

DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES



MANUAL DE
DIREITO
PROCESSUAL CIVIL

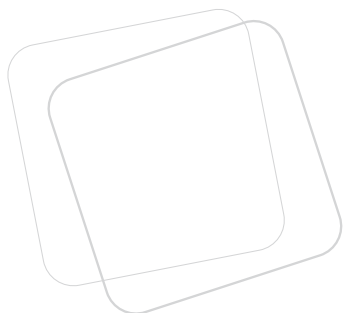
VOLUME ÚNICO

17^a
edição

revista
atualizada
ampliada

2025

 EDITORA
*Jus*PODIVM
www.editorajuspodivm.com.br



EFEITOS RECURSAIS

Sumário: 68.1. Introdução – 68.2. Efeito obstativo – 68.3. Efeito devolutivo – 68.4. Efeito suspensivo – 68.5. Efeito translativo – 68.6. Efeito expansivo – 68.7. Efeito substitutivo – 68.8. Efeito regressivo – 68.9. Efeito diferido.

68.1. INTRODUÇÃO

Tradicionalmente, os efeitos dos recursos são limitados ao efeito devolutivo e efeito suspensivo, havendo doutrina, entretanto, que prefere somar a esses dois tradicionais efeitos outros, como o expansivo, translativo e substitutivo. Na realidade, mesmo a doutrina que se limita a apontar o efeito devolutivo e suspensivo não desconhece os demais fenômenos, somente não os considerando efeitos do recurso ou tratando de tais temas dentro do efeito devolutivo¹.

Sem adentrar nessa polêmica, o objetivo é descrever, da forma mais didática possível, os efeitos recursais lembrados pela doutrina pátria. As questões referentes à efetiva natureza jurídica de tais fenômenos processuais, apesar de indiscutível importância acadêmica, não serão enfrentadas, firme na convicção de que na prática essas divergências têm pouca ou nenhuma relevância.

68.2. EFEITO OBSTATIVO

O efeito obstativo diz respeito à preclusão temporal e sua relação com a interposição do recurso.

A doutrina majoritária com razão aponta que o ingresso de qualquer recurso impede a geração da preclusão temporal, com o conseqüente trânsito em julgado, que somente se verificará após o devido julgamento do recurso². Para outra parcela doutrinária, na realidade a interposição do recurso não impede a preclusão, mas simplesmente suspende a sua ocorrência até o momento em que o recurso for julgado³. Há ainda uma terceira corrente, que toma por base o resultado do julgamento do recurso interposto: não sendo o recurso admitido (*juízo de admissibilidade negativo*), terá ocorrido somente o impedimento temporário à preclusão, enquanto sendo o recurso julgado no mérito, com a substituição da decisão recorrida, o recurso terá realmente obstado a preclusão⁴.

De qualquer maneira, qualquer que seja a corrente doutrinária adotada, é unânime o entendimento de que, durante o trâmite recursal, não é possível falar em preclusão da decisão impugnada, afastando-se no caso concreto durante esse lapso temporal o trânsito em julgado e eventualmente a coisa julgada material (decisão de mérito). Em razão de tal efeito

¹ Cheim Jorge, *Teoria*, p. 251-253.

² Barbosa Moreira, *Comentários*, n. 143, p. 256; Araken de Assis, *Manual*, n. 23, p. 214; Theodoro Jr., *Curso*, n. 537-a, p. 645; Fux, *Curso*, p. 954.

³ Nery Jr., *Teoria*, n. 3.5.2, p. 445.

⁴ Dinamarco, *A nova*, n. 58, p. 119-120.

do recurso, não se admite uma execução definitiva enquanto pendente recurso de julgamento, porque inexistente nesse caso o necessário trânsito em julgado a permitir tal espécie de execução.

68.3. EFEITO DEVOLUTIVO

Por efeito devolutivo entende-se a transferência ao órgão *ad quem* do conhecimento de matérias que já tenham sido objeto de decisão no juízo *a quo*. O conceito de efeito devolutivo já é suficiente para demonstrar que o nome dado a tal efeito não merece elogios, considerando-se que não há nos recursos uma genuína devolução, mas uma simples transferência do órgão prolator da decisão impugnada para o órgão julgador. Somente se devolve matéria a determinado órgão jurisdicional se anteriormente esse órgão já teve competência para analisá-la, não sendo exatamente isso o que ocorre com o chamado “efeito devolutivo”⁵. Para salvar o nome, já tradicional e arraigado em nossa cultura jurídica, pode-se falar em devolução para o próprio Poder Judiciário, ainda que entre órgãos diferentes⁶.

Essa, inclusive, é outra questão interessante: o efeito devolutivo somente existe em recursos nos quais a competência é de órgão jurisdicional diferente daquele que proferiu a decisão? Em outras palavras, sendo o recurso julgado pelo mesmo órgão prolator da decisão (por exemplo, embargos de declaração), haverá efeito devolutivo? Apesar de importante corrente doutrinária entender que somente haverá efeito devolutivo em recursos dirigidos a outro órgão jurisdicional, diferente daquele que prolatou a decisão⁷, não parece ser tal requisito exigido para a configuração do efeito devolutivo. O essencial desse efeito é tão somente a transferência de matéria decidida para que seja novamente analisada e decidida, pouco importando qual o órgão jurisdicional que fará tal reexame⁸.

Dessa forma, é correta a conclusão de que todo recurso gera efeito devolutivo, variando-se somente sua extensão e profundidade. A dimensão horizontal da devolução é entendida pela melhor doutrina como a extensão da devolução, estabelecida pela matéria em relação à qual uma nova decisão é pedida, ou seja, pela extensão do recorrente determina o que pretende

devolver ao tribunal, com a fixação derivando da concreta impugnação à matéria que é devolvida. Na dimensão vertical, entendida como sendo a profundidade da devolução, estabelece-se a devolução automática ao tribunal, dentro dos limites fixados pela extensão, de todas as alegações, fundamentos e questões referentes à matéria devolvida. Trata-se do material com o qual o órgão competente para o julgamento do recurso irá trabalhar para decidi-lo⁹.

No tocante à extensão da devolução, análise que deve ser feita em primeiro lugar, é determinada a devolução a partir da matéria impugnada pelo recorrente, podendo o recurso ser total ou parcial. É correto mencionar nesse momento os capítulos da decisão que geram sucumbência à parte, sendo dela a escolha de impugnar todos eles, devolvendo-os ao tribunal, ou impugnar somente alguns, limitando assim tal devolução¹⁰, nos termos do art. 1.002 do CPC. Trata-se de aplicação do art. 1.013, *caput*, do CPC, dispositivo legal que consagra a máxima do direito romano *tantum devolutum quantum appellatum*¹¹.

Felipe cumulou pedidos de condenação em danos morais, lucros cessantes e danos emergentes. Na sentença, houve o acolhimento tão somente do pedido de danos morais, sendo rejeitados os pedidos de dano material (lucros cessantes e danos emergentes). É natural que Felipe não impugne o capítulo dos danos morais, já que nesse tocante se sagrou vitorioso, mas tendo sucumbido com relação aos danos materiais, dependerá de sua vontade impugnar os capítulos referentes aos lucros cessantes e danos emergentes em conjunto, somente um deles, ou ainda nenhum. A escolha de devolver os dois capítulos ou apenas um é inteiramente de Felipe, único responsável pela fixação da extensão da devolução.

Uma vez fixada a extensão do efeito devolutivo, a profundidade será uma consequência natural e inexorável de tal efeito, de forma que independe de qualquer manifestação nesse sentido pelo recorrente. O art. 1.013, § 1º, do CPC especifica que a profundidade da devolução quanto a todas as questões suscitadas e discutidas, ainda que não tenham sido solucionadas, está limitada ao capítulo impugnado, ou seja, à extensão da devolução. Trata-se de antiga

⁵ Cheim Jorge, *Teoria*, p. 232-233.

⁶ Scarpinella Bueno, *Curso*, v. 5, p. 79.

⁷ Barbosa Moreira, *Comentários*, p. 260. Para Dinamarco, *A nova*, p. 124, a regra é essa, mas pode ser excepcionada nos embargos de declaração com efeitos infringentes.

⁸ Nery Jr., *Teoria*, p. 431; Cheim Jorge, *Teoria*, p. 260; Didier Jr.-Cunha, *Curso*, p. 79.

⁹ Barbosa Moreira, *Código*, n. 237, p. 429; Marinoni-Arenhart, *Manual*, p. 531; STJ, 3.ª Turma, REsp 714.068, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 1.º.04.2008.

¹⁰ Dinamarco, *A nova era*, n. 65, p. 129.

¹¹ Fux, *Curso*, p. 955.

lição de que a profundidade do efeito devolutivo está condicionada à sua extensão¹².

Conforme correto entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a aplicação do art. 1.013, §§ 1.º e 2.º, do CPC independe de qualquer alegação no recurso ou nas contrarrazões, ainda que equivocadamente o julgado tenha qualificado tal efeito como translativo, não o relacionando com a profundidade da devolução, como teria sido o mais adequado¹³.

A devolução de todas as questões e fundamentos que digam respeito ao capítulo da decisão devidamente impugnado e devolvido no plano horizontal é automática, decorrendo da própria lei e não da vontade das partes¹⁴. Dessa forma, o órgão competente para o julgamento do recurso está obrigado a aplicar as regras do art. 1.013, §§ 1.º e 2.º, do CPC, cuja omissão inclusive causa vício processual corrigível por meio de embargos de declaração. Cumpre observar, entretanto, que o enfrentamento de tais questões e alegações somente poderá ser realizado diretamente pelo órgão julgador quando o processo estiver “maduro para julgamento”.

