedem a identificação prévia de quais princípios estariam inseridos na fórmula do *due process of law*. Mesmo em sua acepção formal, direcionada a correta ordenação do processo, não se admite o estreitamento do conteúdo, pois o devido processo legal processual não é uma realidade separada de sua definição substancial.

O devido processo legal processual e substancial representa, por todo o exposto, o núcleo central não da relativização, mas da **integração do binômio direito e processo** e procura dar o máximo de eficácia às normas constitucionais para a efetivação do controle dos atos de poder e da igualdade substancial das partes no processo.<sup>136</sup>

Em suma, a limitação do duplo grau de jurisdição não representa, numa primeira abordagem, violação da garantia constitucional do devido processo legal. Em algumas circunstâncias, por exemplo, em causas de menor complexidade, a restrição do reexame de mérito pode sublinhar tal garantia, à medida que assegure uma tutela tempestiva e eficaz.

Igualmente, a imposição de obstáculos ao direito de recorrer (de decisão válida e completa) também pode caracterizar violação ao devido processo legal, se o meio se mostrar desarrazoado ou uma ingerência do Poder Público. Não é, portanto, a natureza constitucional ou ordinária do duplo grau de jurisdição que irá autorizar sua restrição; mas a percepção de que, algumas vezes, só a restrição ao princípio afirmará o direito de acesso à tutela jurídica justa, pois eficaz e tempestiva.

---

<sup>135</sup> Devido processo legal substancial. In: *Leituras Complementares de Processo Civil*, p.20.

<sup>136</sup> LUCON, Idem, p. 24 (grifos originais).

#### 4. JULGAMENTO IMEDIATO DO MÉRITO PELA SEGUNDA INSTÂNCIA

##### EXPLICAÇÃO DO INSTITUTO

A Lei 10.352/2001 introduziu o parágrafo 3º ao artigo 515, do Código de Processo Civil, permitindo que o Tribunal<sup>137</sup>, provocado por apelação interposta contra sentença terminativa, julgue, em primeira mão, o mérito da causa. Essa possibilidade foi aberta para causas que versam sobre questões puramente de direito e estão em condições de imediato julgamento<sup>138</sup>. Em sua redação própria:

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

Antes de 26 de dezembro de 2001, o provimento do recurso de apelação, interposto contra sentença terminativa, implicava a devolução dos autos para que o julgador de primeira instância analisasse o mérito.

O objetivo da lei, na esteira daquilo que já expusemos, foi dar um tratamento apropriado e célere ao processo, pois se a causa está pronta para julgamento, é um contra-senso limitar a atuação do órgão *ad quem* ao mero reconhecimento do erro cometido em primeira instância: a cassação da sentença. Nas palavras de Estevão Mallet, "a possibilidade de imediato exame do mérito (...) acha-se respaldada na idéia de obtenção de maior rendimento na atividade jurisdicional."<sup>139</sup>

Nesse sentido, vale a pena reproduzir as palavras do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, na exposição de motivos do Antreprojeto n. 15, que deu origem à alteração legal:

Cuida-se de sugestão que valoriza os princípios da instrumentalidade e da efetividade do processo, permitindo-se ao tribunal o julgamento imediato do mérito, naqueles casos em que o juiz não o tenha apreciado mas, sendo a

---

<sup>137</sup> Entendemos que a palavra "tribunal" utilizada pelo legislador comporta interpretação mais ampla para permitir o julgamento ocorra pelo órgão colegiado, mas também admitindo o julgamento monocrático se preenchidos os requisitos do art. 557, CPC (ver supra n.n 4.4)

<sup>138</sup> Os pressupostos de admissibilidade serão analisados em capítulo específico.

<sup>139</sup> MALLET, Estevão. VII- Reforma de sentença terminativa e julgamento imediato do mérito (Lei 10.352). In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*, v.7. Coord. Nelson Nery Jr.; Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 179-204, 2003, p. 183.

questão exclusivamente de direito, a causa já esteja em condições de ser inteiramente solucionada.<sup>140</sup>

Não nos resta dúvida que o instituto atende ao interesse maior do processo: resolver, dentro de um prazo razoável, um conflito que aflige toda a sociedade.

A inovação não foi recebida sem antes causar alguma perplexidade. Na balança foram postas questões relativas: ao princípio do duplo grau de jurisdição, *reformatio in pejus* e ao efeito devolutivo, à correta intenção do legislador quando fixou os pressupostos para aplicabilidade do parágrafo e se o julgamento *per saltum* trata-se de uma faculdade ou, ao contrário, um dever dos julgadores.

O novo tratamento dado a alguns desses institutos levantou dúvidas acerca da constitucionalidade do dispositivo<sup>141</sup>. Não nos resta dúvida de que o parágrafo terceiro é consentâneo à normativa constitucional, é mais um instrumento processual que combate a morosidade da Justiça e permite a realização da tutela jurisdicional em um prazo razoável.

Por certo, a utilização dessa ferramenta deve ser cautelosa. O julgamento do mérito pela segunda instância traz a perversão de inviabilizar o reexame da matéria, já que os pressupostos de admissibilidade dos recursos extraordinários são restritos. Todavia, nenhum problema advém do correto emprego da norma, ou seja, a mera limitação da rediscussão não enseja violação de princípios constitucionais, porquanto o espírito reformista beneficiou a celeridade. Eventual prejuízo ocorreria pelo desrespeito aos pressupostos de admissibilidade do novo parágrafo, com o gravame da improbabilidade de correção por instância superior.

## BREVE ANÁLISE DOS INSTITUTOS RECURSAIS.

---

<sup>140</sup> Disponível no sítio eletrônico: [http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/1906/4/Proseguimento\\_Reforma\\_Processual.pdf](http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/1906/4/Proseguimento_Reforma_Processual.pdf). Acessado em 17 de setembro de 2008.

<sup>141</sup> José Rogério Cruz e Tucci parece ser o principal opositor à regra instituída pelo § 3º. Em sua opinião, neste parágrafo reside “o ponto mais negativo de toda a nova reforma processual” decorrente das Leis 10.352 e 10.358, porque violaria as garantias do duplo grau e contraditório (*Lineamentos da nova reforma do CPC*: Lei 10.352, de 26.12.2001, Lei 10.358, de 27.12.2001. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.58). Compartilha esse entendimento, Marcos Afonso Borges (Alterações no código de processo civil oriundas das leis n.ºs 10.352 de 26.12.01 e 10.358 de 27.12.01. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 106, p. 179-188, 2002, p. 183).

Antes de adentrarmos na análise do parágrafo 3º, do artigo 515, mostrar-se necessária a conceituação de institutos afins com o objeto desta monografia.

4.2.1 Apelação e objeto do mérito recursal: *error in iudicando e error in procedendo*.

A apelação é o recurso adequado para impugnar sentença, seja com objetivo de cassá-la ou reformá-la. Diz-se que a apelação é o recurso por excelência, pois permite uma ampla devolução das matérias decididas ou que poderiam ter sido examinadas em primeira instância.

Cumprido identificar as características do ato judicial decisório classificado como sentença. A partir da recente reforma do código, as sentenças deixaram de ser conceituados como ato do juiz que extingue o processo, com ou sem julgamento do mérito.

O legislador a definiu como ato do juiz que “implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269” (§ 1º, art. 162, CPC). A parte do dispositivo que faz remissão ao art. 267 não causa dúvidas, pois trata, de igual maneira, do ato praticado pelo magistrado que põe fim ao processo. A suposta modificação ocorreu para sentenças que analisam o mérito.

No momento em que o Código vinculou a sentença a quaisquer das hipóteses do art. 269, com a nova redação dada a este artigo para tratar das questões que resolvem o mérito simplesmente (não necessariamente extinguindo o processo), alguns doutrinadores sustentaram que a sentença seria definida pelo seu conteúdo como todo ato que apreciasse o mérito, ainda que incidentalmente. Essa definição não é correta.

Ainda que o art. 162, § 1º, agora diga que a sentença pode não extinguir o processo, com isto não se quis transformar todo e qualquer ato judicial que trate do mérito em sentença. As normas do art. 162, § 1º, e 269, *caput*, foram alteradas em razão da unificação dos processos de conhecimento e de execução. De modo que o objetivo de tal alteração foi apenas o de permitir que o ato judicial que julga procedente o pedido, mas não extingue o processo, continue a ser tratado como sentença.<sup>142</sup>

No tocante ao mérito da apelação, dada a sua ampla devolutividade, já adiantamos que o recurso pode ser manejado para cassar ou reformar a sentença.

---

<sup>142</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de Conhecimento*, p. 520.

Sua causa de pedir abrange os vícios de forma (*error in procedendo*) e de julgamento (*error in iudicando*).

No primeiro caso, há desrespeito ao procedimento que conduz à invalidação do provimento<sup>143</sup>, porque importa prejuízo à parte. O erro de forma pode ocorrer no curso do processo ou no ato impugnado<sup>144</sup>. O órgão revisional, uma vez provocado através do recurso de apelação, atuará para rescindir o ato.<sup>145</sup>

No *error in iudicando*, o problema encontra-se no próprio conteúdo da decisão, que se revela equivocado. O objetivo do apelante será, então, reformar a sentença, adequando-a às questões de direito e de fato discutidas no processo. A decisão do tribunal irá substituir a sentença de primeiro grau<sup>146</sup>. O vício na declaração dos efeitos jurídicos pode guardar relação com a errada apreciação do direito material, como também pode ter natureza processual, a exemplo do que se passa com o desacertado acolhimento de carência de ação.<sup>147</sup> O *error in iudicando*, deste modo, não equivale apenas à errônea interpretação do direito material ou desatenção às orientações das Cortes Superiores; essa modalidade diz respeito a qualquer falha na apreciação de questões acerca do conteúdo jurídico (alicerçado em resposta de direito material ou aplicação de institutos processuais).

#### 4.2.2 Efeito Devolutivo.

O efeito devolutivo é a projeção do princípio da demanda que atribui à parte o poder para delimitar a atuação do judiciário, revelar seu inconformismo. Na clássica definição de BARBOSA MOREIRA, o efeito devolutivo deve ser desdobrado em duas dimensões:

primeiro concernente à *extensão* do efeito, o segundo à sua *profundidade*. Delimitar a extensão do efeito devolutivo é precisar o *que* se submete, por força do recurso,

<sup>143</sup> “no recurso por *error in procedendo*, discute-se a perfeição formal da decisão como ato jurídico: discute-se, enfim, a sua validade (pouco importa o acerto ou equívoco da decisão)” (DIDIER, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil*, v. 3. Bahia: JusPodium, 2007, p. 64).

