

A CONSTITUCIONALIDADE DO § 3º, DO ART. 515, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: O PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO NÃO É ABSOLUTO

Eliete Josefa Gerondoli Campista Brunow

Assessora de Juiz. Graduada em Direito pela UNESULBAHIA – Faculdades Integradas do Extremo Sul da Bahia – Eunápolis-BA. Pós-graduada em Direito Processual Civil pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais – PUC-MG.

Resumo: Este trabalho foi desenvolvido em torno do § 3º, do art. 515, do CPC e do princípio do duplo grau de jurisdição, tendo como objetivo analisar a constitucionalidade do citado artigo, dada a polêmica acerca da supressão de um grau de jurisdição, uma vez que se tornou possível ao tribunal *ad quem* adentrar no mérito da causa, nos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. Fez parte da pesquisa uma breve explanação sobre princípios, especialmente o do duplo grau de jurisdição, assim como procurou informar sobre a impugnação das decisões judiciais, em especial o recurso, em uma de suas espécies, a apelação, e, seus efeitos. Foi realizado estudo sobre o princípio da *non reformatio in pejus* e se houve a sua violação ante a alegada ampliação do efeito devolutivo da apelação nos casos de aplicação do § 3º, do art. 515, do CPC, sem requerimento do apelante, bem assim se tal aplicação se constituiu em um dever ou em uma faculdade do Julgador. Os resultados revelaram que não houve violação do princípio da *non reformatio in pejus*, como também não houve violação do princípio do duplo grau de jurisdição, sendo, portanto o § 3º, do art. 515, do Código de Processo Civil constitucional, tornando possível o cumprimento da garantia da celeridade processual, atendendo assim aos anseios sociais.

Palavras-Chave: Princípio do duplo grau de jurisdição. Celeridade processual. Efeito devolutivo da apelação. Princípio da *non reformatio in pejus*.

1. Introdução

Com a nova redação do art. 515, § 3º, do CPC, foi permitido ao Tribunal adentrar no mérito da causa, nos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

O artigo em comento vem sendo objeto de várias discussões, principalmente no que se refere à violação do duplo grau de jurisdição, incluindo ainda questões relativas a ampliação do efeito devolutivo do recurso e a violação da *reformatio in pejus*.

O princípio do duplo grau de jurisdição prevê a possibilidade de revisão, por via de recurso, das causas já julgadas pelo Juiz de primeiro grau.

Tal princípio funda-se no inconformismo comum do ser humano, somado a sua finalidade de prevenção que obriga o primeiro grau a proferir sentenças com mais zelo. Visa também corrigir decisões maculadas de erros, injustiça e má-fé, e, ainda, possui função uniformizadora da jurisprudência.

Discute-se também se com a redação do § 3º do art. 515, do CPC houve a ampliação do efeito devolutivo do recurso e com isso a conseqüente violação do princípio da *reformatio in pejus*.

De acordo com a antiga redação do citado artigo, era vedado ao juízo *ad quem* adentrar no mérito da causa quando este julgava provido o recurso em sentença terminativa, vez que devolvia os autos ao juízo *a quo*, sendo, portanto, limitada a devolutividade do recurso de apelação.

Percebe-se também que o citado artigo também é carecedor de uma análise interpretativa das expressões “questão exclusivamente de direito e condições de imediato julgamento”, bem como se a sua aplicação é um dever ou uma faculdade do julgador.

Diante disso, para a correta compreensão do instituto é necessário em primeiro lugar a realização de um estudo sobre o princípio do duplo grau de jurisdição diante da atual sistemática processual, a qual preza pela celeridade processual com a devida observância do devido processo legal e ampla defesa, bem assim se o § 3º, do art. 515, do CPC, ampliou o efeito devolutivo do recurso de apelação possibilitando a existência da possível violação do princípio da *non reformatio in pejus*.

Deste modo, o estudo proposto objetiva auxiliar os operadores jurídicos, oferecendo um melhor entendimento sobre o tema, uma vez que é de suma importância analisar questões que possam atentar contra a segurança jurídica, no presente caso, a constitucionalidade do § 3º, do art. 515, do CPC.

2. Princípios do Direito Processual Civil

Como em todos os outros ramos do direito, o Direito Processual está vinculado à Constituição, a qual fixa os princípios que servirão de base para normatizar a legislação infraconstitucional.