Carlos figura em demanda judicial no polo passivo, alegando em sua defesa a prescrição da dívida cobrada e, subsidiariamente, a sua extinção em razão de compensação com outra dívida. Acolhida a prescrição, é natural que o juiz não enfrente a alegação de compensação, atividade que se mostra inútil nesse momento processual em razão da vitória do réu fundada em decisão de mérito. Sendo a prescrição a única matéria enfrentada na sentença, o recurso do autor terá exclusivamente tal matéria como objeto. Ocorre, entretanto, que, uma vez afastada a prescrição em grau recursal, em aplicação das regras referentes à profundidade do efeito devolutivo, o Tribunal deverá passar a análise da alegação de compensação, ainda que a mesma não tenha sido enfrentada no primeiro grau ou ainda que as partes não tenham a ela se referido no recurso ou nas contrarrazões¹⁵. Esse julgamento imediato, entretanto, depende de como o processo se encontra no caso concreto, porque sendo necessária instrução probatória para se decidir a respeito da compensação, e não tendo tal prova sido produzida, é natural que a demanda volte ao primeiro grau de jurisdição para regular andamento.

Entendo que, em razão da regra geral prevista no art. 1.013, § 2.º, do CPC, a previsão específica contida no § 4.º do mesmo dispositivo legal é inútil. Afinal, o tribunal passar a analisar as demais questões quando afasta prescrição ou decadência que fundamentou a sentença recorrida é consequência da profundidade do efeito devolutivo. A prova maior do alegado é que mesmo durante a vigência do CPC/1973, sem qualquer norma expressa nesse sentido, os tribunais já vinham atuando dessa maneira com fundamento nos §§ 1.º e 2.º do art. 515 do diploma legal revogado, devolvendo o processo ao primeiro grau somente no caso de as outras matérias não estarem maduras para imediato julgamento¹⁶.

Enquanto o § 1.º do art. 1.013 do CPC trata de questões vinculadas ao capítulo impugnado, e o § 2.º do mesmo dispositivo dos fundamentos do pedido ou de defesa, não há menção expressa quanto a devolução, pela profundidade, de pedido não enfrentado pelo juízo inferior. A questão é interessante porque o juízo pode deixar de enfrentar pedido que tenha restado prejudicado em razão do acolhimento ou rejeição de outro pedido. Havendo recurso e reforma dessa decisão, o pedido não enfrentado pelo juízo inferior terá que ser decidido, mas qual órgão será competente para tanto?

Não resta dúvida que a *ratio* da profundidade da devolução leva à conclusão de que esse pedido deve ser decidido originariamente pelo tribunal, desde que maduro para imediato julgamento. Por outro lado, realmente a hipótese não é consagrada no art. 1.013 do CPC.

Realmente parece ser a melhor solução, ainda mais se for levado em conta o art. 1.013, § 3.º, III, do CPC, que prevê a possibilidade de decisão originária pelo tribunal na apelação na hipótese de ser constatada omissão no exame de um dos pedidos. São situações diferentes, porque, no pedido não julgado por estar prejudicado, não há qualquer vício na sentença (o pedido não deveria mesmo ter sido julgado), enquanto a omissão gera sentença viciada (pedido que deveria ser decidido e não o foi). A analogia, entretanto, é inevitável.

Especificamente quanto aos recursos extraordinário e especial, vale a menção ao art. 1.034 do CPC. O *caput* do dispositivo prevê que, sendo admitidos tais recursos, o tribunal julgará a causa, aplicando o direito, enquanto o parágrafo único, que mais interessa ao tema ora versado, prevê que, tendo sido admitido o recurso extraordinário ou

¹² STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1.318.479/SP, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 9.9.2014, *DJe* 25.9.2014.

¹³ *Informativo* 465/STJ: 2.ª Turma, REsp 1.125.039/RS, rel. Min. Humberto Martins, j. 1.º.03.2011; *Informativo* 468/STJ: 1.ª Turma, REsp 1.201.359/AC, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 05.04.2011.

¹⁴ Fux, *Curso*, p. 957.

¹⁵ *Informativo* STJ/329, 6.ª Turma, REsp 794.089/RJ, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.08.2007.

¹⁶ STJ, 3ª Turma, REsp 1.172.707/AL, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 28.5.2013, *DJe* 5.11.2013.

especial por um fundamento, devolve-se ao tribunal superior o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado. Apesar de o dispositivo não fazer expressa menção à necessidade de tais fundamentos já terem sido objeto de decisão prévia, ainda que não expressamente impugnadas pelo recurso, é possível concluir que o dispositivo consagra expressamente a profundidade do efeito devolutivo ao recurso extraordinário e especial, excepcionando-se nesse caso a exigência de prequestionamento¹⁷.

Nesse sentido cumpre destacar elogiosamente julgamento do Superior Tribunal de Justiça na vigência do CPC/1973 que, ao aplicar a profundidade do efeito devolutivo, permitiu o conhecimento de matéria que não havia sido anteriormente decidida em julgamento de recurso especial¹⁸. A espécie de recurso chama a atenção, porque, nesse caso, a profundidade da devolução afasta o prequestionamento, conforme expressamente reconhecido no julgamento mencionado.

68.4. EFEITO SUSPENSIVO

O efeito suspensivo diz respeito à impossibilidade de a decisão impugnada gerar efeitos enquanto não for julgado o recurso interposto. Essa ineficácia da decisão, salvo as excepcionais hipóteses previstas em lei – efeitos secundários da sentença, por exemplo, o art. 495 do CPC¹⁹ –, não se limita a impedir a execução, considerando-se que determinadas decisões judiciais não têm execução (sentença declaratória e constitutiva) e ainda assim serão impugnadas por recursos dotados de efeito suspensivo²⁰.

Eventualmente, mesmo havendo efeito suspensivo no caso concreto, não se obsta a geração de todo e qualquer efeito da decisão recorrida. O art. 495 do CPC nos fornece uma dessas hipóteses, ao prever a possibilidade de o autor realizar hipoteca judiciária mesmo que a sentença condenatória tenha sido impugnada pelo réu por recurso com efeito suspensivo. Outro exemplo é o art. 512 do CPC, ao permitir que a decisão, conquanto interposto recurso com efeito suspensivo, seja desde já liquidada.

São os chamados efeitos secundários, acessórios ou anexos da decisão, que serão produzidos na pendência de recurso com efeito suspensivo, independentemente de pedido da parte²¹ e de decisão expressa a seu respeito²².

São gerados independentemente de qualquer provocação, de forma que o autor de processo de conhecimento não precisa, *v.g.*, requerer em sua petição inicial que a sentença a ser proferida sirva de título a instruir uma futura e eventual hipoteca judiciária. Ao ser proferida, e interposta a apelação com efeito suspensivo, o efeito secundário será gerado automaticamente.

Como bem apontado pela melhor doutrina, a afirmação de que o recurso tem efeito suspensivo não pode ser considerada correta, porque na realidade não é o recurso que suspende a eficácia da decisão, mas sim sua recorribilidade, ou seja, a mera previsão de um recurso que tenha como regra efeito suspensivo. Havendo a previsão em lei de recurso a ser “recebido com efeito suspensivo”, a decisão recorrível por tal recurso já surge no mundo jurídico ineficaz, não sendo a interposição do recurso que gera tal suspensão, mas a previsão legal de efeito suspensivo. O recurso, nesse caso, uma vez interposto, prolonga o estado inicial de ineficácia da decisão até seu julgamento²³. Essa é a razão pela qual não se admite execução provisória de sentença no prazo de interposição do recurso de apelação, porque, sendo esse recurso recebido no efeito suspensivo (art. 1.012, *caput*, do CPC), dever-se-á aguardar o transcurso do prazo, sendo certo que a interposição da apelação continuará a impedir a geração de efeitos da sentença até o seu final julgamento, ao passo que a não interposição produz o trânsito em julgado, com a liberação de seus efeitos.

A regra se aplica também em sentido contrário, ou seja, caso o recurso previsto em lei não tenha previsão de efeito suspensivo, a decisão surge no mundo jurídico – com sua publicação – imediatamente gerando efeitos, independentemente de se ainda estar em trâmite o prazo recursal²⁴. O raciocínio é simples: se o recurso, ainda que venha a ser interposto, não tem condições de impedir a geração dos efeitos da decisão, nenhuma razão existe para suspender tais

¹⁷ Medina, *Novo*, p. 1.444; Wambier-Conceição-Ribeiro-Mello, *Primeiras*, p. 1.504; Oliveira, *Primeiros*, p. 2.308.

¹⁸ *Informativo* 490/STJ: 2.ª Seção, EREsp 595.742-SC, rel. originário Min. Massami Uyeda, rel. p/ acórdão Min. Maria Isabel Gallotti, j. 14.12.2011.

¹⁹ *Informativo* 417/STJ, 3.ª Turma, REsp 981.001-SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 24.11.2009.

²⁰ Scarpinella Bueno, *Curso*, v. 5, p. 74.

²¹ STJ, 3.ª Turma, REsp 1.767.956/RJ, rel. Min. Moura Ribeiro, j. 23.10.2018, *DJe* 26.10.2018.

²² STJ, 2.ª Seção, REsp 1.548.749/RS, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 13.04.2016, *DJe* 06.06.2016.

²³ Barbosa Moreira, *Código*, n. 143, p. 257, Dinamarco, *A nova*, n. 76, p. 150; Fux, *Curso*, p. 958.

²⁴ Scarpinella Bueno, *Curso*, v. 5, p. 75; Marinoni-Arenhart, *Manual*, p. 533; Cheim Jorge, *Teoria*, n. 11.6.1, p. 254.

efeitos até o momento de sua eventual interposição. Por essa razão, prolatada a decisão interlocutória, imediatamente passam a ser gerados seus efeitos, independentemente do transcurso do prazo para a interposição do recurso de agravo.

Nem todo recurso tem efeito suspensivo previsto em lei, mas em todos eles é possível a sua obtenção no caso concreto, desde que preenchidos determinados requisitos. O efeito suspensivo previsto em lei, que de nada depende para ser gerado, é chamado de efeito suspensivo próprio, enquanto o efeito suspensivo obtido no caso concreto, a depender do preenchimento de determinados requisitos, porque em regra o recurso não o tem, é chamado de efeito suspensivo impróprio.

Dessa forma, existem dois critérios para a concessão do efeito suspensivo:

- 1.º critério: *ope legis*, no qual a própria lei se encarrega da previsão de tal efeito como regra; e
- 2.º critério: *ope judicis*, no qual caberá ao juiz no caso concreto, desde que preenchidos os requisitos legais, a concessão do efeito suspensivo.