<sup>144</sup> Araken de Assis defende que não interessa quem seja “o destinatário da norma de procedimento ou agente do ato (partes, juiz ou auxiliares do juízo)”, apenas o vício da atividade. (*Manual dos recursos*, p. 128).

<sup>145</sup> Trataremos, adiante, acerca da possibilidade do tribunal, depois de anular a sentença, julgar o mérito da causa.

<sup>146</sup> BARBOSA MOREIRA, *Comentário ao Código de Processo Civil*, p. 404.

<sup>147</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios Fundamentais- Teoria Geral dos Recursos*. 4ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 217.

ao julgamento do órgão *ad quem*; medir-lhe a profundidade é determinar *com que material* há de trabalhar o órgão *ad quem* para julgar.<sup>148</sup>

O efeito devolutivo, em sua extensão, é representado pelo brocardo latino *tantum devolutum quantum appellatum*; que significa a limitação do rejuízo da causa pela instância recursal àquilo que foi pedido pelo apelante (“conhecimento da matéria impugnada”<sup>149</sup>). Ou, nas palavras do professor MANOEL CAETANO FERREIRA FILHO, “o efeito devolutivo da apelação não pode ir além da matéria decidida na sentença, podendo, no entanto, ficar aquém”<sup>150</sup>, vez que o recurso não impugnará, necessariamente, a totalidade da sentença.

Respeitadas as restrições impostas pelo recorrente, o tribunal pode rememorar todos os fundamentos da demanda para decidir a pretensão recursal. É livre para apreciar o que foi ou poderia ter sido resolvido pela sentença, compreendido dentro dos “os antecedentes lógico-jurídicos da decisão impugnada”<sup>151</sup>. Em outras palavras, as questões relativas ao capítulo recorrido da sentença podem ser revistas, independente da reproposição pelo apelante<sup>152</sup>. Fala-se em profundidade do efeito devolutivo.

Essas dimensões revelam o feitiço amplo do efeito concedido pela sistemática processual pátria. Por outro lado, diferenciam-no do denominado benefício comum da apelação, pois não admitem que toda matéria seja transferida, automaticamente, ao juízo revisional, apenas àquilo impugnado pelo recorrente<sup>153</sup>.

Podemos situar a questão a partir do princípio constitucional do juiz natural. Ora, uma vez fixada a competência não é admitido a qualquer órgão, ainda que hierarquicamente superior, imiscuir-se o julgamento realizado por aquele primeiro juízo. O efeito devolutivo possui a função de atribuir a competência revisional ao

<sup>148</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentário ao Código de Processo Civil*, v. V. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 429.

<sup>149</sup> Artigo 515, *caput*, CPC.

<sup>150</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *Comentário ao Código de Processo Civil*, v. 7. (Coord. Ovídio Araújo Baptista da Silva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 109.

<sup>151</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil- teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*, v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.659.

<sup>152</sup> “A não-indicação de todos os argumentos utilizados em primeiro grau não gera nenhuma preclusão nem implica a renúncia a fundamentos antes mencionados, pois, no âmbito do capítulo impugnado, todas as questões suscitadas e discutidas no processo serão devolvidas.” (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *A apelação e seus efeitos*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 149).

<sup>153</sup> APRIGLIANO, *A apelação e seus efeitos*, p. 97-106.

tribunal, “não fosse esse efeito, qualquer intromissão do tribunal sobre a decisão do magistrado inicialmente competente para apreciar a causa-(...) seria indevida, violando a independência da atuação jurisdicional do juiz (princípio do juiz natural).”<sup>154</sup>. Também nas palavras de PONTES DE MIRANDA: “uma vez que a impugnação só atinge parte da sentença, excluída está a competência do órgão *ad quem* para as outras partes ou a outra parte da sentença”<sup>155</sup>.

#### 4.2.3 Efeito translativo

Um outro efeito dos recursos, denominado efeito translativo, submete ao crivo do órgão recursal as matérias de ordem pública (art. 267, § 3º do CPC e também as nulidades absolutas). Também está vinculado ao objeto cognitivo. No entanto, independe de requerimento das partes. Isso porque as matérias de ordem pública exercem um controle sobre a validade do processo. Sua análise e aplicação é dever do Judiciário.

Resta observar que na configuração própria de NELSON NERY, o efeito translativo é contemplado pelos §§ 1º e 2º, do art. 515. Portanto, esse efeito transfere ao tribunal o conhecimento das questões de ordem pública e também das “questões dispositivas que deixaram de ser apreciadas e discutidas no processo.”<sup>156</sup>

O efeito translativo desempenha o mesmo papel do devolutivo: transferir ao tribunal a competência ou poder para conhecer certas matérias. A diferença fundamental entre eles reside na dispensa da provocação do apelante para que essas matérias sejam levadas ao órgão *ad quem*.

NELSON NERY<sup>157</sup> identifica no efeito translativo a manifestação do princípio inquisitório. Aqui cabe a ponderação de APRIGLIANO, para quem o exame oficioso denota a atividade própria do Judiciário: zelar pela regularidade do processo. Na visão deste autor, o princípio inquisitório está associado ao acúmulo dos poderes de acusar, defender e julgar, que remete às injustiças ou abusos por parte das autoridades. As matérias de ordem pública revestem-se do interesse público, tal a

---

<sup>154</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de Conhecimento*, p. 514.

<sup>155</sup> PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo VII. Rio de Janeiro: Forense, 1975, p. 214.

<sup>156</sup> NERY JR, Nelson. *Princípios Fundamentais- Teoria Geral dos Recursos*, p. 410.

<sup>157</sup> NERY JR, Nelson. *Idem*, p. 411.

razão para escaparam da disponibilidade tanto das partes (admitindo exceção ao princípio dispositivo), como do juiz que passa a possuir o dever de conhecê-las<sup>158</sup>.

#### 4.2.4 Efeito Expansivo.

Esse efeito decorre de uma característica muito marcante no processo: a interdependência dos atos. O procedimento, como aspecto técnico ou “elemento visível do processo”<sup>159</sup>, permite o caminhar adiante e lógico até que a tutela jurisdicional cumpra sua função. LUIZ GUILHERME MARINONI e SÉRGIO CRUZ ARENHART apontam para a vinculação do efeito expansivo à comunicação dos atos processuais (especialmente no tocante as nulidades), “enfim, todos os atos judiciais que dependam do ato judicial atacado no recurso (e que tenha sido modificado ou anulado em decorrência desse recurso) podem ter sua eficácia cassada ou, ao menos, alterada.”<sup>160</sup>

Podemos conceituá-lo como a difusão ou abrangência do julgamento de um recurso capaz de atingir outros atos processuais ou pessoas que não correspondem nem se vinculam ao mérito do recurso.<sup>161</sup>

#### 4.2.5 Reforma para pior.

Os recursos são meios voluntários de impugnação de decisão judicial desfavorável, incidente à relação jurídica em curso, com a finalidade de alcançar o aprimoramento, correção ou cassação da decisão recorrida<sup>162</sup>. A voluntariedade do ato, cuja obstinação é modificar ou cassar a decisão que não o satisfaz plenamente, impede que o recorrente saia com sua situação prejudicada.

---

<sup>158</sup> APRIGLIANO, *A apelação e seus efeitos*, p. 181-184.

<sup>159</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*, v. II. 5ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 26.

<sup>160</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Op. cit.*, p. 518.

<sup>161</sup> Definição de Nelson Nery. Este autor o classifica em efeito expansivo interno ou externo e, ainda, em subjetivo ou objetivo. (*Princípios Fundamentais- Teoria Geral dos Recursos*, p. 404).

<sup>162</sup> Nos embargos de declaração, não obstante a divergência quanto sua inclusão como modalidade de recurso, nos parece que a intenção do embargante é aperfeiçoar a decisão para que esta se aproxime ainda mais de seus interesses.

Este princípio decorre do efeito devolutivo do recurso que transmite ao recorrente o poder para definir a atuação do órgão recursal. Cabe ao recorrente delimitar a extensão do objeto cognitivo também na segunda instância, ou seja, em suas razões deve manifestar seu inconformismo e especificar o pedido de julgamento. Aquilo que não for impugnado impossibilita ao Tribunal a atuação oficiosa, entende-se que as partes aquiesceram com o resultado.

“Ocorre a *reformatio in pejus* quando o órgão *ad quem*, no julgamento do recurso, profere decisão mais desfavorável ao recorrente, sob ponto de vista prático, do que aquela contra qual se interpôs o recurso.”<sup>163</sup>

Pertinente lembrar que nas hipóteses de sucumbência recíproca em que ambas as partes recorrem, não podemos falar em *reformatio in pejus*, vez que o agravamento da situação de uma das partes é consequência direta do provimento do recurso da outra parte, ainda que parcial. “A regra é que, em função do seu próprio recurso, a parte recorrente jamais poderá sofrer um agravamento de sua condição já pouco favorável.”<sup>164</sup>

Embora não exista no Código norma expressa que vede a reforma para pior, a proibição é extraída dos artigos 499 e 515, *caput*. O interesse em recorrer - pressuposto recursal - é identificado no prejuízo sofrido pela parte ou terceiro, de forma que, sendo o gravame o móvel para interposição de recurso, haveria gritante incompatibilidade entre o instrumento aplicado para correção do dano e um risco de agravamento decorrente da admissão desse recurso. De igual maneira, se o sistema delega ao recorrente o poder para estabelecer os limites de atuação do órgão *ad quem* e, como a parte não tem interesse em ser prejudicada, é defeso ao tribunal impor a piora da situação<sup>165</sup>.

## PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

4.3.1 Necessidade de Requerimento: reflexo dos efeitos da apelação e a vedação da *reformatio in pejus*

---

<sup>163</sup> DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro. *Curso de Processo Civil*, v. 3, p. 72.

<sup>164</sup> KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Manual dos Recursos Cíveis*, p. 184.

<sup>165</sup> FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *Op. Cit.*, p. 111.

Sem nos perdemos nos requisitos de admissibilidade genéricos do recurso de apelação (intrínsecos e extrínsecos), importa ter presente quais os elementos condicionantes para aplicação do parágrafo terceiro.