Nesse íterim, é correto afirmar que é sobretudo nos princípios constitucionais que se embasam todas as disciplinas processuais, encontrando na Carta da República a estrutura comum que permite a elaboração de uma teoria geral do processo. (CINTRA; GRINOVER, DINARMARCO, 2005, p. 53)

Nelson Nery Júnior, citando a obra clássica de Von Bülow, revela que os princípios do direito processual foram divididos em princípios informativos e princípios fundamentais, onde os primeiros são considerados axiomas, pois prescindem de demonstração, não possuindo nenhum conteúdo ideológico, constituindo-se princípios universais e praticamente incontrovertidos, ao passo que os segundos, também chamados de gerais são aqueles princípios sobre os quais o sistema jurídico pode fazer opção, considerando aspectos políticos e ideológicos. Por essa razão, admitem que em contrário se oponham outros, de conteúdo diverso, dependendo do alvedrio do sistema que os está adotando (Nery Júnior, 2010, p.50).

Ana Cândido Menezes Marcato divide os princípios em gerais e constitucionais, sendo que o primeiro deles, em verdade, não se trata de princípios, mas de “normas ideais, regras técnicas que traduzem uma esperança de melhoria no aparelhamento processual, gerando um encaminhamento correto das soluções processuais” (2006, p. 12).

ENTRE ASPAS

Já os princípios constitucionais se dividem em duas espécies, os chamados princípios político-constitucionais, indicadores das opções políticas e os princípios jurídico-constitucionais, os quais se constituem naqueles informativos de toda a ordem jurídica do país, “com inequívoca supremacia sobre quaisquer outros – pelo fato de terem sido erigidos ao status constitucional por força de processo de evolução histórica e política” (MARCATO, 2006, p. 17-18).

Afirma, igualmente, que tais princípios – jurídico-constitucionais – são dotados de eficácia imperativa consubstanciada nas correspondentes garantias e que, citando Dinamarco, informa que “por isso é que geralmente os dispositivos constitucionais reveladores dos grandes princípios são encarados como garantias, a ponto de ser usual o uso indiferente dos vocábulos princípio e garantia para designar a mesma idéia” (DINAMARCO apud MARCATO, 2006, p. 19).

Dentre os princípios do processo civil presentes na Constituição da República e que bem por isso foram erigidos ao status constitucional podemos citar, só a título de exemplificação, o do devido processo legal e da duração razoável do processo, também chamado de celeridade processual.

A partir daqui, para o nosso estudo, nos interessa então saber se o princípio do duplo grau de jurisdição faz parte dos princípios constitucionais e se representa uma garantia constitucional. Para analisar essa questão, passaremos a tratar do referido princípio.

3. Princípio do duplo grau de jurisdição

No Brasil, segundo relato de Ana Cândido Menezes Marcato, mesmo após a sua independência, o país era regido pelas leis portuguesas. Todavia, “de forma independente daquelas do colonizador” iniciou a criação do seu próprio direito processual civil (MARCATO, 2006, p. 21). Nesse sentido, esse é o seu relato sobre a evolução do duplo grau em nosso sistema pátrio:

A Constituição Federal de 1824, por meio de seu artigo 158, elevou a nível constitucional o direito de recorrer, sendo a única Constituição Brasileira a garantir, de forma irrestrita, este direito. As que sobrevieram apenas regravam algumas espécies de recursos.

(...)

No período republicano promulgou-se a Constituição de 1891, permitindo que cada Estado regulasse o próprio sistema processual civil.

(...)

“A Constituição de 1934 devolveu à União a competência legislativa em matéria processual (art. 5º, inc. XIX), sendo então promulgado, em 18 de setembro de 1939, o Código de Processo Civil. (...) aqui o cumprimento do duplo grau de jurisdição era realizado por meio dos recursos de apelação e agravo.

(...)

Hodiernamente, não se encontra, quer na Constituição Federal de 1988, quer no Código de Processo Civil de 1973, previsão expressa da existência do princípio do duplo grau de jurisdição. Podemos, entretanto, subsumi-lo por meio das normas constitucionais e processuais.

Como se vê no relato supra, houve um período em que a previsão do princípio do duplo grau em nosso país era contemplado de modo expresso na Constituição (1824), o qual fora removido das Constituições vindouras que estabeleciam tão-somente a existência de Tribunais, com competência recursal.