A distinção é interessante porque no primeiro critério – efeito suspensivo próprio – a decisão que recebe o recurso no efeito suspensivo, além de não depender de provocação da parte, tem uma natureza declaratória, com efeitos *ex tunc*, considerando-se que reafirma e prorroga a situação de ineficácia natural da decisão recorrida. Já no segundo critério – efeito suspensivo impróprio –, a decisão, que depende de expresso pedido do recorrente, é a responsável pela concessão do efeito suspensivo, que somente existirá a partir dela, sendo, portanto, um pronunciamento de natureza constitutiva, com efeitos *ex nunc*.

Deve se ter atenção com a concessão de efeito suspensivo próprio a determinados recursos pela simples razão de o legislador condicionar a geração de efeitos de determinada decisão ao seu trânsito em julgado. Nesse caso, enquanto houver, sucessivamente, recursos que impeçam o trânsito em julgado da decisão, todos eles terão efeito suspensivo próprio. Tem-se como exemplo os arts. 501, 77, § 3º, 95, § 4º, 102, 734, § 3º, todos do CPC²⁵.

Há um último dispositivo que merece ser considerado. Cuida-se do art. 756, § 3º, do CPC, que trata da decisão que determina o levantamento da interdição. A truncada redação do dispositivo legal leva parcela da doutrina a entender que o levantamento da interdição seja um efeito condicionado ao trânsito em julgado²⁶, enquanto outra parcela defende que tal condicionamento diz respeito apenas à publicação da decisão, que deverá ser feita nos termos do art. 755, § 3º, do CPC²⁷. Essa última corrente, inclusive, defende não ter a apelação efeito suspensivo, por analogia à apelação cabível contra a sentença de interdição²⁸. De toda sorte, algum efeito nesse caso estará condicionado ao trânsito em julgado.

O art. 995, *caput*, do CPC, prevê que, salvo quando houver disposição legal ou decisão judicial em sentido contrário, o recurso não impede a geração de efeitos da decisão impugnada, ou seja, no primeiro caso tem-se o efeito suspensivo próprio e no segundo, o impróprio. O parágrafo único prevê os requisitos para a concessão do efeito suspensivo pelo relator no caso concreto: (i) risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, gerado pela geração imediata de efeitos da decisão e (ii) ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso. Trata-se de requisitos típicos de tutela de urgência. Ainda que o dispositivo não o preveja explicitamente, o pedido expresso do recorrente continua a ser requisito para a concessão de efeito suspensivo pelo relator.

Registre-se nesse tocante o disposto no art. 1.012, § 4º, do CPC, que prevê os requisitos para a concessão de efeito suspensivo a apelação que não o tenha por previsão legal. Segundo o dispositivo legal a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Como se pode notar da leitura do dispositivo legal, a concessão de efeito suspensivo não está exclusivamente condicionada aos requisitos da tutela

²⁵ Robson Renault Godinho, *Comentários ao Código de Processo Civil*. Coords. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer. Rio de Janeiro: Forense, 2015, vol. XIV, p. 255.

²⁶ Leonardo Faria Schenk, Interdição, disposições comuns à tutela e à curatela, organização e fiscalização das fundações. In: Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (org.). *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, vol. 1, p. 1.075.

²⁷ Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, *Novo Código de Processo Civil comentado*. 2. ed. São Paulo: RT, 2016, p. 728.

²⁸ Fredie Didier Jr., *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*. Coords. Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini, Bruno Dantas. São Paulo: RT, 2015, p. 1.751; Robson Renault Godinho, *Comentários ao Código de Processo Civil*. Coords. Antonio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer. Rio de Janeiro: Forense, 2015, vol. XIV, p. 450.

de urgência, como ocorre no art. 995, parágrafo único, do CPC, mas também aos requisitos da tutela de evidência, já que basta ao apelante provar a probabilidade de provimento do recurso para que o efeito suspensivo seja concedido²⁹.

O dispositivo capta de uma forma mais adequada a nova realidade inaugurada pelo Código de Processo Civil quanto às diferentes espécies de tutela provisória, e bem por isso não deve ter sua aplicação limitada ao recurso de apelação. Entendo que, mesmo que haja previsão genérica de efeito suspensivo *ope iudicis* no art. 995, *caput*, do CPC, o art. 1.012, § 4º, do CPC, deve ser considerado norma da teoria geral dos recursos³⁰, o que não chegaria a ser uma novidade considerada a natureza de recurso padrão da apelação, que tem vários dispositivos aplicáveis a todas as espécies recursais.

Como o parágrafo único do art. 995 do CPC atribui ao relator o poder de conceder efeito suspensivo ao recurso, não surgem maiores complicações para recursos que, interpostos no tribunal, já têm sua distribuição feita *in continenti*, com a determinação do relator. Prevendo dificuldades na aplicação da regra aos recursos que têm procedimento binário, com interposição perante o órgão julgador (*a quo*) e o julgamento perante o órgão competente para tanto (*ad quem*), o legislador prevê regras expressas para a instrumentalização do pedido de efeito suspensivo perante o juízo *ad quem* mesmo que os autos ainda estejam no juízo *a quo*.

Para a apelação, o art. 1.012, § 3º, do CPC, prevê que o pedido de efeito suspensivo deve ser formulado por simples requerimento dirigido ao relator, quando a apelação já tiver sido distribuída (II) ou dirigida ao tribunal no período compreendido entre a interposição e distribuição do recurso, hipótese em que será o requerimento livremente distribuído, ficando o relator que o receber prevento para o exame e julgamento da apelação (I).

Quanto aos recursos extraordinário e especial, o art. 1.029, § 5º, também prevê que o pedido de efeito suspensivo seja formulado por meio de simples requerimento, dependendo do estágio procedimental o destinatário de tal peça: (I) ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo; (II) relator, se já distribuída o recurso; (III) ao presidente ou ao

vice-presidente do tribunal recorrido, no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão do recurso, assim como no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do art. 1.037³¹.

Registre-se que o dispositivo foi substancialmente alterado pela Lei 13.256, de 04.02.2016, que modificou o Código de Processo Civil em seu período de vacância. No texto originário a competência dos tribunais superiores deriva simplesmente da interposição do recurso especial ou extraordinário, sendo o presidente ou vice-presidente do tribunal de segundo grau competente apenas no caso de recurso sobrestado em razão de julgamento repetitivo. Era uma inovação diante do entendimento sumulado do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema (Súmulas 634 e 635).

A novidade legislativa daria mais trabalho aos tribunais superiores, que teriam que decidir o pedido de efeito suspensivo em todo e qualquer recurso especial e extraordinário até sua distribuição no tribunal superior, trabalho que essencialmente vinha sendo desenvolvido em segundo grau de jurisdição na vigência do CPC/1973. Como a Lei 13.256, de 04.02.2016 foi uma lei nitidamente de interesse não só da Magistratura, mas em especial dos tribunais superiores, é fácil compreender as razões da mudança legal.

De qualquer forma, tais regras devem ser saudadas em razão da notável dificuldade prática no pedido de efeito suspensivo impróprio perante o tribunal, enquanto os autos do processo, contendo o recurso, estão no primeiro grau. A exigência tácita de ingresso de uma ação cautelar inominada, em flagrante ofensa ao sincretismo processual, para se pedir qualquer tutela de urgência nessas circunstâncias, inclusive o efeito suspensivo impróprio, desafia a lógica e os princípios da economia processual e celeridade. A previsão expressa de que não é necessário ingressar com mais uma ação, mas incidentalmente com um mero requerimento, descomplica o processo e por isso deve ser bastante elogiada. Só lamento que a lei tenha precisado dizer algo tão óbvio, que poderia já ter sido implementado apenas com alguma boa vontade dos tribunais.

Especificamente quanto aos embargos de declaração, é preciso muito cuidado na interpretação do art. 1.026, *caput*, do CPC que prevê que tal recurso não tem efeito suspensivo. Uma interpretação simplista levaria à conclusão de que qualquer decisão,

²⁹ Câmara, *O novo*, p. 516; Mello, *Breves*, p. 2.243. Contra: Wambier-Conceição-Ribeiro-Mello, *Primeiras*, p. 1.446.

³⁰ Scarpinella Bueno, *Manual*, p. 609; Medina, *Novo*, p. 1.352.

³¹ STF, 2ª Turma, Pet 7.133 AgR/SP, rel. Min. Dias Toffoli, j. 07/11/2017, DJe 01/12/2017.

mesmo impugnada por embargos de declaração, geraria efeitos imediatos, mas tal conclusão é equivocada. A decisão só pode gerar efeitos na pendência dos embargos de declaração se já era capaz de provocá-los antes de sua interposição, até porque não ter efeito suspensivo é diferente de ter efeito ativo, na falta de melhor nome. Significa que, se a decisão impugnada pelos embargos de declaração já é ineficaz, assim continuará até o julgamento do recurso³². Conforme analisado anteriormente, é o que ocorre com as decisões impugnáveis por recurso com efeito suspensivo próprio.

Sendo a decisão eficaz, porque impugnável por recurso sem efeito suspensivo próprio, a interposição dos embargos de declaração não interrompe sua eficácia, o que, entretanto, poderá ocorrer excepcionalmente nos termos do art. 1.026, § 1.º, do CPC. Para tanto, o recorrente deve demonstrar a probabilidade de provimento do recurso, ou, sendo relevante a fundamentação, existência de risco de dano grave ou de difícil reparação.

É aparentemente no sentido do texto o Enunciado 218 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC): “A inexistência de efeito suspensivo dos embargos de declaração não autoriza o cumprimento provisório da sentença nos casos em que a apelação tenha efeito suspensivo”.

A apelação merece especial atenção no tocante ao efeito suspensivo. O art. 1.012, *caput*, do CPC, prevê como regra o efeito suspensivo *ope legis*, de forma que a mera prolação da sentença já é o suficiente para retirar-lhe os efeitos, sendo a suspensão da eficácia prorrogada até o julgamento da apelação. Há, entretanto, exceções a essa regra, nas quais o efeito suspensivo será *ope iudicis*, dependendo, portanto, do preenchimento de requisitos legais no caso concreto.