O primeiro deles exige o enquadramento da norma a um dos efeitos da apelação, abordados no item anterior, pois desse relacionamento advêm conseqüências importantes.

Dito de maneira diversa, a inclusão ou não do requerimento do apelante, para que o Tribunal prossiga no julgamento do mérito, dentre os pressupostos de admissibilidade do § 3º, decorre da interpretação da norma sob viés dos efeitos devolutivo (inclusive concernente à proibição de reforma para pior), translativo ou expansivo.

Adiantamos, desde logo, que o principal embate doutrinário circunda o enquadramento do § 3º nos campos do efeito devolutivo e translativo. Poucos são aqueles que o vislumbram como reflexo do efeito expansivo (mesmo porque esse efeito não é popularmente admitido).

Á título de exemplo, CÁSSIO SCARPINELLA BUENO defende que o § 3º é expressão desse efeito, já que deriva das conseqüências do julgamento<sup>166</sup>. Não se encaixaria nos efeitos devolutivo e translativo, pois não podemos fixar regra de imposição ou dispensa absoluta de requerimento. A incidência do § 3º exige cuidados especiais: no caso de o recorrente não ter pedido a aplicação da regra, mas estando o processo em condições de imediato julgamento, o Tribunal deve informar às partes que passará à análise do mérito oportunizando que as mesmas influam no julgamento (se manifestem quanto ao preenchimento dos requisitos desse parágrafo); o que não implica, na visão do autor, em colocar o pedido de julgamento entre os pressupostos de admissibilidade.<sup>167</sup>

Creemos, todavia, que a explanação de SCARPINELLA BUENO não condiz com a definição doutrinária do efeito expansivo. O julgamento *per saltum* não trará conseqüências mais abrangentes do que o pretendido com a interposição do recurso, no sentido de atingir atos processuais ou pessoas que, em princípio, não

---

<sup>166</sup> “Como o dispositivo ocupa-se das conseqüências do julgamento, a hipótese é, inegavelmente, de efeito expansivo.” (*Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 5. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 85).

<sup>167</sup> BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, p. 86.

guardam comunicação com a pretensão recursal. De fato, o requerimento deve ser sopesado a partir dos efeitos devolutivo ou translativo.

Em sua maioria, os estudiosos do processo civil identificam no § 3º uma manifestação da extensão do efeito devolutivo. Via de consequência, a predominância dos posicionamentos é pela necessidade de requerimento do apelante, vez que o objeto do recurso é fixado pelo princípio dispositivo<sup>168-169</sup>.

Noutros termos, a regra do julgamento *per saltum* se subordina ao *caput* do art. 515 (consignando a expressão *tantum devolutum quantum appellatum*):

Diga-se de passagem que não se está discutindo o efeito translativo do recurso de apelação, mas apenas as situações envolvendo matérias que necessitam de provocação. (...) Sobre o assunto, deve-se raciocinar em consonância com o *tantum devolutum quantum appellatum*, razão pela qual entendo que deve haver a necessária provocação.<sup>170</sup>

RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO advoga pela necessidade de requerimento da parte, em primeiro lugar pela localização “pois nenhum parágrafo pode ser interpretado senão em confronto com o *caput* do qual é dependente.”<sup>171</sup> A dispensa não seria razoável pelos perigos que o julgamento pode acarretar ao autor. Diz ele que o autor e apelante são os principais interessados pelo deslinde do processo e, em certos casos, a agilidade do trâmite pode não ser o principal objetivo

<sup>168</sup> Defendem a necessidade de requerimento: DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro. *Curso de Processo Civil*, v. 3, p. 103; ASSIS, Araken. *Manual dos recursos*, p. 396; THEODORO JÚNIOR, Humberto. XI- Inovações da Lei 10.352/2001, em matéria de recursos cíveis e duplo grau de jurisdição. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*, v.6. Coord. Nelson Nery Jr; Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 271; OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. X- 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*, v.6, p. 257; CUNHA, Leonardo José Carneiro. Duas questões em torno do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil: sua relação com o princípio da proibição da *reformatio in pejus* e sua incidência no mandado de segurança. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, n.º 09, p. 70-77, 2003, p. 75.

<sup>169</sup> Este é o entendimento do STJ: “4. À míngua de requerimento formulado, na petição recursal, no sentido de se apreciar o mérito da demanda, porquanto o recorrente pleiteou tão-somente a anulação do acórdão recorrido e o retorno dos autos ao Tribunal de origem, não há como extrapolar esses limites para, se fosse o caso, aplicar, por analogia, a regra do art. 515, § 3º, CPC. Incidência do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.” (STJ- RMS 18910 / RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ªT, 06.09.05)

<sup>170</sup> Nesse sentido: ARAÚJO, José Henrique Mouta. Algumas reflexões envolvendo o art. 515, § 3º do CPC- Julgamento do mérito, pelo Tribunal, nos casos de sentença processual impugnada através de apelação. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, n.º 08, p. 72-92, 2003, p.80.

<sup>171</sup> APRIGLIANO, *A apelação e seus efeitos*, p. 163.

deles. Rebate os argumentos de que a efetividade do processo responde por um desígnio de toda sociedade, sob alegação de que também a segurança jurídica é almejada pelo ordenamento brasileiro.

Mesmo o elevado caráter público de tantas normas processuais não é capaz de modificar a lógica do ordenamento, que determina a inércia da jurisdição (art. 2) e atribui grande importância a postura e condutas das partes. Por mais que se amplie o significado do impulso oficial, inclusive em matéria probatória, o fato é que o objeto do processo- em primeiro e segundo graus- ainda é exclusivamente deixado ao arbítrio das partes. As exceções ficam por conta das questões de ordem pública, mas o novo § 3º não cuida dessas hipóteses<sup>172</sup>

Para fundamentar seu pensamento lembra que recentes reformas legislativas incluíram técnicas de aceleração do processo, que, em sua maioria, são faculdades concedidas às partes.<sup>173</sup>

Em suma, enxerga maior perigo na falta de previsibilidade, porquanto a dispensa de requerimento é mera interpretação doutrinária e jurisprudencial, submetendo o apelante a uma “loteria jurídica”<sup>174</sup>, situação que se agrava com a utilização análoga do parágrafo a outros recursos.

Porém, sequer essa posição é unânime<sup>175</sup>. BARBOSA MOREIRA identifica uma ampliação da extensão<sup>176</sup> do efeito devolutivo que, pela inovação trazida pela Lei 10. 352, terá “objeto *mais* extenso que a da sentença apelada”<sup>177</sup>, contudo não inclui entre os pressuposto para adentrar no mérito da causa o requerimento da

<sup>172</sup> APRIGLIANO, *Idem*, p. 169.

<sup>173</sup> “Tais manifestações legislativas são, em sua grande maioria, faculdades que a lei coloca à disposição das partes, caso pretendam obter a tutela de forma mais célere. Ninguém está obrigado a se valer da tutela cautelar, ou do instituto da antecipação da tutela” (*Idem*, p. 167).

<sup>174</sup> O autor denomina de loteria jurídica toda situação que leva mais em conta uma situação prática, tentativa de desobstruir o Judiciário ou acelerar os processo, em prejuízo às técnicas processuais postas ao serviço da segurança jurídica. (APRIGLIANO, *Apelação e seus efeitos*, p. 168-170).

<sup>175</sup> A posição de DINAMARCO não é muito clara, permite a interpretação de que o texto legal não exige o pedido do autor, mas subordina, em princípio, o § 3º ao *caput*, para os casos de “pedido exclusivamente de reforma da sentença terminativa – nada pedindo quanto ao julgamento *de meritis*, ou pedindo expressamente que o tribunal *não julgue* o mérito” (*Reforma da reforma*, p. 159).

<sup>176</sup> José Roberto dos Santos Bedaque assume a mesma posição, relatando uma ampliação *ex officio* da extensão do efeito devolutivo procedida pelo legislador que torna irrelevante a vontade da parte, contudo, não exclui da possibilidade do recorrente limitar o conhecimento do pedido, ou seja, desde que por razões fundamentadas, obstar o prosseguimento no julgamento do mérito. (Apelação: admissibilidade e efeitos. In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*, v. 7, p. 447). Igualmente Estevão Mallet. *op. cit.*, p. 180.

<sup>177</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentário ao Código de Processo Civil*, p. 431.

parte<sup>178</sup>. Nesse sentido, PAULO AFONSO BRUM VAZ defende que “não está ao alvedrio da parte a escolha do juízo competente para apreciar o mérito da lide”<sup>179</sup>:

não implica a derrogação da regra do *tantum devolutum quantum appellatum* (prevista do art. 515 do CPC), senão que um *redimensionamento* do seu alcance. (...) Para que decida o mérito, pedido já existe na inicial. Dessarte, evoluindo em entendimento anteriormente externado, pensamos que a simples impugnação da sentença terminativa está a autorizar o exame de mérito pelo tribunal independentemente de requerimento expresso.<sup>180</sup>

ANTÔNIO DE PÁDUA NOTARIANO JUNIOR<sup>181</sup>, defende a ocorrência de pedido implícito de julgamento, vez que o autor ao propor a ação manifestou sua vontade de submeter a causa à apreciação do judiciário (obter sentença de mérito). Assim, o novo parágrafo não deve ser interpretado pelo *caput* (não há como se impugnar aquilo que não foi decidido), isto é, não decorre do efeito devolutivo da apelação. Em posição semelhante, assevera ARRUDA ALVIM a suficiência da interposição da apelação (“*condição necessária e suficiente*”<sup>182</sup>), para que o tribunal prossiga no julgamento do mérito. A diferença é que este autor insere o § 3º, como exceção ao princípio dispositivo, mas como situação análoga aos parágrafos primeiro e segundo do art. 515.

Há, ainda, quem defenda ser o § 3º expressão enfática do efeito translativo. Como integrantes dessa corrente podemos citar, LUIZ RODRIGUES e TERESA

<sup>178</sup> Nesse mesmo sentido também, Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart. *Processo de Conhecimento*, p. 515. Esses autores, no entanto, vão além permitindo que o tribunal consulte as partes sobre necessidade de prova que não puderam produzir e, ponderando sobre a desnecessidade das mesmas, prossiga no julgamento do mérito.

<sup>179</sup> VAZ, Paulo Afonso Brum. Breves considerações acerca do novo § 3º do art. 515 do CPC. *RePro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 134, p. 87-96, 2006, p. 93.

<sup>180</sup> *Idem, ibidem*.