A concretização do duplo grau em nosso ordenamento é previsto em legislação infraconstitucional, ou seja, no Código de Processo Civil de 1939, que instituiu o recurso de apelação.

Em relação ao conceito de duplo grau de jurisdição este pode ser extraído dos ensinamentos de diversos doutrinadores e de forma variada.

Para Flávio Cheim Jorge tal princípio relaciona-se diretamente com as razões justificadoras da existência dos recursos nos sistemas processuais, a exemplo do inconformismo humano sobre as decisões a ele desfavoráveis e a real possibilidade de decisões errôneas, uma vez que são proferidas por seres humanos. Completa dizendo que se trata de um princípio consagrado e enraizado na generalidade dos ordenamentos jurídicos. (CHEIM, 2010, p.211).

A sua vez, Joaquim Henrique Gatto aduz que o princípio do duplo grau constitui-se na possibilidade de reapreciar o mérito da causa “por meio do reexame da decisão final de instância original, abrangendo tanto as questões de fato como as de direito, por órgão jurisdicional diverso, sendo este de hierarquia superior ou não” (GATTO, 2010, p. 20).

Nas palavras de Ana Cândido Menezes Marcato, em que pese a nomenclatura de princípio do duplo grau de jurisdição, trata-se na verdade de duplicidade de exame sobre o mérito por dois órgãos do Poder Judiciário distintos, ou seja, corresponde ao “desmembramento da competência, em dois órgãos jurisdicionais distintos, duas instâncias distintas, pertencentes ou não a hierarquias diversas” (MARCATO, 2006, p. 25).

Nesse mesmo sentido, Dinamarco Cintra Grinover, citado por Rodrigo Barioni, afirma que a jurisdição é tão una e indivisível quanto o próprio poder soberano, uma vez que não comporta divisões, pois falar em “diversas jurisdições num mesmo Estado significa afirmar a existência, aí, de uma pluralidade de soberanias, o que não faria sentido” (GRINOVER apud BARIONI, 2008, p.47).

Quanto à hierarquia do órgão revisor a questão não é pacífica, uma vez que alguns doutrinadores entendem que basta que o reexame da matéria seja feito por órgão de jurisdição diferente daquele que prolatou a decisão, não necessariamente superior, apesar de o ser na maioria das vezes. Para o princípio em questão, sua melhor denominação seria de duplo exame sobre o mérito.

Comungando desse pensamento Marinoni e Arenhart afirmam que com o fito de minimizar a demora nos procedimentos, entende-se que a sentença impugnada pode ser revista pelo mesmo juiz que proferiu a decisão impugnada – como nos casos dos embargos infringentes previsto na Lei de Execução Fiscal – como por juízes do mesmo grau de jurisdição daquele que prolatou a sentença, hipótese, por exemplo, de recurso para as Turmas Recursais (MARINONI, 2010, p. 497).

Em sentido contrário, Flávio Cheim Jorge entende que “o simples reexame da causa não permite concluir pela existência do duplo grau de jurisdição, sendo imprescindível que a segunda análise seja feita por um órgão de hierarquia superior” (CHEIM, 2010, p.212).

Merece destaque a distinção apresentada no estudo feito por Aline Aparecida de Paula, no qual refere-se a distinção entre duplo grau e duplo exame. A garantia do direito ao recurso é satisfeita com a simples revisão da matéria impugnada, ao contrário do duplo grau, o qual, por sua vez, necessita de revisão por órgão diverso daquele que prolatou a sentença (DE PAULA, 2007, nº 19, p. 25-59).

ENTRE ASPAS

Finalmente, conceituando o duplo grau, veja-se o que relata Márcio Schiefler Fontes:

A esta altura já está claro o horizonte observado. Duplo grau de jurisdição é o princípio jurídico-processual pelo qual o sistema processual de um país admite conhecimento e decisão de todos os aspectos da mesma causa por dois órgãos jurisdicionais distintos, consecutivamente, o segundo hierarquicamente superior ao primeiro. Recurso, instituto de âmbito mais restrito, é o ato voluntário pelo qual a parte vencida manifesta desejo de que a causa seja reapreciada, no todo ou parcialmente, pelo mesmo órgão julgador ou por órgão diverso – a depender da espécie de recurso (FONTES, 2007, v.14 n.20).