Ainda que a apelação seja tradicionalmente lembrada como recurso com efeito suspensivo é importante lembrar que, além das exceções previstas no próprio art. 1.012 do CPC, existem várias e importantes legislações extravagantes que retiram o efeito suspensivo da apelação: art. 14 da Lei 7.347/1985, na ação civil pública (na ação popular o Superior Tribunal de Justiça prefere a aplicação do art. 19 da Lei 4.717/1965, de apelação no duplo efeito³³), art. 14, § 3º da Lei 12.016/2009, no mandado de segurança, art. 58, V, da Lei 8.245/1991, nas ações regidas pela Lei de Locações e art. 14 da Lei

5.478/1968 (ação de alimentos, também aplicável à ação exoneratória³⁴).

Além disso, a previsão do art. 1.012, § 1º, V do CPC tem um potencial de aumentar consideravelmente a quantidade de apelações sem efeito suspensivo. E isso porque a sentença que confirma ou concede a tutela provisória passa a ser recorrível por apelação sem efeito suspensivo³⁵. Caso vingue a aposta do legislador em aumentar significativamente a eficácia vinculante de precedentes criados com essa exata finalidade pelos tribunais, será extremamente comum a concessão de tutela da evidência nos termos do art. 311, II, do CPC, com o que as sentenças que a venham a confirmar serão impugnadas por apelação sem efeito suspensivo³⁶.

Por fim, cabe uma observação quanto à apelação que impugna decisão interlocutória, nos termos do art. 1.009, § 1º do CPC. Nesse caso, apesar da omissão legal, parece correto concluir que quanto às decisões interlocutórias impugnadas por sentença a apelação não terá efeito suspensivo. Realmente não teria qualquer sentido suspender os efeitos de uma decisão que já vem gerando normalmente seus efeitos desde sua prolação em razão da apelação. Ademais, mesmo que recorrida em apelação, o tratamento procedimental destinado a essa situação deve ser o do agravo de instrumento, que não tem efeito suspensivo legal.

68.5. EFEITO TRANSLATIVO

Por efeito translativo entende-se a possibilidade de o tribunal conhecer determinadas matérias de ofício no julgamento do recurso³⁷. Tradicionalmente associado às matérias de ordem pública (processuais e materiais), também se aplica o princípio ora analisado àquelas matérias que, apesar de não serem propriamente de ordem pública, contam com expressa previsão legal no sentido de poderem ser conhecidas de ofício pelo juiz. É o caso, por exemplo, da prescrição, que, apesar de não ser uma matéria de ordem pública – afinal, pode ser objeto de renúncia nos termos do art. 191 do CC –, pode ser conhecida de ofício no julgamento de recurso

³² Scarpinella Bueno, *Novo*, p. 663; Mazzei, *Breves*, pp. 2.286-2.287; Enunciado 218 do FPPC: “A inexistência de efeito suspensivo dos embargos de declaração não autoriza o cumprimento provisório da sentença nos casos em que a apelação tenha efeito suspensivo”.

³³ STJ, 2ª Turma, REsp 1.188.564/SP, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.8.2010, *DJe* 10.9.2010.

³⁴ *Informativo* 501/STJ, 3.ª Turma, REsp 1.280.171-SP, rel. Min. Massami Uyeda, j. 02.08.2012.

³⁵ Enunciado 144 da II Jornadas de Direito Processual Civil do CJF: “No caso de apelação, o deferimento de tutela provisória em sentença retira-lhe o efeito suspensivo referente ao capítulo atingido pela tutela”.

³⁶ Câmara, *O novo*, p. 515.

³⁷ Nery Jr., *Teoria*, n. 3.5.4, p. 482; Scarpinella Bueno, *Curso*, v. 5, p. 81; STJ, 1.ª Turma, EDcl nos EDcl no REsp 645.595/SC, rel. Min. Luiz Fux, j. 21.08.2008.

em razão da previsão contida nos arts. 332, § 1º e 487, parágrafo único, ambos do CPC.

Quanto ao conhecimento da prescrição de ofício em julgamento recursal, amplamente admitido na jurisprudência, registre-se posicionamento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não admitir o efeito translativo para que o tribunal modifique sem provocação a aplicabilidade de prazo maior ou menor à prescrição. Nesse caso, entende-se que a abrangência temporal dos efeitos da sentença não pode ser modificada de ofício, porque não se justifica a *ratio* de ser a prescrição reconhecível de ofício, qual seja, evitar-se o desenvolvimento de um processo em que haja perda do direito de ação, o que violaria o princípio da economia processual³⁸.

Tendo sido a matéria de ordem pública ou a qualquer outra conhecível de ofício objeto da impugnação recursal, essa matéria será analisada em razão do efeito devolutivo; não havendo até o momento recursal qualquer decisão a seu respeito, a matéria de ordem pública ou a prescrição poderá ser analisada originariamente pelo tribunal em razão do efeito translativo. Não é tranquila a adoção desse efeito, existindo parcela doutrinária que defende ser a possibilidade de o tribunal conhecer matéria de ordem pública e a prescrição de ofício uma consequência da *profundidade do efeito devolutivo*³⁹.

Qualquer que seja o entendimento adotado, a possibilidade de o tribunal conhecer de ofício a matéria de ordem pública ou a prescrição no julgamento dos recursos ordinários é entendimento pacificado. Até mesmo nos embargos de declaração é admissível a alegação de matéria de ordem pública ou de prescrição originariamente com a alegação de que o juízo foi omissivo ao deixar de se manifestar sobre matéria que deveria ter sido analisada de ofício. A grande questão enfrentada tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência diz respeito à possibilidade de os tribunais superiores conhecerem originariamente de tais matérias no julgamento dos recursos extraordinário e especial.

A corrente doutrinária contrária ao efeito translativo nos recursos extraordinários encontra fundamento para tal posicionamento na ausência de prequestionamento de tal matéria, o que impediria sua análise pelos órgãos de superposição. Não tendo sido essa questão enfrentada tampouco decidida pelo tribunal inferior, não poderia ser objeto de apreciação pelos

órgãos de superposição⁴⁰. É esse o entendimento consagrado no Supremo Tribunal Federal⁴¹.

Existe uma segunda corrente doutrinária – que parece ser a mais correta – que aponta o prequestionamento apenas como um requisito especial de admissibilidade do recurso, voltado ao juízo de admissibilidade, e não o julgamento do mérito recursal. Dessa forma, uma vez preenchido o requisito de admissibilidade, ou seja, ver a matéria objeto dos recursos, o mesmo será conhecido pelos órgãos de superposição, e após esse momento aplica-se de forma irrestrita o efeito translativo do recurso.

Tal entendimento acaba por exigir tanto o prequestionamento quanto a aplicação do efeito translativo. As matérias de ordem pública e a prescrição, portanto, somente poderão ser conhecidas, ainda que *ex officio*, se o recurso for conhecido. Caso o recurso especial ou extraordinário tenha como objeto somente a pretensa ofensa a uma matéria de ordem pública que não tenha sido discutida e decidida pelo Tribunal, o recurso não deverá ser conhecido, e assim tal matéria jamais chegará a ser analisada⁴². Mas se outra matéria qualquer foi objeto de prequestionamento e é impugnada pelo recorrente, o recurso deve ser conhecido e a partir desse momento admite-se o enfrentamento das matérias de ordem pública (alegadas pelo recorrente ou de ofício).

Apesar de ter, durante razoável período de tempo, adotado tal entendimento⁴³, o Superior Tribunal de Justiça passou a decidir conforme o entendimento desde sempre consagrado no Supremo Tribunal Federal, de forma a exigir o prequestionamento de todas as matérias, inclusive as de ordem pública⁴⁴.

⁴⁰ Nery Jr., *Teoria*, n. 3.5.4, p. 487-488; Barbosa Moreira, *Comentários*, p. 594; Medina, *O prequestionamento*, p. 76-77; Wambier, *Nulidades*, p. 420.

⁴¹ STF, 2ª Turma, AI 823.893 AgR/MG, rel. Min. Ellen Gracie, j. 15/03/2011, DJe 04/04/2011; STF, 1ª Turma, AI 657.656 ED/MG, rel. Min. Dias Toffoli, j. 18/05/2010, DJe 21/10/2010.

⁴² Gusmão Carneiro, *Requisitos*, p. 119, Oliveira, *Recurso*, p. 339-342; Lima Freire, *Condições*, p. 89.

⁴³ AgRg no Ag 1.357.618/SP, AgRg no AI 2010/0174457-4, rel. Min. Maria Isabel Gallotti (1145), 4ª Turma, j. 26.04.2011, DJe 04.05.2011; AgRg no Ag 1.382.247/RS, AgRg no AI 2010/0210946-0, rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, j. 14.04.2011, DJe 26.04.2011; EDcl no AgRg no AgRg 1.185.325/RJ, EDcl no AgRg no AI 2009/0083436-4, rel. Min. Celso Limongi (Desembargador convocado do TJ/SP) (8175), 6ª Turma, j. 22.02.2011, DJe 14.03.2011; EDcl no AgRg no REsp 1.043.561/RO, EDcl no AgRg no REsp 2008/0064147-3, rel. Min. Francisco Falcão (1116), rel. p/ acórdão Min. Luiz Fux (1122), 1ª Turma, j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011, RDDP, vol. 98, p. 134.

⁴⁴ STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.271.016/RS, rel. Min. Humberto Martins, j. 26.06.2012, DJe 29.06.2012; STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1.269.158/DF, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.06.2012, DJe 22.06.2012; STJ, 4ª Turma, EDcl no REsp 1.282.259/AL, rel. Min. Maria Isabel Gallotti, j.

³⁸ *Informativo* 546/STJ: 3ª Turma, REsp 1.304.953/RS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 26.08.2014.

³⁹ Barbosa Moreira, *Comentários*, n. 244, p. 444; Araken de Assis, *Manual*, n. 24.8, p. 226; Cheim Jorge, *Teoria*, p. 242; STJ, 2ª Turma, REsp 830.392/RS, rel. Min. Castro Meira, j. 04.09.2007.