<sup>181</sup> A posição assumida pelo autor o inclui no grupo que defendem a incidência do efeito translativo, pois, como veremos adiante, entende que o § 3º atribuiu competência funcional ao órgão superior, portanto, trata-se de matéria de ordem pública. (O duplo grau e o § 3º do art. 515 do CPC: introduzido pela Lei 10.352/2001. *RePro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.º 114, p. 187-207, 2004, p. 204).

<sup>182</sup> ALVIM, Arruda. II- 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*, v.6. Coord. Nelson Nery Jr; Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 79.

ARRUDA ALVIM WAMBIER<sup>183</sup>, JOSÉ MIGUEL GARCIA MEDINA<sup>184</sup>, PEDRO MIRANDA DE OLIVEIRA.<sup>185</sup>

Essa digressão toda a respeito das diversas posições assumidas pela doutrina revela a conexão com o tema da vedação da reforma para pior, também conhecida como 'princípio do efeito devolutivo'. Partiremos, em tom comparativo, das conclusões dos autores citados, buscando compreender qual a implicação do enquadramento do § 3º em um ou outro efeito da apelação, no tocante ao resultado final da apreciação jurisdicional. Tais autores são unânimes em assegurar que não há reforma para pior, contudo fundamentam de maneiras distintas.

Aqueles que incluem entre os pressupostos de aplicabilidade o requerimento do apelante pretendem naturalmente afastar a possibilidade da *reformatio in pejus*, vez que a matéria foi trazida voluntariamente ao conhecimento do tribunal pelo único legitimado recursal.

Nesse sentido, ANTÔNIO DE PÁDUA NOTARIANO JUNIOR<sup>186</sup> entende que o pedido é de julgamento de *mérito*, não possuindo o autor a chance de limitar o pedido ao julgamento de procedência. A dedução do pedido favorável ao julgamento do mérito afasta qualquer possibilidade do autor alegar violação de direito seu, caso o tribunal entenda pela improcedência da pretensão.

Argumenta que a reforma ampliou a competência funcional (portanto, absoluta) do tribunal, assim, não podemos falar em violação do duplo grau ou em *reformatio in pejus*, tratando-se de matéria de ordem pública. Estas são as conclusões as quais chega o autor:

11. O § 3º do art. 515 do CPC trouxe verdadeira inovação ao direito processual, quebrando o modelo tradicional da 'devolução' da apelação. 12. O § 3º não é inconstitucional por 'suprimir grau de jurisdição', uma vez que não se trata de duplo grau de garantia expressa; o referido parágrafo nada mais fez do que conferir ao tribunal competência (que antes não tinha) de

---

<sup>183</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues, *et alii*. *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil*. 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 272.

<sup>184</sup> MEDINA, José Miguel Garcia. XIV- 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, v.6. Coord. Nelson Nery Jr; Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.345.

<sup>185</sup> OLIVERIRA, Pedro Miranda de, Julgamento Imediato pelos Tribunais: a Regra do parágrafo 3º do art. 515 do CPC. *RDDP*. São Paulo: Dialética, n.46, p. 68-79, 2007, p. 76.

<sup>186</sup> NOTARIANO JUNIOR, Antonio de Pádua. O duplo grau e o § 3º do art. 515 do CPC: introduzido pela Lei 10.352/2001, p. 207.

caráter funcional para julgar pela primeira vez o mérito da ação, dando ensejo àquilo que os alemães chamam de 'segunda primeira instância'.<sup>187</sup>

No mesmo sentido, mas com premissas distintas, LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA também não admite a existência da reforma para pior. Explica o autor que essa vedação é própria do âmbito recursal, em razão do caráter revisional da atuação jurisdicional consignada no exercício de segunda instância. “Ao aplicar o § 3º do art. 515 do CPC, o tribunal estará exercendo *primeiro grau de jurisdição*, não vindo a pêlo cogitar-se da aplicação do princípio da proibição da *reformatio in pejus*.”<sup>188</sup>

Para PEDRO MIRANDA DE OLIVEIRA, a impossibilidade de agravamento da situação decorre não dos efeitos da apelação (para ele, translativo) e sim porque a regra institui competência originária, ou seja, “não é caso de reformar para pior, pois, em última análise, o tribunal não estará a reformar julgamento anterior, mas a julgar em primeiro grau de jurisdição.”<sup>189-190</sup>

Ao contrário do exposto, preferimos as lições de JOSÉ BEDAQUE e CÂNDIDO DINAMARCO. Embora, na superfície, mostre-se cabível os argumentos no sentido de que não há *reforma* para pior quando o tribunal julga o mérito em primeira mão - inclusive por razões terminológicas - esse posicionamento não pode ser sustentado em face do conceito, repetido por todos, do 'princípio do efeito devolutivo'.

A inovação apenas antecipa o julgamento que deveria ocorrer em primeira instância, caso a cassação da sentença implicasse o retorno dos autos. A improcedência do pedido é medida que se impõe pela análise da pretensão, seja ela

---

<sup>187</sup> NOTARIANO JUNIOR, *Idem*, p. 204.

<sup>188</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro. Duas questões em torno do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil: sua relação com o princípio da proibição da *reformatio in pejus* e sua incidência no mandado de segurança, p. 75. (grifos originais).

<sup>189</sup> OLIVERIRA, Pedro Miranda de, Julgamento Imediato pelos Tribunais: a Regra do parágrafo 3º do art. 515 do CPC, p. 76

<sup>190</sup> Gervásio Lopes da Silva Jr partilha de igual entendimento: “quando se fala em reforma, pressupõe-se um rejuízo, razão pela qual da incidência de tal princípio se exclui o primeiro exame de fundo do litígio (...) seu julgamento (mérito) é feito no tribunal pela primeira vez, não havendo como comparar tal apreciação com outra, comparação necessária para que se chegue a qualquer conclusão acerca de eventual agravamento da situação do recorrente.” (*Julgamento direto do mérito na instância recursal*- art. 515, § 3º, CPC. Salvador: JusPodium, 2007, p. 93).

realizada em qualquer das instâncias. Esse “atalho”, nas palavras de DINAMARCO é conhecido pelas partes, de modo que não fere o devido processo legal.<sup>191</sup>

De passagem, definimos a *reformatio in pejus* como agravamento, sob ponto de vista **prático**, da situação do recorrente. Não resta dúvida que o recorrente, ainda que mediante pedido expresso autorizando o tribunal a julgar o mérito da lide, não possui direito a limitar a manifestação do órgão *ad quem* à declaração de procedência do pedido (como não poderia fazê-lo ao ajuizar a ação). Dito isso, parece inarredável a conclusão de que, em termos práticos, haverá mais prejuízo ao autor se o tribunal conhecer de sua apelação, mas para negar-lhe provimento em comparação à mera extinção do feito sem apreciação do mérito (esta hipótese deixa uma porta em aberto: possibilidade de repropositura da ação).

Necessário sublinhar, no entanto, que nossa posição não envereda para críticas ao novel dispositivo. Muito ao contrário. Somos enfáticos em aplaudir a novidade legislativa. O que não nos parece correto é admitir, no sistema atual, convívio de conceituações teóricas antagônicas. Se doutrinariamente foi solidificado tal conceito da proibição da reforma para pior, não é passível, para situação particular, utilizar-se de malabarismos na tentativa de harmonizá-lo com o julgamento *per saltum*.

Chega-se à conclusão inexorável de que o sistema processual brasileiro passou a admitir, ainda que em caráter excepcional, a *reformatio in pejus*. O apelante pretendia simplesmente a cassação da sentença terminativa e acabou recebendo pronunciamento de mérito contrário a seus interesses. Sem dúvida, sua situação piorou com o resultado do julgamento realizado em 2º grau. Mas a solução é previsível e justificável, pois representa simplesmente a antecipação de um resultado que, mais cedo ou mais tarde, viria a ocorrer. (...) O autor sabe de antemão o risco de optar pela apelação. Caso não pretenda corrê-lo, poderá propor nova demanda, eliminando os vícios que acarretaram a extinção do processo.<sup>192</sup>

Ao nosso ver, ainda que a configuração atual do sistema contemple a proibição da *reformatio in pejus*, é perfeitamente admissível, em caráter excepcional, sua mitigação. À semelhança do já exposto acerca da abrangência e possibilidade de limitação do duplo grau de jurisdição, parece razoável que aquele princípio (vedação da reforma para pior) sofre restrição em obséquio da celeridade. Em reforço ao raciocínio anterior, adotamos a corrente doutrinária que dispensa o

---

<sup>191</sup> DINAMARCO, *A reforma da reforma*, p. 161.

<sup>192</sup> BEDAQUE, *Apelação: admissibilidade e efeitos*, p. 455.

requerimento do autor para aplicação do § 3º. Desse modo, a atuação oficiosa do tribunal atende ao desiderato do parágrafo terceiro, qual seja, evitar a prática de atos processuais supérfluos considerando a maturidade da causa, que está encontra-se em plenas condições de apreciação do mérito (seja pela primeira ou segunda, instâncias).

#### 4.3.2 Questão Fática.

Para a maior parte da doutrina, causou estranheza a redação do § 3º, art. 515. A disposição literal confinou a incidência da norma à causa que versar sobre questões exclusivamente de direito e se estiver em condições de imediato julgamento.

Não foram poucas as vozes que, na tentativa de dar maior abrangência ao novo dispositivo, ignoraram a conjunção aditiva integrante do texto legal<sup>193</sup> ou o interpretaram em analogia com o art. 330, I, parte final<sup>194-195</sup>.

objetivo da norma é proporcionar um *juízo antecipado em segundo grau*, assim como pode ocorrer no primeiro grau de jurisdição (CPC, art. 330, I). Por isso, cabem nas duas hipóteses: só direito ou fato + direito, desde que *pronta* para julgamento. É contraproducente e, ao que parece, o sistema rejeita a possibilidade de baixa dos autos ao primeiro grau quando possível o julgamento do mérito pelo tribunal, em que pese a literalidade do dispositivo.<sup>196</sup>

A expressão ‘causa madura para julgamento’ reflete o melhor sentido que podemos atribuir à norma. Por essa razão, também não se acomoda ao espírito da

<sup>193</sup> MALLETT, Estevão. *Reforma de sentença terminativa e julgamento imediato do mérito*, p. 192.