A partir desse momento, o que interessa saber então é se esse duplo exame sobre o mérito constitui ou não uma garantia constitucional.

3.1. Princípio do duplo grau de jurisdição é garantia constitucional?

A Constituição Federal de 1988 em seu art. 5º, Inciso LV assegura que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Nesse dizer, a Constituição Federal não está assegurando, como assevera parte da doutrina, que toda e qualquer demanda deve ser revisionada.

Nesse particular, Luiz Guilherme Marinoni alega que tal assertiva não está a afirmar que o princípio do duplo grau está inserto na garantia constitucional da ampla defesa, mas sim que “o recurso não pode ser suprimido quando inerente à ampla defesa”, bem como também não está a afirmar que “a previsão do recurso é indispensável para que seja assegurada a ampla defesa em todo e qualquer caso” (MARINONI e ARENHART, 2010, p.504).

Completa sua afirmação dizendo que:

o legislador infraconstitucional não está obrigado a estabelecer, para toda e qualquer causa, uma dupla revisão em relação ao mérito, principalmente porque a própria Constituição Federal, em seu art. 5º, LXXVIII, garante a todos o direito à tutela jurisdicional tempestiva, direito este que não pode deixar de ser levado em consideração quando se pensa em ‘garantir’ a segurança da parte através da instituição da ‘dupla revisão’” (MARINONI e ARENHART, 2010, p.507).

Em verdade, ao contrário da Constituição do Império de 1824, que previa expressamente o princípio do duplo grau de jurisdição como uma garantia absoluta, a atual Constituição apenas menciona a existência de Tribunais com competência recursal. Desse modo, é correto dizer que o princípio do duplo grau de jurisdição é um princípio implícito não revestido de caráter absoluto.

Nas palavras de Nelson Nery Júnior “não havendo garantia constitucional do duplo grau, mas mera previsão, o legislador infraconstitucional pode limitar o direito de recurso”, e acrescenta também que “o duplo grau de jurisdição, como garantia constitucional absoluta,

existe no âmbito do direito processual penal, mas não no direito processual civil ou do trabalho” (NERY JR., 2010, p. 285 e 288).

Como se vê, em se tratando então de mera previsão constitucional, tal princípio pode sofrer restrições, eliminando recursos em determinados casos, até porque, considerando a sua posição de princípio e não de garantia, pode existir a colidência com outros princípios que se ponham como contraponto.

Por outro lado, há doutrinadores que defendem que o princípio em questão é garantido constitucionalmente, pois tem relação de dependência ou continência com o devido processo legal, que por sua vez é expressamente previsto na atual Constituição (art. 5º, LIV).

Esse é o pensamento externado por Ana Cândida Menezes Marcato, a qual, tomando as lições de Cândido Rangel Dinamarco afirma que “as garantias típicas e atípicas contidas na fórmula *due processo of Law* oferecem aos litigantes direito ao processo justo e equo, com oportunidades reais e equilibradas; certamente o princípio do duplo grau está albergado nessa fórmula” (MARCATO, 2006, p. 28).

Flávio Cheim Jorge afirma que “o art. 5º, LV, da Constituição Federal, ao garantir o devido processo legal e a ampla defesa e fazer referência expressa aos recursos, não permite sustentar que haveria uma previsão expressa do duplo grau de jurisdição”.(CHEIM, 2010, p. 213).

De outro canto, Elpidio Donizetti, embora entenda que o princípio do duplo grau esteja implicitamente previsto na Constituição Federal, discorda sobre a sua garantia absoluta, aduzindo que “embora se trate de princípio ínsito ao sistema constitucional (...) a sua aplicação não é ilimitada, tanto que a própria Constituição estabelece hipóteses de competência originária dos tribunais superiores” (DONIZETTI, 2007).

De mais a mais, o STF já decidiu no sentido de que o duplo grau de jurisdição não é corolário do devido processo legal, nem consubstancia garantia constitucional. (BRASIL, STF, RHC 79785-7-RJ, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, 1998).

O tema foi bastante discutido no RHC 79785-7-RJ, relatado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, onde este reconhece o duplo grau como princípio geral do processo, inclusive levando em conta o Pacto de San José da Costa Rica.

Relata o Ministro que a incorporação ao direito brasileiro da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), a qual inclusive consagra o princípio do duplo grau na esfera processual penal, não alterou a legislação pátria e que o termo “recurso” não tem sentido de impugnação de sentenças e sim de remédio judicial.