Houve uma esperança doutrinária de que esse panorama poderia ser modificado em razão do parágrafo único do art. 1.034 do CPC. Segundo parcela da doutrina o dispositivo consagra a geração do efeito translativo aos recursos excepcionais ao prever a possibilidade do tribunal superior, após a admissão do recurso especial ou extraordinário, de conhecer fundamentos não alegados para a solução do capítulo impugnado⁴⁵. A jurisprudência dos tribunais superiores, entretanto, manteve-se inalterada⁴⁶.

Registre-se por fim corrente doutrinária que defende a limitação do efeito translativo em todos os recursos à extensão do efeito devolutivo, de forma que o poder do tribunal de conhecer matérias conhecíveis de ofício só atinja os capítulos efetivamente impugnados pelo recorrente⁴⁷. Esse entendimento foi consagrado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal⁴⁸. Parece até mesmo uma conclusão natural para aqueles doutrinadores que discordam de considerar a possibilidade de o tribunal conceder a tais matérias um novo efeito – chamado de translativo –, entendendo tratar-se de consequências da profundidade da devolução⁴⁹.

Não foi esse, entretanto, o entendimento adotado em julgamento do Superior Tribunal de Justiça para admitir a redução do valor da multa civil aplicada em ação de improbidade administrativa sem a devida impugnação em apelação. Para o tribunal, que não faz menção ao efeito translativo, mas à extensão e à profundidade da devolução, o valor da multa civil, ainda que não impugnado, pode ser reduzido de ofício pelo tribunal se for evidentemente excessivo ou desproporcional, levando-se em conta tratar-se de matéria de direito sancionatório⁵⁰.

A possibilidade de o tribunal decidir um recurso com base em matéria que até então nem sequer chegou a ser aventada no processo não significa carta branca para o desrespeito ao princípio do contraditório. Rejeita-se a ideia de decisão-surpresa, de forma que o tribunal, ao conhecer uma matéria

de forma originária no julgamento do recurso, deve antes intimar as partes e permitir sua manifestação prévia⁵¹. Deve-se respeito, portanto, aos arts. 10 e 933 do CPC.

Por fim, ainda que pareça óbvio, é importante registrar o efeito translativo só poderá ser gerado em recurso que passe pelo juízo de admissibilidade, porque uma vez não admitido o recurso, não há como conhecer qualquer matéria, mesmo as conhecíveis de ofício. Por isso causa estranheza o precedente do Superior Tribunal de Justiça que ao inadmitir um agravo interno interposto contra decisão colegiada, passa ao conhecimento de questão de ordem pública⁵².

68.6. EFEITO EXPANSIVO

Será gerado o efeito expansivo sempre que o julgamento do recurso ensejar decisão mais abrangente do que a matéria impugnada – ou ainda quando atingir sujeitos que não participaram como partes no recurso, apesar de serem partes na demanda. Na primeira hipótese, haverá efeito expansivo objetivo, que ainda poderá ser *interno* ou *externo*, a depender de a matéria atingida pelo julgamento do recurso estar localizada dentro ou fora da decisão impugnada. Na segunda hipótese tem-se o efeito expansivo subjetivo.

O chamado *efeito expansivo objetivo interno* refere-se a capítulos não impugnados da decisão recorrida que serão atingidos pelo julgamento do recurso. Como se pode notar, trata-se de exceção à extensão da devolução, pois, apesar de não serem objeto da impugnação, serão ainda assim atingidos pelo julgamento recurso. Essa circunstância somente ocorre nos capítulos não impugnados que de alguma forma dependam dos capítulos impugnados, em relação de verdadeira prejudicialidade, sendo que a modificação destes leva à inexorável modificação daqueles, até mesmo por uma questão de lógica interna da decisão⁵³.

Numa demanda de indenização por danos, Peter é condenado a pagar R\$ 10.000,00 por ter sido considerado responsável pelo acidente que vitimou o autor. Em sua apelação, Peter somente impugna o *an debeat*, afirmando que não teve qualquer responsabilidade no acidente. É natural que

19.06.2012, *DJe* 26.06.2012; STJ, 3.ª Turma, AgRg no REsp 1.189.824/RS, rel. Min. Massami Uyeda, j. 10.04.2012, *DJe* 20.04.2012.

⁴⁵ Wambier-Conceição-Ribeiro-Mello, *Primeiras*, p. 1.504; Oliveira, *Breves*, p. 2.310. Contra: Scarpinella Bueno, *Manual*, p. 650.

⁴⁶ STF, 2ª Turma, ARE 1.125.393 AgR-segundo/SC, rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 30/11/2018, *DJe* 06/12/2018; STJ, 3ª Turma, AgInt nos EDcl no AREsp 746.371/RS, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 06/03/2018, *DJe* 09/03/2018.

⁴⁷ Barbosa Moreira, *Comentários*, n. 244, p. 444; *Bedaque*, Apelação, p. 463-466. Contra: Nery Jr., *Teoria*, n. 3.5.4, p. 485-486.

⁴⁸ *Informativo* 372/STF: Tribunal Pleno, AC 112/RN, rel. Min. Cezar Peluso, j. 1.º.12.2004.

⁴⁹ Araken de Assis, *Manual*, n. 24.8, p. 226; Dinamarco, *Capítulos*, n. 48, p. 105.

⁵⁰ *Informativo* 533/STJ: 1.ª Turma, REsp 1.293.624/DF, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 05.12.2013.

⁵¹ STJ, 4.ª Turma, REsp 1.909.451/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 23.03.2021, *DJe* 13.04.2021.

⁵² STJ, 3ª Turma, AgInt no REsp 1.769.644/DF, rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 15/03/2021, *DJe* 18/03/2021.

⁵³ Nery, *Teoria*, n. 3.5.3, p. 477; Dinamarco, *Capítulos*, n. 51, p. 111. *Informativo* 355, 4.ª T., REsp 440.993-DF, rel. Aldir Passarinho Jr., 15.05.2008.

acolhido tal fundamento pelo Tribunal, a questão do *quantum debeat*, apesar de não ter sido objeto de impugnação específica, restará prejudicada, sendo atingida pelo resultado do recurso. Da mesma forma ocorre com o capítulo referente aos honorários e custas judiciais na hipótese de reforma do capítulo principal⁵⁴. Não teria qualquer sentido lógico ou jurídico julgar uma demanda improcedente e continuar a condenar o réu ao pagamento das verbas de sucumbência somente porque este não recorreu desse capítulo da sentença.

O *efeito expansivo objetivo externo* se verifica sempre que o julgamento do recurso atinge outros atos processuais que não a decisão recorrida⁵⁵. Ocorre, com frequência, nos recursos que não têm efeito suspensivo, o que permite a continuidade do procedimento, ainda que pendente de julgamento o recurso já interposto, como ocorre com o agravo. Tal efeito, na realidade, é suficientemente explicado pelos efeitos expansivos da declaração de nulidade (art. 281 do CPC), porque, uma vez reformada ou anulada a decisão por meio do recurso, todo ato posterior dependente do ato que não mais existe como antes será naturalmente atingido.

Aline pediu a produção de uma prova pericial em primeiro grau de jurisdição, pedido indeferido pelo juiz, tendo Aline interposto agravo de instrumento contra essa decisão. Como o recurso não tem efeito suspensivo, houve o julgamento antecipado da lide, em decisão devidamente recorrida por apelação. Durante o trâmite da apelação, o agravo de instrumento foi provido, determinando-se que Aline tinha o direito à produção da prova pericial. Nesse caso, pelo efeito expansivo objetivo externo do recurso, a sentença será anulada como consequência do provimento do agravo. O mesmo fenômeno se verifica nos atos praticados em execução provisória quando a sentença exequenda é reformada ou anulada pelo julgamento do recurso.

No tocante ao *efeito expansivo subjetivo*, que parcela significativa da doutrina prefere chamar de “*dimensão subjetiva do efeito devolutivo*”⁵⁶, entende-se a possibilidade de um recurso atingir um sujeito processual que não tenha feito parte do recurso. Significa dizer que, havendo um litisconsórcio, nem todos os litisconsortes recorrem, e ainda assim o recurso beneficia a todos. Na aplicação desse princípio, a doutrina majoritária interpreta o art. 1.005 do CPC, que determina o aproveitamento do recurso pelos litisconsortes que não recorreram, nos termos

do art. 117 do CPC. Dessa forma, limita-se ao *litisconsórcio unitário* a aplicação do efeito expansivo subjetivo, ou, como prefere parcela da doutrina, da dimensão subjetiva do recurso⁵⁷.

Interessante notar que a doutrina se viu diante de dois princípios contrários referentes ao tema. De um lado, o *princípio da realidade*, que não admite que uma mesma questão fática ou jurídica seja decidida de forma diferente dentro do mesmo processo, ainda que o litisconsórcio seja simples. Esse princípio prestigia a lógica interna da demanda, o que favorece até mesmo o litisconsorte simples que não recorreu, desde que a matéria do recurso provido lhe aproveite. Por outro lado, o *princípio da personalidade* ou *individualidade do recurso*, preferido pela doutrina, que determina como regra que, a par de eventuais contradições lógicas, suportáveis pelo sistema, o recurso só aproveita o recorrente, salvo as excepcionais situações de litisconsórcio unitário.

A regra só é quebrada no litisconsórcio formado por devedores solidários em que, apesar de existir um litisconsórcio simples, o recurso de um litisconsorte aproveita os demais, desde que a matéria de defesa não seja pessoal⁵⁸.

Registre-se, entretanto, que a partir de 2021, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça passou a decidir que, mesmo no litisconsórcio simples que não seja formado por devedores solidários, o recurso de um pode aproveitar o que não recorreu em situações nas quais a ausência de tratamento igualitário entre as partes gere uma situação injustificável, insustentável ou aberrante⁵⁹.

Entendo que mesmo a parte que recorreu pode se beneficiar de recurso interposto por seu litisconsórcio, por conta do efeito ora analisado. Primeiro na hipótese de recurso inadmitido. Segundo na hipótese de os recursos, apesar de terem a mesma pretensão, serem fundamentos em causas de pedir diferentes; nesse caso o tribunal poderia negar provimento a um recurso e dar provimento a outro, sendo que o provimento deve aproveitar o recorrente derrotado em seu próprio recurso⁶⁰.