<sup>194</sup> Consultar as opiniões de Manoel Caetano Ferreira Filho sobre o Anteprojeto n.º 15 (*Comentário ao Código de Processo Civil*, v. 7, p. 135); Barbosa Moreira (*Comentário ao Código de Processo Civil*, v. V, p. 431); Marinoni e Sérgio Arenhart (*Processo de Conhecimento*, 6ª ed, p. 516), Araken de Assis (*Manual dos Recursos*, 2007, p.395), Sandro Kozikoski (*Manual dos Recursos Cíveis*, p.207).

<sup>195</sup> “PROCESSO CIVIL. ART. 515, § 3º, CPC. APLICAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA CONTROVERTIDA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS: Pode o tribunal, afastada a extinção do processo sem julgamento do mérito, decidir a lide. Porém, para aplicação do artigo 515, § 3º, do Cód. Pr. Civil, em controvérsias que envolvem matéria fática, além de direito, como no caso, é necessário que a causa esteja devidamente instruída, qual ocorre nas hipóteses que autorizam o julgamento antecipado da lide, preconizado pelo artigo 330, I, do mesmo diploma legal.” (STJ- REsp 714620 / SP, Rel. Min. Castro Filho, 3ªT, 09.08.05)

<sup>196</sup> OLIVERIRA, Pedro Miranda de, *Julgamento Imediato pelos Tribunais: a Regra do parágrafo 3º do art. 515 do CPC*, p. 74.

lei a limitação da matéria de fato esclarecida através de documento, confissão ou por caracterizar fato notório<sup>197</sup>. A pretensão de ampliar a incidência do § 3º, através de interpretação analógica ao julgamento antecipado da lide, repudia limitações dessa natureza que, não obstante admitam a controvérsia fática inicial, exigem a comprovação apenas por restritos meios probatórios.

Devemos lembrar que na hipótese do art. 330, a controvérsia fática será resolvida através de prova documental ou ausência de impugnação; contudo, isso se aplica ao julgamento antecipado justamente pela sua localização temporal. Ora, essa regra pressupõe a dispensa de audiência de instrução e julgamento, na qual serão ouvidas testemunhas, assistentes técnicos, colhidos os depoimentos das partes etc. O raciocínio não se aplica inteiramente ao julgamento imediato do mérito em instância recursal.

Assim, quando defendemos que o § 3º, do art. 515, segue a idéia contemplada pelo julgamento antecipado da lide, não pretendemos limitar a “condição de imediato julgamento” às provas documentais. Causa madura é sinônimo de dispensa de produção probatória “porque já exaurida a fase instrutória, porque incontroversa ou baseada em fatos notórios ou em cujo favor milita presunção legal *juris et juris* ou ainda porque provado de plano por documentos”<sup>198</sup>.

Em posição contrária ao entendimento dominante, RICARDO DE CARVALHO APRIGLIANO combate a aplicação da teoria da causa madura<sup>199</sup>. O legislador, em sua opinião, fez bem ao exigir que a lide verse sobre questão **exclusivamente** de direito e esteja em condições de imediato julgamento. As duas condições se somam.

A primeira condição visa a proteger o princípio da identidade física do juiz. Independentemente de a instrução probatória ter se exaurido, o tribunal não poderá conhecer o mérito pois os julgadores não participaram da colheita de provas. Esse princípio se sobrepõe, em importância, ao princípio da celeridade. Pela expressão ‘questão exclusivamente de direito’, APRIGLIANO admite a inclusão de questões de

---

<sup>197</sup> WAMBIER, Luiz Rodrigues, *et alii*. *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil*, p. 270.; ALVIM, Arruda. II- Notas sobre algumas das mutações verificadas com a Lei 10.352/2001, p. 82.

<sup>198</sup> VAZ, Paulo Afonso Brum. *Breves considerações acerca do novo § 3º do art. 515 do CPC*, p. 92.

<sup>199</sup> “Mesmo quando não haja mais provas a serem produzidas, e quando a única providência em primeiro grau seja o próprio julgamento, não deve ser aplicada a teoria da causa madura” (*A apelação e seus efeitos*, p. 170).

fatos elucidadas via prova documental, já que esta é uma prova pré-constituída e não conta com a intermediação do responsável pelo julgamento.

Embora a questão seja exclusivamente de direito, ela não estará em condições de imediato julgamento sem a efetivação do contraditório (p.ex, indeferimento da petição inicial) e no caso de a prova documental não ter sido apresentada antes da interposição da apelação. Dada a razão para impedir a leitura da conjunção OU no lugar de E<sup>200</sup>. Compartilha do mesmo entendimento, como “correta a opção legislativa quando limita a aplicação do dispositivo apenas na hipótese de inexistirem questões de fato”, LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR.<sup>201</sup>

Os argumentos apresentados por esses dois autores não foram suficientes para nós nos convencerem em favor da interpretação literal do dispositivo. A teoria da causa madura, entendida como desnecessidade de aprofundamento na investigação probatória (não apenas pela comprovação documental dos fatos), mostra-se em sintonia a posição adotada neste trabalho. Se o processo está pronto para julgamento, não há sentido em devolvê-lo ao órgão *a quo*<sup>202</sup>, mesmo porque, nessa hipótese, não será admitida a reabertura da instrução e do debate entre as partes no juízo de primeiro grau. O julgamento do mérito em sede recursal deve atender os mesmo preceitos do juiz originário da causa, com o benefício, no entanto, de diminuir a demora na prestação jurisdicional.

---

<sup>200</sup> APRIGLIANO, Idem, p. 176.

<sup>201</sup> GOMES JR, Luiz Manoel. A Lei 10.352 de 26.12.2001- reforma do código de processo civil- Alterações na remessa obrigatória e no processamento dos recursos cíveis. *RePro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 105, p. 97-127, 2002, p. 109

<sup>202</sup> No Superior Tribunal de Justiça encontramos decisões que afirmam a tese defendida neste trabalho:

“PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR DE ATENTADO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DO ROCESSO. APELAÇÃO. JULGAMENTO DA LIDE PELO TRIBUNAL. QUESTÕES DE FATO E DE DIREITO SUFICIENTES PARA O DEFINITIVO DESATE DA LIDE. POSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ART. 515 E PARÁGRAFOS. (...)

III - O Colegiado a quo considerou que a causa reunia condições para julgamento imediato, embora tenha a ação sido julgada extinta, sem julgamento do mérito.

IV - O § 3º do art. 515 do CPC, sem dúvida, busca afastar os embaraços à prestação jurisdicional célere, desde que a causa reúna condições de imediato julgamento. Em outras palavras, utilizando-me de expressão consagrada em boa parte da doutrina, desde que a causa esteja ‘madura’ para imediato julgamento.

V - Desse modo, cumprem-se os anseios da sociedade, por uma Justiça mais célere, e menos entravada de questões técnicas.” (STJ- REsp 591805 / DF, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ªT, j. 07.12.06)

## FACULDADE OU DEVER DE JULGAR?

Esta questão não guarda a mesma importância do que as abordadas no item anterior. Em verdade, trata de apontar a contradição do texto legal no emprego de terminologias imprecisas. Nota-se que a análise literal dos dispositivos é corrente, pois em diversas passagens, o legislador processual civil utilizou o termo *poder*, sem desejar instituir legítimas faculdades ao magistrado.

Conforme lembra MALLET: “é sabido que muitas vezes a expressão utilizada pelo legislador, reconhecidas as deficiências e as limitações da interpretação gramatical, não constitui o argumento decisivo no campo da hermenêutica jurídica.”<sup>203</sup>

Inclusive para guardar coerência com as definições que demos da Jurisdição, é inadmissível aceitar que os magistrados possam optar sobre se acatar e quando acatar as disposições legais. Some a isso nossa posição acerca da desnecessidade de requerimento do apelante para aplicação da regra. Se não subjugamos o § 3º à vontade do autor, seria, em maior proporção, inconsistente deixá-lo na mira da discricionariedade<sup>204</sup> do julgador.

Foge do poder conferido ao órgão jurisdicional relegar, a uma apreciação ulterior, o julgamento do mérito da causa suficientemente instruída para tanto, tornando desnecessariamente moroso o processo que não deve estar afeito a retardamentos inúteis<sup>205</sup>

Em analogia, como exemplo de outro equívoco do legislador, foi pacificado na doutrina e jurisprudência que é dever do magistrado julgar antecipadamente a lide se preenchidos seus requisitos, não obstante a utilização do verbo *poder*<sup>206</sup>.

HUMBERTO THEODORO JUNIOR, na tentativa de ‘salvar’ a gramática legal, argumenta que o vocábulo foi empregado como “designativo da competência ou

<sup>203</sup> MALLET, Estevão. *Reforma de sentença terminativa e julgamento imediato do mérito*, p. 194.

<sup>204</sup> “Somente existe discricionarismo quando ao julgador é lícito optar entre duas ou mais soluções que a lei oferece.” (VAZ, Paulo Afonso Brum. *Breves considerações acerca do novo § 3º do art. 515 do CPC*, p. 91).

<sup>205</sup> OLIVEIRA, Fábio César dos Santos. O art. 515, § 3º, do CPC, e o combate à dilação processual indevida. *RePro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 115, p. 128-150, 2004, p. 146.

<sup>206</sup> FIGUEIRA JR, Joel Dias. *Comentários ao código de processo civil*, v. 4-Tomo II. Coord. Ovídio A. Baptista da Silva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 454.

poder para atuar<sup>207</sup>. Mas, uma vez fixada a competência, o juiz não pode interpretá-la como faculdade.

Como voz isolada, ARAKEN DE ASSIS entende que o retorno dos autos não prejudica as partes, ao contrário, permite um diálogo maior entre elas e o magistrado, fazendo interpretação literal do dispositivo:

O julgamento do mérito nem sequer constitui dever inexorável do órgão *ad quem*. Tal conclusão resulta evidente da fórmula verbal empregada (“...pode julgar...”) na regra. Impõe-se ponderar, caso a caso, a conveniência do julgamento imediato, evitando maiores prejuízos às partes. Não só ao legislador cabe equilibrar, abstratamente, os princípios do duplo grau e da celeridade em confronto no julgamento da causa - essa tarefa incumbe fundamentalmente ao órgão judiciário.<sup>208</sup>

Não nos resta dúvida que o legislador criou um dever aos julgadores de dar prosseguimento à verificação do mérito, estando preenchidos os pressupostos do § 3º. Essa é a única posição comprometida com a garantia de efetividade da tutela jurisdicional, no sentido exposto anteriormente. O novo dispositivo inseriu técnica processual que deve obrigatoriamente ser manejada em benefícios das garantias do acesso à justiça e, propriamente, da duração razoável do processo.