Também ressalta que os juristas que persistem na dignidade constitucional e aceitam ao mesmo tempo que a lei ordinária possa editar exceções ao duplo grau não se coaduna com a tese de que se cuidaria de regra compreendida no âmbito da garantia fundamental do *due processo of law*.

Nesse diapasão, ainda que posteriormente no RE 349.703-1/RJ, o STF externou o caráter especial do Pacto de San José da Costa Rica, reservando lugar específico no ordenamento jurídico brasileiro, (BRASIL, 2009), em nada modificou a posição do duplo grau de jurisdição no processo civil, vez que o referido Pacto se refere expressamente ao “direito de recorrer da sentença a juiz ou tribunal superior”, em relação ao processo penal.

Enfim, o duplo grau de jurisdição é um princípio geral do processo e não tem tratamento constitucional, de modo que o legislador infraconstitucional não está obrigado a estabelecer que todo e qualquer caso seja submetido a uma dupla revisão.

Destarte, é importante ressaltar que, ainda que se filie a ideia que a existência do duplo grau é exigência do *due processo of Law* não se pode olvidar que sua aplicação deve ser moderada pelos ordenamentos, de modo a buscar uma justiça efetiva, rápida e segura.

4. A impugnação das decisões judiciais – o recurso de apelação

O ordenamento jurídico dispõe de mecanismos que proporcionam inúmeros meios para impugnação das decisões.

Segundo a classificação de Didier Jr. e Da Cunha compõe esse sistema os recursos, as ações autônomas de impugnação e sucedâneos recursais, que (2009, p. 28/29).

Com relação ao recurso, seu conceito é definido pela doutrina, não o fazendo o Código de Processo Civil.

Utilizando da conceituação feita por Barbosa Moreira no sentido de ser o recurso um remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna, Ovidio A. Batista da Silva e Fábio Luiz Gomes informam como vantagem dessa condição de remédio voluntário, posto à disposição dos interessados, a livre provocação do reexame da decisão judicial impugnada e a circunstância de corresponder o recurso a um expediente técnico a ter lugar na mesma relação processual. (DA SILVA; GOMES, 2006, p. 309).

Trata-se, por conseguinte, de uma forma de renovar o exercício do direito de ação em uma fase seguinte do procedimento, chamada de “procedimento recursal” a qual se estende até a apreciação do recurso (CHEIM, 2009, p. 28). É um remédio voluntário, imanente de um ato de vontade.

Sua característica principal (do recurso) é permitir o reexame da matéria anteriormente decidida, buscando-se a reforma, a anulação, o esclarecimento ou a integração do julgado.

Explica Elpidio Donizetti que se busca a reforma de uma decisão quando nesta se praticou uma injustiça, uma má apreciação de prova e do direito aplicado, ou seja, o erro ao julgar (*error in iudicando*). Já a anulação se pleiteia quando há vício formal na própria decisão, erro de procedimento (*error in procedendo*). Por fim, se pede o esclarecimento quando a decisão é obscura, contraditória ou omissa (2007, p. 428).

O recurso é o principal meio utilizado para a impugnação das decisões judiciais e o Estatuto Processual relaciona em seu art. 496, os seguintes recursos: apelação, agravo, embargos infringentes, embargos de declaração, recurso ordinário, recurso especial, recurso extraordinário; embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário.

Dentre esses, não resta dúvida que a apelação é o recurso mais amplo e genérico previsto em nosso ordenamento jurídico.

Anteriormente ao sistema processual vigente, no CPC de 1939, o recurso da apelação só era cabível contra sentenças definitivas, e, ainda assim, nos casos em que o valor da causa fosse igual ou inferior a duas vezes o salário mínimo vigente, só era permitido embargos de nulidade ou infringentes do julgado, para o próprio juiz que julgou a causa. Posteriormente, no diploma atual, ampliou-se a incidência do recurso, de modo que passou a ser permitido o recurso contra sentenças também terminativas, qualquer que fosse o valor da sua causa. (SANTOS, 2003, p.110).

O recurso da apelação está previsto no art. 513, do Código de Processo Civil e tem cabimento sempre que alguém desejar impugnar uma sentença, esta considerada aquela que põe termo ao processo (art. 162, § 1º, CPC), haja ou não decisão de mérito.