Além das clássicas espécies de efeito expansivo já analisada, entendo que há espaço para mais uma espécie: efeito expansivo objetivo integrativo.

⁵⁴ Informativo 419/STJ: Corte Especial, EREsp 423.250/SP, rel. Min. Eliana Calmon, j. 10.12.2009.

⁵⁵ Scarpinella Bueno, *Curso*, v. 5, p. 84.

⁵⁶ Dinamarco, *A nova era*, n. 68, p. 136-137; Araken de Assis, *Manual*, n. 24.9, p. 226-227.

⁵⁷ Dinamarco, *A nova era*, n. 68, p. 136; Araken de Assis, *Manual*, n. 24.9.1, p. 229; Nery Jr., *Teoria*, n. 3.5.3, p. 479; Cheim Jorge, *Teoria*, p. 295; Informativo 507/STJ: 3.ª Turma, AgRg no REsp 908.763-TO, rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 18.10.2012; STJ, 6.ª Turma, REsp 209.336/SP, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08.03.2007; EDcl no REsp 453.860/SP, 4.ª Turma, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 15.08.2006.

⁵⁸ Araken de Assis, *Manual*, n. 24.9.3, p. 233; Didier-Cunha, *Curso*, p. 72.

⁵⁹ STJ, 3.ª Turma, REsp 1.993.772/PR, rel. Min. Nancy Andriighi, j. 07/06/2022, DJe 13/06/2022.

⁶⁰ Neves, *Teoria*, pp. 172-176.

Numa cumulação sucessiva de pedidos, quando o primeiro deles é rejeitado, o subsequente resta prejudicado, e, por isso, nem chega a ser decidido. Na cumulação subsidiária de pedidos, por sua vez, acolhido o primeiro, resta prejudicado o subsequente, que nem chega a ser decidido.

Nas duas hipóteses tem-se um pedido não decidido por conta da perda de seu objeto em razão do julgamento de outro, e a interposição de um recurso impugnando o pedido decidido. Sendo dado provimento ao recurso interposto, deverá o tribunal decidir o pedido subsequente, ou seja, aquele que não fora decidido perante o juízo *a quo*.

A pergunta, no entanto, é: qual o efeito recursal que permite esse conhecimento pelo órgão *ad quem*?

Certamente não se trata da extensão do efeito devolutivo, já que se o pedido sequer foi objeto de decisão, naturalmente não poderá ser objeto do recurso. Não concordo que o recorrente tenha o ônus de requerer expressamente ao tribunal o julgamento do pedido não decidido, porque esse pedido originário não faz parte da extensão da devolução⁶¹. Insisto que não se pode devolver o que não foi decidido.

Tampouco parece tratar-se da devolução em sua profundidade. Enquanto o § 1º do art. 1.013 do CPC cuida de questões vinculadas ao capítulo impugnado⁶²; e o § 2º do mesmo dispositivo, dos fundamentos do pedido ou de defesa⁶³, não há menção expressa quanto à devolução, pela profundidade, de pedido não enfrentado pelo juízo inferior.

Eliminada a possibilidade de permitir o julgamento ora defendido por conta do efeito devolutivo, poderia se tentar justificá-lo à luz do efeito expansivo. Entendo que seja o mais adequado, ainda que o fenômeno ora analisado não consiga ser explicado pelas espécies clássicas desse efeito.

Não se trata, naturalmente, de efeito expansivo subjetivo. Também não é efeito expansivo objetivo interno, porque aqui não se refere a capítulo decidido e não recorrido. Finalmente, não é efeito expansivo objetivo externo, porque não se busca atingir outros atos distintos do impugnado pelo recurso.

Daí o nome sugerido. É expansivo porque vai além do que foi devolvido ao tribunal; é objetivo porque permite ao tribunal a análise de objeto alheio ao objeto recursal; e é integrativo porque integra a

prestação jurisdicional ao permitir o julgamento originário de um pedido.

68.7. EFEITO SUBSTITUTIVO

A previsão do art. 1.008 do CPC determina que o julgamento do recurso substituirá a decisão recorrida, nos limites da impugnação. A interpretação literal do dispositivo legal, entretanto, não se mostra a mais correta, considerando-se ser uníssono na doutrina o entendimento de que a substituição da decisão recorrida pelo julgamento do recurso somente ocorre na hipótese de julgamento do mérito recursal, e ainda assim a depender do resultado de tal julgamento.

Não sendo recebido ou conhecido o recurso, não há que falar em efeito substitutivo, porque nesse caso o julgamento do recurso não toma o lugar da decisão recorrida, que se mantém íntegra para todos os fins jurídicos, à exceção da contagem inicial da ação rescisória, que somente ocorrerá, por razões pragmáticas, a partir da data do último julgamento realizado no processo, ainda que seja de não admissão do recurso interposto, conforme analisado no Capítulo 63, item 63.8.1.

Por outro lado, sendo o recurso conhecido e julgado em seu mérito, cabe a análise do resultado de tal julgamento para aferir a existência ou não do efeito substitutivo. Sendo a causa de pedir do recurso fundada em *error in iudicando* e o pedido em reforma da decisão, qualquer que seja a decisão de mérito do recurso substituirá a decisão recorrida. Seja para manter seu entendimento – não provimento do recurso – e com ainda mais razão para modificá-lo – provimento do recurso. O que não se admite é a existência de duas decisões na mesma demanda resolvendo as mesmas questões.

Sendo a causa de pedir composta por *error in procedendo* e sendo o pedido de anulação de decisão, o efeito substitutivo somente será gerado na hipótese de não “provimento, porque o provimento do recurso, ao anular a decisão impugnada, naturalmente não a substitui, tanto assim que nova decisão deverá ser proferida em seu lugar”⁶⁴.

68.8. EFEITO REGRESSIVO

Para aqueles que entendem como efeito autônomo – para muitos é simples reflexo do princípio devolutivo –, o efeito regressivo permite que por via do recurso a causa volte ao conhecimento do juízo prolator

⁶¹ Nesse sentido: Ricardo de Carvalho Aprigliano, *A apelação e seus efeitos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 132-133.

⁶² Araken de Assis (*Manual dos recursos*. 8. ed. São Paulo: RT, 2017, n. 39.1.4.2, p. 522) defende o julgamento do pedido não decidido em cumulação sucessiva à luz do art. 1.013, § 1º, do CPC.

⁶³ Araken de Assis (*Manual dos recursos*. 8. ed. São Paulo: RT, 2017, n. 39.1.4.2, p. 522) defende o julgamento do pedido não decidido em cumulação subsidiária à luz do art. 1.013, § 2º, do CPC.

⁶⁴ Nery Jr., *Teoria*, n. 3.5.5, p. 489; Theodoro Jr., *Curso*, n. 537-b, p. 646; Scarpinella Bueno, *Curso*, v. 5, p. 88.

da decisão⁶⁵. Não que ele seja o competente para o julgamento do recurso, mas em razão de expressa previsão legal poderia rever a sua própria decisão.

Há previsões expressas no Código de Processo Civil permitindo a retratação do juízo prolator da decisão em razão do recurso interposto nos arts. 331, *caput* (apelação contra sentença de indeferimento da petição inicial), 332, § 3º (apelação contra sentença de julgamento liminar de improcedência), 485, § 7º (apelação contra sentença terminativa), 1.018, § 1º (agravo de instrumento), 1.021, § 2º (agravo interno), e 1.042, § 4º. Fora do Código de Processo Civil, a apelação sempre gera efeito regressivo, qualquer que seja o momento e/ou espécie de sentença, quando a demanda versar sobre direitos de crianças e adolescentes previstos no ECA (art. 198, VIII).

Sempre me incomodou a circunstância de um órgão incompetente para julgar o recurso ter competência para se retratar da decisão por ele impugnada. Não nego a vantagem prática de tal ocorrência, afastando-se de maneira bastante rápida um evidente erro da decisão, que de tão óbvio convenceu o próprio juízo que a proferiu. O meu incômodo, portanto, nada tem de pragmático, porque reconheço as vantagens à luz da duração razoável do processo e da economia processual.

Vejo um grave problema relacionado à questão da competência. Se partirmos da premissa de que a geração dos efeitos recursais está condicionada à sua admissibilidade, como será possível que um órgão sem competência para o juízo de admissibilidade recursal se retrate de sua decisão? Serei ainda mais claro: pode um juízo incompetente para o juízo de admissibilidade fazer o juízo de retratação?

A esse respeito há um curioso Enunciado da I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho da Justiça Federal: “A intempestividade da apelação desautoriza o órgão *a quo* a proferir juízo positivo de retratação”. Como se pode notar, o Enunciado permite a conclusão no sentido de dever o juízo de primeiro grau fazer um juízo de admissibilidade tácito da apelação, se retratando inclusive quando entender que o recurso é inadmissível, salvo na hipótese da intempestividade.

Entendo ser inevitável esse juízo de admissibilidade tácito, porque se o juízo de primeiro grau entender pela inadmissão do recurso, e isso por qualquer razão, não deverá se retratar, dando andamento regular à insurgência, ainda que se convença das razões recursais. Por outro lado, entendendo o recurso como admissível, estará liberado para a retratação.

Existe, naturalmente, um grave problema em tudo isso. O apelado tem o direito de ver o recurso

de apelação inadmitido quando for esse o caso, e com o juízo de retratação e consequente perda de objeto do recurso interposto, esse juízo de admissibilidade, pelo menos expressamente, simplesmente não é realizado. Como se num passe de mágica o recorrente conseguisse inverter sua sucumbência sem ter tido o ônus de passar pelo juízo de admissibilidade recursal.

Por exemplo, é proferida uma sentença terminativa e o autor interpõe uma apelação sem recolher o devido preparo recursal. É intimado para o recolhimento em dobro e queda-se inerte. O apelado já está comemorando quando é surpreendido com uma decisão de retratação, no sentido de que a sentença terminativa não era adequada para o caso concreto e que o processo merecia prosseguir para, ao final, ter um julgamento de mérito.