Na esteira da tese defendida é válido ressaltar que este dever de julgar é imposto ao órgão colegiado em segunda instância, bem como representa um poder-dever do relator. Ou seja, na hipótese de o conhecimento do mérito da causa, por aplicação do § 3º do art. 515, se enquadrar na previsão do art. 557 (§ 1º-A), também do CPC, o relator deverá desde logo e singularmente julgá-la.

#### APLICABILIDADE: ERROR IN JUDICANDO E ERROS IN PROCEDENDO.

No início deste terceiro capítulo, conceituamos, resumidamente, alguns temas da teoria geral dos recursos vinculados ao objeto desta monografia. A distinção entre a causa de pedir do recurso por vício de forma e vício de conteúdo ganha especial importância na aplicação do § 3º, do art. 515.

O provimento do apelo interposto contra sentença contaminada por *error in procedendo*, resulta na rescisão da decisão judicial. Aqui inicia a controvérsia: após

<sup>207</sup> THEODORO JÚNIOR, Humberto. XI- Inovações da Lei 10.352/2001, em matéria de recursos cíveis e duplo grau de jurisdição, p. 270.

<sup>208</sup> ASSIS, Araken. *Manual dos recursos*, p. 396.

a edição da Lei 10.352, poderia o Tribunal reconhecer o vício de forma e, ainda assim, julgar o mérito?

BARBOSA MOREIRA não admite esta hipótese. A validade da sentença é requisito para incidência da norma; esta é aplicável apenas para substituição de sentenças equivocadas (*error in iudicando*):

Para que o tribunal possa exercer a competência nele prevista (§ 3º, art. 515), isto é, julgar o mérito da causa, sob certas condições, ao decidir sobre apelação interposta contra sentença meramente terminativa (art. 267), é necessário que não exista na sentença vício que lhe comprometa a validade: se algum existir, o órgão *ad quem* terá de *anular* a sentença e restituir os autos do processo à instância inferior.<sup>209</sup>

FREDIE DIDIER e LEONARDO CUNHA partilham da opinião acima exposta, no entanto, louvam o posicionamento de um tribunal (não há referência ao órgão julgador nem dados do processo) que, considerando a lentidão um processo que se arrastava fazia anos (10 anos!), mesmo em face de um vício de forma, a pedido do requerente, decidiu o mérito da causa na sede recursal<sup>210</sup>. Em suma, os autores excepcionaram a regra geral para obter a tutela jurisdicional em prazo razoável (quer dizer, evitar maiores prejuízos com a demora).

O raciocínio esposado por BARBOSA MOREIRA era consentâneo ao regime anterior. Agora, não mais se mostra assombrosa a atuação do tribunal em terreno virgem. Admitido o julgamento do mérito, uma vez declarado o engano da sentença terminativa, é possível sustentar a mesma idéia para decisões com vício de procedimento. Por exemplo, na sentença *citra petita* os demais capítulos da decisão não foram examinados; o desempenho do tribunal é idêntico ao contemplado na lei (sentença terminativa)<sup>211</sup>.

Situações análogas devem receber o mesmo tratamento. Sempre que a devolução dos autos for desnecessária, porque a controvérsia já se encontra adequadamente reproduzida, o Tribunal deverá examinar a pretensão formulada pelo autor, ainda que o juiz não o tenha feito.<sup>212</sup>

---

<sup>209</sup> MOREIRA, *Comentário ao Código de Processo Civil*, p. 405. No mesmo sentido: DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro. *Curso de Processo Civil*, v. 3, p. 103.

<sup>210</sup> DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro. *Curso de Processo Civil*, v. 3, p. 66.

<sup>211</sup> OLIVERIRA, Pedro Miranda de, Julgamento Imediato pelos Tribunais: a Regra do parágrafo 3º do art. 515 do CPC, p. 78.

<sup>212</sup> BEDAQUE, *Apelação: admissibilidade e efeitos*, p. 450.

As lições de GERVÁSIO LOPES DA SILVA JR. são pertinentes para a condução que se pretende dar à abordagem. Conforme dissemos, os vícios de forma podem estar presentes na sentença ou a precederem (vícios externos). No tocante a este, difícil será (senão impossível) a incidência do § 3º, pois são erros graves que maculam todo o processo e podem acarretar a inexistência do *decisium*.

Diversa é a hipótese das invalidades de sentença *citra, extra e ultra petita*, que ferem o art. 460, *caput*, CPC. Em relação à primeira, já apresentamos as conclusões iniciais: os tribunais são oscilantes, mas há substanciais precedentes autorizando o julgamento imediato pelo tribunal<sup>213</sup>, fundado no entendimento esposado anteriormente de que “As sentenças declaradas nulas ou inexistentes se encontram na mesma situação jurídica de uma decisão terminativa que tenha sido reformada pelo Tribunal. Do ponto de vista das garantias constitucionais do

<sup>213</sup> Colacionamos algumas decisões do Tribunal de Justiça do Paraná para demonstrar como as posições se dividem, contudo, o Superior Tribunal de Justiça ainda incluir a validade da sentença como pressuposto de admissibilidade do § 3º:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL A QUO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE. ERROR IN PROCEDENDO. SUPRESSÃO PELO JUIZ SINGULAR E NÃO PELO TRIBUNAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

A sentença proferida *citra petita* padece de *error in procedendo*. Se não suprida a falha mediante embargos de declaração, o caso é de anulação pelo tribunal, com devolução ao órgão a quo, para novo pronunciamento. De modo nenhum se pode entender que o art. 515, §3º, autorize o órgão ad quem, no julgamento da apelação, a 'completar' a sentença de primeiro grau, acrescentando-lhe novo(s) capítulo(s). In casu, não há que se falar em interpretação extensiva ao artigo 515, § 3º, do CPC, quando nem sequer houve, na sentença, extinção do processo sem julgamento do mérito, requisito este essencial à aplicação do artigo 515, § 3º, da Lei Processual Civil. Recurso provido. (STJ- REsp 756844 / SC, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ªT, j. 15.09.05)

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - JULGAMENTO CITRA PETITA - POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DOS PEDIDOS OMITIDOS CONSOANTE TEOR DO ARTIGO 515, §3º, DO CPC (...)

2. Tendo em vista o artigo 515, §3º, do CPC, os pedidos que não foram julgados pela sentença *citra petita* **podem e devem já ser apreciados pelo Tribunal em sede recursal, desde que o feito esteja maduro para julgamento**. (TJPR- AC 471.193-3, Rel. Renato Braga Bettega, 6ª CC, j. 26.08.08). grifos não originais.

DECISÃO: ACORDAM, os Desembargadores integrantes da Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por unanimidade de votos, em anular a sentença hostilizada, por ser *citra petita*. EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA EM DEFESA DO MEIO AMBIENTE - JULGAMENTO CITRA PETITA - DECISÃO QUE NÃO JULGOU TODOS OS PEDIDOS CONSIGNADOS NA INICIAL - OMISSÃO NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - NULIDADE DA SENTENÇA - INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO UNÂNIME. - É nula a sentença *citra petita*, qual seja, a que se abstém de examinar um dos fundamentos apresentados como causa de pedir. - Somente nos casos de extinção do processo, sem resolução de mérito é possível aplicar-se os termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, sendo vedado à instância ad quem "completar" a decisão proferida no juízo a quo. (TJPR- AC 344.647-7, Rel. Antonio Lopes de Noronha, 5ª CC, j. 30.01.07).

processo, o julgamento imediato da lide não importa em quaisquer prejuízos para as partes.”<sup>214</sup> Na doutrina este pensamento é largamente admitido.

Resta-nos analisar a sentença *extra petita*, pois a decisão que julga a mais do que foi requerido (*ultra petita*) não necessita ser invalidada, basta que o tribunal anule a parte que foge ao princípio da demanda e os demais capítulos permanecem hígidos. Problemática é a questão do ato judicial decisório que não guarda simetria com os fundamentos da pretensão do demandante<sup>215</sup>.

Se, na decisão *citra petita* a tendência é favorável ao prosseguimento do julgamento, o mesmo não ocorre para sentenças *extra petita*. É entendimento majoritário, jurisprudencial e doutrinário, que esta sentença deve ser anulada e nova sentença proferida pelo julgador de primeira instância<sup>216</sup>.

---

<sup>214</sup> TJPR- AC 370.201-4 - Rel. Jurandyr Souza Júnior, 15ªCC, j. 19.11.06.

<sup>215</sup> Cumpre ressaltar as exceções introduzidas no ordenamento brasileiro ao princípio da congruência entre sentença e pedidos deduzidos. Os arts. 461, do CPC e 84, do CDC autorizam ao julgador conceder pedido diverso ao pleiteado, em vista de assegurar o resultado prático da decisão. (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de Conhecimento*, p. 80 e 410).

<sup>216</sup> As decisões dos tribunais são oscilantes. O STJ ainda é contrário à interpretação extensiva, por sua vez, no Tribunal de Justiça do Paraná encontramos decisões favoráveis e contrárias. Vejamos alguns exemplos:  
 “PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. RECONHECIMENTO PELO TRIBUNAL A QUO DE JULGAMENTO EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ARTIGO 515, § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE. ERROR IN PROCEDENDO. SUPRESSÃO PELO JUIZ SINGULAR E NÃO PELO TRIBUNAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA  
 (...) In casu, não há que se falar em interpretação extensiva ao artigo 515, § 3º, do CPC, quando nem sequer houve, na sentença, extinção do processo sem julgamento do mérito, requisito este essencial à aplicação do artigo 515, § 3º, da Lei Processual Civil.” (STJ- REsp 756844 / SC, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ªT, j. 15.09.05)

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APELAÇÃO CÍVEL - INDENIZAÇÃO - NULIDADE DA SENTENÇA POR JULGAMENTO EXTRA PETITA - ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO - INEXISTÊNCIA - INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ART. 515, § 3º DO CPC - INAPLICABILIDADE - AUSÊNCIA DE REQUISITO ESSENCIAL PARA A APLICAÇÃO DO CITADO ARTIGO - MERA IRRESIGNAÇÃO COM A SOLUÇÃO DADA AO CASO CONCRETO – EMBARGOS” REJEITADOS.” (TJPR - 9ª CC - EDC 0387318-5/01 - Rel.: Des. Edvino Bochnia - Unânime - J. 01.11.07)

“(…)1. Nulidade da sentença - Um dos requisitos imprescindíveis da sentença é sua fundamentação, com fundamento no art. 93 da Constituição Federal e art. 458 do CPC. Logo, a cassação da sentença é medida que se impõe, já que não houve a devida fundamentação das matérias trazidas nos autos. Além disso, é *extra petita* e *citra petita* a sentença que julga matérias fora do pedido e não se manifesta, em específico, sobre outras matérias, circunstância que permite, a fim de se evitar maiores delongas, respeitando o princípio do contraditório e da ampla defesa, a aplicação do disposto no art. 515, §3.º do CPC, com o julgamento de mérito da demanda pelo Tribunal.” (TJPR - 15ª C.C - AC 0515950-8 - Rel.: Juiz Subst: Fábio Haick Dalla Vecchia - Unânime - J. 03.09.08)

Algumas vezes se destacam na defesa de posição contrária<sup>217</sup>. Embasam tal opinião no princípio da efetividade. Desse modo, nada impediria a aplicação extensiva do § 3º para as hipóteses de sentença viciadas, que julgam fora ou aquém do pedido.