Ainda que se valorize o julgamento de mérito como o fim normal do processo, é legítimo com o apelado que uma apelação inadmissível, como a apresentada no exemplo, permita ao juízo de primeiro grau o exercício da retratação? Não há aqui também um direito do apelado em ver o recurso de apelação inadmitido?

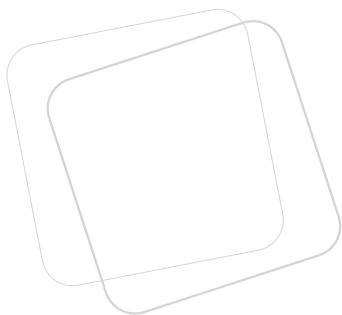
Entendo que, caso ocorra uma retratação por conta do efeito regressivo do recurso, e o recorrido entenda ser o recurso inadmissível, seja cabível a reclamação, nos termos do art. 988, I, do CPC. Firme na premissa de que o juízo de admissibilidade precede o juízo de retratação, entendo ser cabível a reclamação por usurpação de competência do tribunal, único órgão competente para o juízo de admissibilidade recursal. A reclamação, nesse caso, permitirá ao tribunal fazer o adequado juízo de admissibilidade recursal do recurso interposto e, se for mesmo o caso, inadmiti-lo, com a consequente anulação da decisão de retratação (efeito expansivo subjetivo externo).

68.9. EFEITO DIFERIDO

Dá-se efeito diferido quando o conhecimento do recurso depende de recurso a ser interposto contra outra ou a mesma decisão. No primeiro caso, pode-se dar como exemplo a necessidade de a apelação ser conhecida para a impugnação da decisão interlocutória não recorrível por agravo de instrumento ser julgada em seu mérito. No segundo caso pode-se lembrar do recurso especial e do extraordinário contra o mesmo acórdão, sempre que a análise do segundo dependa do conhecimento e julgamento do primeiro. Também o recurso adesivo, que somente será julgado se o recurso principal for conhecido e julgado em seu mérito⁶⁶.

⁶⁵ Scarpinella Bueno, *Curso*, v. 5, p. 77-78.

⁶⁶ Scarpinella Bueno, *Curso*, v. 5, p. 78.



PRINCÍPIOS RECURSAIS

Sumário: **69.1.** Duplo grau de jurisdição: **69.1.1.** Conceito; **69.1.2.** Vantagens do duplo grau de jurisdição; **69.1.3.** Desvantagens do duplo grau de jurisdição; **69.1.4.** O princípio do duplo grau de jurisdição é princípio constitucional? – **69.2.** Taxatividade (legalidade) – **69.3.** Singularidade (unirrecorribilidade ou unicidade) – **69.4.** Voluntariedade – **69.5.** Dialeticidade – **69.6.** Fungibilidade: **69.6.1.** Dúvida fundada a respeito do recurso cabível; **69.6.2.** Inexistência de erro grosseiro; **69.6.3.** Inexistência de má-fé – Teoria do prazo menor – **69.7.** Proibição da *reformatio in pejus* – **69.8.** Irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias – **69.9.** Complementaridade – **69.10.** Consumação – **69.11.** Primazia do julgamento do mérito recursal.

69.1. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

69.1.1. Conceito

Parece não existirem maiores discussões a respeito do conceito de duplo grau de jurisdição, entendido como a possibilidade da revisão da solução da causa, ou seja, a permissão de que a parte possa ter uma segunda opinião concernente à decisão da causa. Essa possibilidade de reexame da decisão da causa constitui o elemento básico do princípio ora analisado. A polêmica sobre o conceito do princípio do duplo grau de jurisdição se refere à espécie de revisão pela qual passará a decisão da causa; mais especificamente, se a revisão deverá ou não ser feita por órgão jurisdicional hierarquicamente superior àquele que proferiu a decisão impugnada.

Em nível constitucional existe a previsão de três diferentes espécies de recursos: recurso ordinário constitucional (art. 102, II, e art. 105, II, da CF); recurso especial (art. 105, III, da CF); e recurso extraordinário (art. 102, III, da CF). Desses, somente o *recurso ordinário constitucional* garante

o duplo grau de jurisdição, considerando-se que funciona excepcionalmente como uma espécie de apelação contra determinadas decisões previstas em lei, com devolução ao Tribunal competente da matéria de fato e de direito. Nos recursos excepcionais a devolução está limitada à matéria de direito, o que já seria o suficiente para afastá-los do duplo grau de jurisdição¹. Também por se tratarem de recursos de fundamentação vinculada, no qual o recorrente somente poderá alegar as matérias exaustivamente previstas em lei, é correta a conclusão de afastar tais recursos do princípio ora estudado.

De todos os recursos previstos em nível infraconstitucional percebe-se que os únicos que são aptos a garantir o duplo grau de jurisdição são previstos como forma de impugnação de sentença. Adotando-se o entendimento que exige que o reexame seja realizado por um juízo de grau hierárquico superior, somente a apelação garantirá a observância do princípio ora analisado.

¹ Laspro, *Duplo*, p. 155-158.

Para parcela da doutrina a mera possibilidade de revisão gera o duplo grau de jurisdição, mesmo que realizada pelo mesmo órgão jurisdicional ou por outro órgão de jurisdição do mesmo grau hierárquico². Nesse entendimento, recursos como os embargos infringentes previstos pelo art. 34 da Lei de Execuções Fiscais – Lei 6.830/1980 –, julgados pelo próprio juízo que proferiu a sentença impugnada, e o recurso inominado previsto pelo art. 41 da Lei 9.099/1995 (JEC), julgado pelo Colégio Recursal – que é órgão formado por juízes de primeiro grau de jurisdição –, atendem ao princípio ora analisado. Não parece ser esse, entretanto, o melhor entendimento.

A confusão levada a cabo pela doutrina que dispensa a exigência de que a revisão seja feita por órgão jurisdicional de hierarquia superior é gerada pela indevida identidade entre recurso e duplo grau de jurisdição, como se a existência de um gerasse inexoravelmente a existência do outro. Ocorre, entretanto, que, apesar de se tratar de um princípio recursal, o duplo grau de jurisdição é inconfundível com o recurso, podendo existir o primeiro sem o segundo e vice-versa. O simples reexame da decisão da causa será feito em regra por meio de recurso, mas somente nas hipóteses em que tal reexame for feito por órgão hierárquico superior – regra – estar-se-á diante do duplo grau de jurisdição. Por outro lado, é possível o duplo grau de jurisdição sem que exista recurso, como ocorre com o reexame necessário.

Em razão dessa distinção, entendo pertinente a corrente doutrinária que entende ser imprescindível para que exista duplo grau de jurisdição a diferença hierárquica entre os órgãos jurisdicionais que, respectivamente, profere a primeira decisão e que a reexamina³. Essa parece ser a corrente mais coerente com o próprio nome do instituto, que apesar de criticável – uma vez que a jurisdição é una e indivisível⁴ – menciona expressamente um duplo grau, o que é o suficiente para exigir que a segunda decisão seja proferida por órgão jurisdicional hierárquico superior àquele que proferiu a primeira decisão.

Existem argumentos favoráveis e desfavoráveis à adoção do princípio do duplo grau de jurisdição, parecendo que os benefícios advindos da adoção desse princípio superam os malefícios, considerando-se que os ordenamentos jurídicos modernos adotam o duplo grau de jurisdição, não sendo diferente no

sistema processual pátrio. De qualquer forma, é interessante a indicação das supostas vantagens e desvantagens práticas geradas pela adoção do duplo grau de jurisdição.

69.1.2. Vantagens do duplo grau de jurisdição

Entre os argumentos favoráveis à adoção do duplo grau de jurisdição encontra-se a própria natureza humana, sendo absolutamente compreensível que o ser humano não se sinta satisfeito por decisões que contrariem seus interesses, sendo a irrisignação natural, e em razão disso a importância de permitir à parte uma segunda opinião diante de decisão desfavorável⁵. A possibilidade de reexame dá conforto psicológico às partes, em razão da existência de um mecanismo de revisão da decisão da causa, o que se dará por meio da adoção do duplo grau de jurisdição.

Outro aspecto referente à natureza humana como fator favorável à adoção do duplo grau de jurisdição diz respeito à própria falibilidade humana, considerando-se que o juiz, como ser humano que é, pode se equivocar em sua decisão. Dessa forma, é interessante manter um mecanismo de revisão dessa decisão, como forma de possibilitar que um eventual equívoco, ilegalidade ou injustiça da decisão da causa possa ser revisto. É evidente que a revisão poderá trazer a ilegalidade ou injustiça não presente na primeira decisão⁶, mas a ausência de qualquer dado estatístico impede uma opinião mais precisa a respeito dos acertos ou desacertos dos órgãos revisores.

Afirma-se ainda que o princípio do duplo grau de jurisdição é uma forma de evitar que o juiz cometa arbitrariedades na decisão da causa, servindo a possibilidade de a decisão ser revista como pressão psicológica no juiz para que não adote tal postura no processo. Afastar-se-ia, dessa forma, o juiz despótico. Reconheça-se que a certeza de que a decisão será única e final, sem qualquer hipótese de revisão por um órgão jurisdicional superior, pode levar determinados magistrados a decidir sem qualquer preocupação com o respeito à lei⁷.

Por fim, entre as vantagens lembradas para a adoção do duplo grau de jurisdição encontra-se uma suposta melhora da qualidade da prestação jurisdicional por meio da decisão proferida por órgão colegiado composto por juízes mais antigos

² Nery Jr., *Teoria*, p. 44; Laspro, *Duplo*, p. 17-18; Radamés de Sá, *Duplo*, p. 88.

³ Barbosa Moreira, *Comentários*, n. 128, p. 238; Cheim Jorge, *Teoria*, p. 185; Araken de Assis, *Manual*, n. 5.1, p. 70.

⁴ Araken de Assis, *Manual*, n. 5, p. 69.

⁵ Nery Jr., *Teoria*, p. 39; Cheim Jorge, *Teoria*, p. 184.

⁶ Araken de Assis, *Manual*, n. 5.1, p. 70.