O fundamento é simples. Não teria sentido possibilitar-lhe o julgamento em primeira mão, pelo tribunal, do mérito da lide quando a primeira instância tenha apenas se manifestado sobre questão processual, mas vedar-se este procedimento quando o juiz de primeiro grau examina, ainda que de forma equivocada de vício, o mérito da lide.<sup>218</sup>

GERVÁSIO DA SILVA JÚNIOR rechaça o argumento de que a ampla utilização do dispositivo não seria possível, pois conflita com o desejo do legislador ordinário, este poderia ter explicitado mais casos de incidência da norma e não o fez. Lembra que “a vontade do legislador ordinário não pode se sobrepor à do constitucional, que, com bastante certeza, recentemente consagrou de forma expressa, o princípio da adequação temporal do processo”, em referência ao inciso LXXVIII, art. 5º, da Constituição Federal.

Poderíamos argumentar que a utilização do parágrafo terceiro para hipóteses de sentença *citra petita* também não foi contemplado pelo legislador ordinário, apesar da sua larga admissão jurisprudencial. Em conclusão inicial, admitimos a prolação de nova sentença pelo juízo recursal. No entanto, o objetivo deste trabalho não é investigar as vantagens/ desvantagens ou risco da ampliação na incidência do § 3º, para além dos casos já admitidos pela doutrina dominante e pelos tribunais. A conclusão aqui obtida fica sujeita ao aprofundamento da matéria.

#### DUPLO GRAU.

À vista do que já expusemos no segundo capítulo, admitimos que o julgamento do mérito pelo tribunal constitui exceção ao duplo grau de jurisdição, porquanto queremos manter a lógica entre a definição do duplo grau apresentada neste trabalho e a aplicação do § 3º.

Ocorre, porém, que há autores que não identificam na nova regra qualquer violação ao princípio em comento.

---

<sup>217</sup> Gervásio Lopes da Silva Jr, *Op. cit.*, p. 151; Gleydson Kleber Lopes de Oliveira, *Op.cit.*, p.259, Paulo Afonso Brum Vaz, *Op. cit.*, p. 95.

<sup>218</sup> VAZ, Paulo Afonso Brum. *Idem*, p. 95.

BARBOSA MOREIRA e FÁBIO CESAR DOS SANTOS OLIVEIRA<sup>219</sup>, defendem que não há violação ao duplo grau, pois esse princípio pressupõe apenas que o juiz de primeira instância pudesse ter resolvido a questão levada ao tribunal através do recurso. Dessa forma, como o § 3º não irá transferir a instrução ao juízo *ad quem*, vez que a causa deve estar em condições de imediato julgamento, o duplo grau resta assegurado.

O acréscimo do § 3º, feito pela Lei nº 10.352, veio abrir uma porta até então fechada: mesmo antes, porém, não era necessário que a atividade cognitiva do *iudex a quo* houvesse esgotado a matéria de mérito. O princípio do duplo grau, no sistema do atual estatuto, e independentemente da inovação trazida pela Lei 10.352, não reclama que só passem ao exame do tribunal as questões *efetivamente* resolvidas na primeira instância: fica satisfeito com a simples possibilidade de que essas questões fossem *legitimamente* apreciadas ali. Deve reconhecer-se tal possibilidade sempre que o juiz *a quo* já estivesse em condições de resolvê-las.<sup>220</sup>

Uma segunda corrente, representada por ESTÊVÃO MALLET<sup>221</sup>, interpreta o duplo grau como garantia da interposição de recurso. O § 3º é posto como conseqüência do efeito devolutivo (com maior ou menor extensão a depender da vontade do legislador), sem representar violação àquele princípio. Aqui, cabe a anotação feita por JOSÉ BEDAQUE, de fato, a nova regra é reflexo do efeito devolutivo; contudo, esta afirmação não leva à conclusão de que o duplo grau não foi restringido. “Essa limitação foi simplesmente ampliada, pois abrangência da profundidade do feito devolutivo da apelação (art. 515, §§ 1º e 2º) já implicava, em certa medida, supressão de um grau de jurisdição.”<sup>222</sup>

Não obstante a pluralidade de conceituações do duplo grau, em razão do objetivo atribuído a ele – permitir a revisão da decisão, sob fundamento de algum equívoco praticado pelo julgador *a quo* – atemos-nos ao conceito explanado no capítulo anterior. Uma verdadeira atividade revisional deve ser capaz de refazer os passos do juiz singular, mas precisamente na atividade que importe a apreciação do pedido. Explica-se: a sentença terminativa não resolve o litígio e, por isso, não impede a repositura da demanda. Somente a análise do mérito, como resposta à

<sup>219</sup> O art. 515, § 3º, do CPC, e o combate à dilação processual indevida. *RePro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 115, p. 128-150, 2004, p. 142.

<sup>220</sup> BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao código de processo civil*, p. 442.

<sup>221</sup> MALLET, Reforma da sentença terminativa e julgamento imediato do mérito (Lei 10.352), p. 182.

<sup>222</sup> BEDAQUE, Apelação: admissibilidade e efeitos, p. 449.

pretensão apresentada em juízo, traz utilidade às partes; se esta resposta mostrar-se em alguma medida equivocada, o ordenamento admite que o prejudicado recorra da decisão evitando que essa decisão torne-se imutável.

A sentença terminativa pode revelar igualmente uma contradição com o ordenamento jurídico. E para evitar maiores prejuízos às partes, em razão da demora, o legislador autorizou ao tribunal reconhecer o erro e prosseguir no julgamento. Porém, será o primeiro julgamento. Não concretiza a função revisional do mérito.

Em verdade, o julgamento do mérito direto pela segunda instância viola o duplo grau<sup>223</sup>. Mas para que também o devido processo legal não reste violado, o ordenamento introduziu certos requisitos para aplicação da regra, que neste trabalho podem ser resumidas à definição de causa madura. Assim, se por um lado, o julgamento pelo tribunal impedirá um controle da decisão (não haverá uma segunda abordagem do mérito), por outro, apenas antecipará a sentença que deveria ter sido proferida em primeira instância, pois a causa está pronta para julgamento.

---

<sup>223</sup> “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 argüida de ofício, como sobre aquela que, embora discutidas, não foram decididas pelo julgador *ad quo*” (LASPRO, *Op. cit.*, p. 165).

## 5. CONCLUSÃO

Ao longo de todo trabalho adiantamos as conclusões parciais. Resta-nos, agora, sistematizar os principais argumentos que sustentam nossa posição acerca do § 3º, art. 515, CPC.

A abordagem desenvolvida pretendeu inserir a regra do julgamento direto do mérito pelo Tribunal no contexto de valorização da efetividade do processo. As técnicas e procedimentos são ferramentas criadas pelo legislador para assegurar o cumprimento da tutela jurisdicional. A efetividade desdobra-se na concessão de resposta adequada, tempestiva e possível de ser concretizada através de procedimento idôneo. Além de afastar os óbices externos que inviabilizam o acesso à justiça (custo, falta de informação etc.), a Jurisdição precisa afirmar resultados práticos e justos aos “consumidores” de sua tutela. Não por outra razão e de modo a enfatizar a preocupação com a excessiva demora do processo, a Constituição da República expressamente consagrou o direito fundamental à duração razoável daquele.

A garantia de um processo sem dilações descomunais não se confunde com a obediência aos prazos legais. A instrução do feito deve estar adequada à complexidade da causa, mas nem as partes ou o Judiciário podem opor barreiras ao desenvolvimento regular do processo. Por mais complexa que se revele a averiguação da ‘duração razoável’, a iniciativa do legislador constitucional merece aplausos. O direito à tempestividade da tutela, agora manifesto (pois seu conteúdo era extraído do direito de ação), afastou qualquer dúvida remanescente acerca de sua força vinculante.

Dentro do contexto da efetividade da tutela, notadamente de sua tempestividade, o princípio do duplo grau de jurisdição chama atenção dos estudiosos. O sistema recursal é para muitos o grande responsável da lentidão do processo. A duplo grau deve ser corretamente conceituado: como uma reapreciação do mérito da demanda. Não se confunde, portanto, com o direito a interposição de recurso.

Tentamos demonstrar que este princípio reflete a desconfiança ainda existente no juiz singular. Por essa razão, não sustentamos sua natureza constitucional nem a existência de vínculo indissociável com o devido processo

legal. Restrições infraconstitucionais são necessárias, em certas hipóteses, para evitar delongas na prestação jurisdicional.

A técnica do § 3º, art. 515, introduziu uma restrição legítima ao duplo grau, porque a segunda instância proferirá, originariamente, sentença de mérito. Os pressupostos para aplicação da regra podem ser resumidos à expressão “causa madura”, considerando que sua incidência depende apenas da finalização da instrução probatória. A literalidade do dispositivo não condiz com os objetivos do legislador. Desse modo, causas que envolvam questões fáticas elucidadas por qualquer meio de prova exigem a aplicação da norma. Não há espaço para a discricionariedade dos julgadores, preenchidos os requisitos, o mérito deverá ser solucionado, seja pelo órgão colegiado ou singularmente pelo relator (art. 557, CPC). Neste aspecto, o legislador admitiu a reforma para pior, pois, independente de pedido do apelante, o Tribunal adentrará no mérito da ação e poderá julgá-la improcedente.

De passagem, acolhemos as posições doutrinárias que ampliam a utilização do § 3º, também para hipóteses de nulidade da sentença. O tema merece estudo mais aprofundado, no entanto, aquele entendimento parece de acordo com as intenções manifestas de priorizar a efetividade da tutela, fiscalizando o tempo despendido no processo e o exacerbado apego ao formalismo.

## 6. BIBLIOGRAFIA

ALVIM, Arruda. II- 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*, v.6. Coord. Nelson Nery Jr; Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *A apelação e seus efeitos*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. Algumas reflexões envolvendo o art. 515, § 3º do CPC- Julgamento do mérito, pelo Tribunal, nos casos de sentença processual impugnada através de apelação. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, n.º 08, p. 72-92, 2003.

ARMELIN, Roberto; FONTES, João Roberto Egydio Pizza. A Reforma do Estado e do Judiciário: em busca da eficácia social da prestação. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 91, p. 179-202, 1998.

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

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes Instrutórios do Juiz*. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

\_\_\_\_\_. *Efetividade do Processo e Técnica Processual*. São Paulo: Malheiros, 2006.

BORGES, Marcos Afonso. Alterações no código de processo civil oriundas das leis n.ºs 10.352 de 26.12.01 e 10.358 de 27.12.01. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 106, p. 179-188, 2002.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*, v. 5. São Paulo: Saraiva, 2008.

CAMBI, Eduardo. Efeito devolutivo e duplo grau de jurisdição. In: *A segunda etapa da reforma processual civil*. Coord. Luiz Guilherme Marinoni e Fredie Didier Jr. São Paulo: Malheiros, 2001.

\_\_\_\_\_, O efeito devolutivo e o duplo grau de jurisdição. *GENESIS-Revista de Processo Civil*. Curitiba, Gênese, n. 22, p. 672-694, 2001.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Frabis, 1988.

\_\_\_\_\_. Problemas de reforma do processo civil nas sociedades contemporâneas (trad. J. C. Barbosa Moreira). *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 65, p. 127-143, 1992.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo *et alii*, *Teoria Geral do Processo*. 21ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del derecho procesal civil*. 3º ed. Buenos Aires: Depalma, 1993.

CUNHA, Leonardo José Carneiro. Duas questões em torno do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil: sua relação com o princípio da proibição da *reformatio in pejus* e sua incidência no mandado de segurança. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, n.º 09, p. 70-77, 2003.

DIDIER JR, Fredie e CUNHA, Leonardo José Carneiro. *Curso de direito processual civil*, v. 3. 4ª ed. rev. atual. e. ampl. Bahia: JusPodivm, 2007.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 1987

\_\_\_\_\_, *Instituições de direito processual civil*, v. I. 5ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

\_\_\_\_\_, *Instituições de Direito Processual Civil*, v. II. 5ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

\_\_\_\_\_, *A reforma da reforma*. 5º ed.rev.atual. São Paulo: Malheiros, 2003.

FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. Comentário ao Código de Processo Civil, v. 7. Coord. Ovídio Araújo Baptista da Silva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FIGUEIRA JR, Joel Dias. *Comentários ao código de processo civil*, v. 4-Tomo II. Coord. Ovídio A. Baptista da Silva. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

GOMES JR, Luiz Manoel. A Lei 10.352 de 26.12.2001- reforma do código de processo civil- Alterações na remessa obrigatória e no processamento dos recursos cíveis. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 105, p. 97-127, 2002.

GRECO, Leonardo. A Reforma do Poder Judiciário e o Acesso à Justiça. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, n. 27, p. 67-87, 2005.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os princípios constitucionais e o código de processo civil*. São Paulo: Bushatsky, 1975.

\_\_\_\_\_, *Direito processual civil*. 2ª ed. São Paulo: Bushatsky, 1975.

JOBIM, André. Emenda Constitucional n.º 45- Dezembro de 2004 Observações. *Revista do Instituto dos Advogados do Paraná*. Curitiba: IAP, n.º 34, p. 35-49, 2006.

KOZIKOSKI, Sandro Marcelo. *Manual dos Recursos Cíveis: Teoria geral e recursos em espécie*. 4ª ed. re. atual. Curitiba: Juruár, 2007.

KUKINA, Sérgio Luiz. O princípio do duplo grau de jurisdição. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 109, p.97-112, 2003.

LACERDA, Galeno. *Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

LASPRO, Oreste Nestor de Souza. *Duplo Grau de Jurisdição no Direito Processual Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995 (Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman, v. 33).

\_\_\_\_\_. *Garantia do Duplo Grau de Jurisdição*  
*Garantias Constitucionais do Processo Civil: homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988*. (Coord. José Rogério Cruz e Tucci). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 190-206.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Devido Processo Legal Substancial. In: *Leituras Complementares de Processo Civil, 5ª ed. ver. e atual.* (Coord. Fredie Didier Jr). Bahia: JusPodivm, 2007, p. 19-34.

MALLET, Estevão. VII- Reforma de sentença terminativa e julgamento imediato do mérito (Lei 10.352). In: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais, v.7*. Coord. Nelson Nery Jr.; Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 183.

MARCATO, Ana Cândida Menezes, *O Princípio do Duplo Grau de Jurisdição e a Reforma do Código de Processo Civil*. Carlos Alberto Carmona (Coord.). São Paulo: Atlas, 2006 (Coleção Atlas de Processo Civil).

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas Linhas do Processo Civil: o acesso à justiça e os institutos fundamentais do direito processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

\_\_\_\_\_, *Curso de processo civil, volume 1: teoria geral do processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. ISBN 85-203-2909-8.

\_\_\_\_\_, *Tutela Cautelar e Tutela Antecipatória*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. ISBN 85-203-0989-5.

\_\_\_\_\_, *Direito à tempestividade da tutela jurisdicional*. *GENESIS- Revista de Direito Processual Civil*, n. 17. Curitiba: Genesis, 2000.

\_\_\_\_\_, *Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição*. In: *Garantias Constitucionais do Processo Civil: homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988*. (Coord. José Rogério Cruz e Tucci). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. p. 207-233.

\_\_\_\_\_, LXXVIII- “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a

celeridade de sua tramitação”. *Comentários à Constituição Federal*. Coord. José Miranda. Rio de Janeiro: Forense, 2008. (no prelo).

\_\_\_\_\_, O direito à efetividade da tutela jurisdicional na perspectiva da teoria dos direitos fundamentais. *GENESIS- Revista de Direito Processual Civil*. Curitiba: Gênesis, n. 28, p. 299-329, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de Conhecimento*, 6ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MEDINA, José Miguel Garcia. XIV- 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, v.6. Coord. Nelson Nery Jr; Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MELO, Gustavo de Medeiros. A tutela adequada na reforma constitucional de 2004. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 124, p. 76-107, 2005.

MENDONÇA JÚNIOR, Delosmar. Princípio constitucional da duração razoável do processo. In: *Direito Civil e Processo*. Coord. Araken de Assis *et alii*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A efetividade do processo de conhecimento. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, n. 74, p. 126-139, 1994.

\_\_\_\_\_, O problema da duração dos processos: premissas para uma discussão séria. *Revista Magister*. Porto Alegre: Magister, n. 12, p. 27/36, 2006.

\_\_\_\_\_, Comentário ao Código de Processo Civil, v. V. Rio de Janeiro: Forense, 2003

\_\_\_\_\_, Efetividade do processo e técnica processual. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, n. 329, p. 97-103, 1995.

NERY JUNIOR, Nelson, *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*, 8ª ed. rev, atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004 (Coleção estudos de direito de processo Enrico Tullio Liebman, v. 21).

\_\_\_\_\_, *Princípios Fundamentais- Teoria Geral dos Recursos*. 4ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

NOTARIANO JUNIOR, Antonio de Pádua. O duplo grau e o § 3º do art. 515 do CPC: introduzido pela Lei 10.352/2001. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n.º 114, p. 187-207, 2004.

OLIVEIRA, Bruno Silveira de. *Conexidade e Efetividade Processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007 (Série temas fundamentais de direito; v. 8).

OLIVEIRA, Fábio César dos Santos. O art. 515, § 3º, do CPC, e o combate à dilação processual indevida. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 115, p. 128-150, 2004.

OLIVEIRA, Eduardo Ribeiro. Algumas propostas em tema de recursos. *Revista Forense*. Rio de Janeiro: Forense, n. 286, 1984.

OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. X- 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, v.6. Coord. Nelson Nery Jr; Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de, Julgamento Imediato pelos Tribunais: a Regra do parágrafo 3º do art. 515 do CPC. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, n.46, p. 68-79, 2007.

PAULI, Fábio Ivens de. O novo inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição-Apontamentos sobre a razoável duração do processo. *Revista do Instituto dos Advogados do Paraná*. Curitiba: IAP, n.º 34, p. 91-117, 2006.

PERROT, Roger. O processo civil francês na véspera do século XXI -Trad. José Carlos Barbosa Moreira. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 91, p.203-212, 1998.

PONTES DE MIRANDA, *Comentários ao Código de Processo Civil*. Tomo VII. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do Processo Civil*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

SÁ, Djanira Maria Radamés. *Duplo Grau de Jurisdição: conteúdo e alcance constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1999.

SARLET, Ingo Wolfgang, *Valor da alçada e limitação do acesso ao duplo grau de jurisdição: problematização em nível constitucional, à luz de um conceito material de direitos fundamentais*. In: *Ajuris*, v. 66. Porto Alegre: s/e, 1996, p.85-127

SILVA JR, Gervásio Lopes. *Julgamento direto do mérito na instância recursal- art. 515,§ 3º, CPC*. Salvador: JusPodium, 2007.

TAVARES, André Ramos, Análise do duplo grau de jurisdição como princípio constitucional. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v.30. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O aprimoramento do processo civil como pressuposto de uma justiça melhor. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 65, p. 162-173, 1992.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil- teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*,v.1. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

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

\_\_\_\_\_. *Lineamentos da nova reforma do CPC: Lei 10.352, de 26.12.2001, Lei 10.358, de 27.12.2001*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

VAZ, Paulo Afonso Brum. Breves considerações acerca do novo § 3º do art. 515 do CPC. *RePro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 134, p. 87-96, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues, *et alii*. *Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil*. 3ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. A crise da Justiça e do processo e a garantia do prazo razoável. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, n. 112, p. 240-267, 2003,