⁷ Pinto, *Manual*, p. 86; Dinamarco, *Instituições*, p. 237.

na carreira, e por consequência com uma maior maturidade e experiência adquiridas ao longo dos anos de exercício da função jurisdicional⁸. Diante da realidade forense brasileira, pode-se somar a esse argumento o fato de esses juízes geralmente terem melhores condições de trabalho, com melhor estrutura física e menor volume de serviço, o que permitirá um estudo mais minucioso do processo.

69.1.3. Desvantagens do duplo grau de jurisdição

Não restam maiores dúvidas de que o duplo grau de jurisdição pode prejudicar a ideia de unidade da jurisdição, considerando-se que a reforma obtida por meio do julgamento do recurso demonstrará a possibilidade – natural, mas maléfica em termos de unidade da jurisdição – de decisões contraditórias. É evidente que, para um jurista, que compreende a possibilidade de diferentes interpretações da mesma norma, essa dualidade será aceita normalmente, mas o mesmo não se pode dizer com relação ao jurisdicionado, para o qual, em última análise, é prestada a tutela jurisdicional. O *princípio da oralidade* também é afastado com a adoção do princípio do duplo grau de jurisdição⁹. O duplo grau de jurisdição se aplica em regra pela apelação, recurso sempre interposto sob a forma escrita que afasta os subprincípios que fundamentam o princípio da oralidade. A identidade física do juiz, por exemplo, que vincula o juiz que produziu a prova oral à prolação da sentença, é afastada pelo duplo grau de jurisdição, permitindo-se ao Tribunal uma revisão dos fatos sem que tenha participado da produção da prova oral.

Outro princípio de extrema relevância que é flexibilizado com a adoção do duplo grau de jurisdição é o da *celeridade processual*¹⁰. Evidentemente que, ao permitir o ingresso de recurso contra a decisão da causa, e sendo natural o inconformismo da parte, a concretização do duplo grau de jurisdição tornará a entrega da prestação jurisdicional mais lenta, em especial em alguns tribunais nos quais o excesso de processos aguardando julgamentos torna extremamente demorada a entrega da prestação jurisdicional.

Por fim, lembra-se também o desprestígio da primeira instância, que serviria tão somente como um órgão intermediário antes da decisão definitiva a ser proferida pelo segundo grau de jurisdição¹¹.

A existência de uma revisão ampla de sua decisão levaria sempre o juiz de primeiro grau a ser mero colhedor de provas, servindo sua decisão como mera opinião jurídica a respeito da demanda, já que, decisão mesmo, somente a de segundo grau, que substituirá aquele “parecer jurídico” do magistrado de primeiro grau.

69.1.4. O princípio do duplo grau de jurisdição é princípio constitucional?

Para parcela da doutrina, o princípio do duplo grau de jurisdição é previsto constitucionalmente, ainda que não de forma expressa¹². Entende essa corrente doutrinária que a própria previsão constitucional que estabelece que os tribunais tenham competência originária e em grau de recurso seria uma demonstração inequívoca da constitucionalidade do princípio¹³.

Registre-se que mesmo a corrente doutrinária que entende tratar-se o duplo grau de jurisdição de princípio constitucional implícito aponta não ser o princípio absoluto, admitindo a sua não aplicação no caso concreto sempre que se busque preservar outros princípios constitucionais de igual magnitude. Essas exceções estão contidas na própria Constituição Federal ao prever ações de competência originária dos Tribunais, nas quais as decisões finais serão impugnadas por, no máximo, recurso extraordinário ou recurso especial, que não são garantias de duplo grau de jurisdição.

Existe outra corrente doutrinária que defende não ter o princípio do duplo grau de jurisdição previsão constitucional, nem mesmo implícita¹⁴. A constitucionalidade dos embargos infringentes com previsão na Lei de Execuções Fiscais e o recurso inominado dos Juizados Especiais Cíveis demonstram a possibilidade de lei infraconstitucional retirar o duplo grau de jurisdição em situações específicas. Para essa corrente doutrinária é plenamente possível que o legislador infraconstitucional retire em determinadas situações o duplo grau de jurisdição, medida justificada pela garantia de outros princípios processuais.

Esse é o melhor entendimento, não se podendo entender que a mera previsão constitucional de diferentes tribunais seja suficiente para daí concluir pela previsão implícita do duplo grau de jurisdição. A existência de tais tribunais garante o sistema recursal,

⁸ Barbosa Moreira, *Comentários*, n. 138, p. 237. Em sentido crítico: Araken de Assis, *Manual*, n. 5.1, p. 71; Laspro, *Duplo*, p. 100.

⁹ Marinoni-Arenhart, *Manual*, p. 507-508; Laspro, *Duplo*, p. 133.

¹⁰ Marinoni-Arenhart, *Manual*, p. 509.

¹¹ Didier-Cunha, *Curso*, p. 25.

¹² Theodoro Jr., *Curso*, n. 527, p. 636; Pinto, *Manual*, p. 85.

¹³ Nery Jr., *Teoria*, p. 40-41. Contra: Cheim Jorge, *Teoria*, p. 186.

¹⁴ Barbosa Moreira, *Comentários*, n. 138, p. 239-240; Laspro, *Duplo*, p. 159; Marinoni-Arenhart, *Manual*, p. 511-515.

mas não consagra o duplo grau de jurisdição, não sendo correto se entender que, somente pela razão de existirem tribunais, toda e qualquer demanda deva ser reexaminada por um deles.

Também não tem sentido afirmar que o princípio do duplo grau de jurisdição é decorrência lógica da promessa constitucional contida no art. 5.º, LV, da CF, que consagra a *ampla defesa*, inegavelmente um princípio constitucional. O dispositivo constitucional simplesmente proíbe a vedação à utilização, no caso concreto, de um recurso – que pode ou não garantir o duplo grau de jurisdição – previamente expresso em lei. Esse aspecto é bem diferente de exigir do legislador e do operador de que para toda e qualquer hipótese exista um recurso cabível¹⁵. O não afastamento do recurso no caso concreto e a exigência de sempre existir um recurso previsto são fenômenos diferentes, sendo simplesmente o primeiro deles garantido pelo princípio da ampla defesa.

Há ainda uma terceira corrente doutrinária que, na análise da questão da constitucionalidade ou não do princípio do duplo grau de jurisdição, faz distinção entre *garantia* e *princípio*, diferença desprezada pela maior parte da doutrina processualista. O próprio art. 5.º, *caput*, da CF confunde garantia e princípios. Para essa parcela doutrinária, o duplo grau de jurisdição é um princípio constitucional, implicitamente previsto nas normas legais que tratam da competência recursal dos tribunais, mas não é uma garantia constitucional, o que permite que normas infraconstitucionais criem exceções pontuais ao princípio. Com esse pensamento, afirma-se que as exceções não poderão se tornar regra, o que afrontaria o princípio do duplo grau de jurisdição¹⁶.

É inegável o interesse acadêmico a respeito do tema, mas em termos pragmáticos a doutrina considera que o duplo grau de jurisdição é a regra do sistema, mas pode por norma infraconstitucional ser afastado em determinados casos, em respeito a outros princípios constitucionais, em especial os princípios da celeridade e economia processual. É o que ocorre, por exemplo, com a *teoria da causa madura*, prevista no art. 1.013, § 3.º, do CPC, devidamente analisada no Capítulo 72, item 72.4.2.

69.2. TAXATIVIDADE (LEGALIDADE)

Somente pode ser considerado recurso o instrumento de impugnação que estiver expressamente previsto em lei federal como tal. A conclusão é

gerada de uma interpretação do art. 22, I, da CF, que atribui à União a competência exclusiva para legislar sobre processo. Entendendo-se que a criação de um recurso é nitidamente legislar sobre processo e sendo tal tarefa privativa da União, somente a lei federal poderá prever um recurso, que por essa razão estarão previstos no ordenamento processual de forma exaustiva, em rol legal *numerus clausus*¹⁷.

Registre-se que o princípio exige a previsão em lei federal, o que não significa, evidentemente, que tal previsão esteja contida obrigatoriamente no Código de Processo Civil, apesar da maioria dos recursos estar prevista justamente nesse diploma legal (art. 994 do CPC). Existem leis extravagantes que também criam recursos, como ocorre, por exemplo, no art. 34 da Lei de Execução Fiscais (embargos infringentes contra sentença – Lei 6.830/1980) e no art. 41 da Lei 9.099/1995 (recurso inominado contra sentença)¹⁸.

O princípio da taxatividade impede que as partes, ainda que de comum acordo, criem recursos não previstos pelo ordenamento jurídico processual¹⁹. Mesmo com a permissão de um acordo procedimental previsto no art. 190 do CPC não é possível que tal acordo tenha como objeto a criação de um recurso não presente no rol legal. Também a doutrina não pode criar novas espécies recursais.

Tampouco poderão leis estaduais e municipais fazê-lo, também excluídos os regimentos internos de Tribunal. Esse último aspecto, inclusive, suscita uma interessante questão a respeito dos agravos regimentais, recursos previstos em regimentos internos de tribunais como forma de impugnação de determinadas decisões interlocutórias monocráticas. Nesse caso não existe qualquer afronta ao princípio da taxatividade, porque os regimentos internos não criam recursos ao prever o agravo regimental, mas tão somente determinam seu procedimento interno no Tribunal, o que, evidentemente, poderão fazer. O agravo é recurso já existente, expressamente previsto pelo Código de Processo Civil, sendo o agravo regimental apenas uma espécie desse recurso.

Entendo que em decorrência da amplitude consagrada pelo art. 1.021 do CPC quanto ao cabimento do agravo interno não se justifica mais em nosso sistema processual a manutenção do agravo regimental. A partir do momento em que toda decisão monocrática do relator passa a ser recorrível por um recurso expressamente previsto no Código

¹⁵ Em sentido semelhante: Araken de Assis, *Manual*, n. 5.2, p. 73.

¹⁶ Dinamarco, *Instituições*, v. 1, p. 240.

¹⁷ Arruda Alvim, *Anotações*, p. 56; Cheim Jorge, *Teoria*, p. 174.

¹⁸ Cheim Jorge, *Teoria*, p. 175.

¹⁹ Araken de Assis, *Manual*, n. 6, p. 77-78. Dinamarco, *Instituições*, vol. V, n. 2.213, p. 59.