A apelação é considerada o recurso por excelência, dada a amplitude de seu efeito devolutivo. É o recurso mais genérico previsto no CPC e é considerado por isso o recurso padrão, uma vez que sua disciplina também se aplica aos demais recursos, quando cabível.

Segundo Elpidio Donizetti é recurso comum porque “atende ao anseio do duplo grau de jurisdição. Basta que a parte seja sucumbente para a lei facultar-lhe a interposição da apelação,

cujo objeto são as questões e provas suscitadas e debatidas no curso do processo” (DONIZETTI, 2007, p. 465).

A apelação tem devolutividade ampla, o que por sua vez também dilata o objeto de impugnação. Marinoni afirma que a apelação “permite a impugnação de qualquer vício encontrado na sentença, seja vício de forma (*error in procedendo*), seja vício de julgamento (*error in iudicando*)” (2010, p. 531).

Percebe-se que sua fundamentação é livre, isto é, o recorrente está livre para, nas razões do seu recurso deduzir qualquer tipo de crítica em relação à decisão, independentemente de qualquer requisito específico para o seu cabimento, basta apenas a existência de uma sentença.

4.1. Dos efeitos do recurso de apelação

A interposição de um recurso gera consequências naturais em determinado processo. Essas consequências a doutrina dá o nome de “efeitos do recurso”.

No Estatuto Processual Civil a regra é que os recursos sejam recebidos nos efeitos devolutivo e suspensivo.

O efeito suspensivo, geralmente é associado à suspensão da execução da sentença, ou seja, impede a eficácia imediata da decisão. Ademais, adverte Moacir Amaral Santos que efeito suspensivo é aquele que “impede a eficácia do ato decisório desde o momento da interposição do recurso e até que este seja decidido” e que esse efeito “desponta desde a prolação do ato decisório, sempre que este seja impugnável por meio de recurso que produza tal efeito” (2003, p. 100).

Alguns autores preferem nominar o efeito suspensivo como efeito obstativo, pois “mesmo antes de interposto o recurso, a decisão, pelo simples fato de estar-lhe sujeita, é ato ainda ineficaz, e a interposição apenas prolonga semelhante ineficácia, que cessaria se não se interpusse o recurso” (DIDIER JR e DA CUNHA, 2009, p. 81).

De relação ao efeito devolutivo, se faz necessário primeiramente identificar o princípio dispositivo, do qual esse é derivado, bem como se faz necessário também identificar o princípio inquisitório, do qual nasce o efeito translativo, tema essencial para a conclusão deste trabalho.

O princípio dispositivo abrange a necessidade de provocação do interessado para obter a tutela jurisdicional, ou seja, é preciso que haja iniciativa das partes. Em relação aos recursos, “salvo a remessa necessária, que faz com que a matéria seja imediatamente submetida à apreciação do Tribunal, se atribui, única e exclusivamente, à vontade das partes a possibilidade de reexame da matéria” (CHEIM, 2009, p. 245).

Apoiando-se na obra de Misael Montenegro Filho, do princípio dispositivo impõe-se que “a certeza de que o processo deve ser formado a partir (e na dependência) da iniciativa da parte, como regra, não podendo o magistrado deferir ao autor bem da vida ou resposta jurisdicional além ou fora do que foi pleiteado na petição inicial” (2007, p. 84).

Enfim, trata-se de um direito “à disposição” da parte, que dele se valerá ou não, dependendo unicamente de sua vontade.

Todavia, não se pode dizer que o princípio dispositivo é aplicado sem restrições. Nesse sentido adverte Apligliano que assim como o próprio direito das partes pode sofrer restrições quanto a sua disponibilidade, o princípio dispositivo também “admite temperamentos, em virtude da importância de determinadas situações e questões inseridas no âmbito de uma relação processual” (2007, p. 181).

ENTRE ASPAS

Em sentido contrário, posiciona-se o princípio inquisitório, no qual é permitido ao julgador conhecer de questões ainda que não suscitadas pelas partes.

Ocorre em situações excepcionais, porém autorizado pelo sistema processual, ocasiões estas que não se pode falar em julgamento *extra, ultra* ou *infra petita*.

Essas situações são justificáveis quando se trata de matérias que se sobrepõem à vontade particular das partes, ou seja, desde que se refiram a matéria de interesse público, como é o caso das questões de ordem pública, previstas no art. 267, § 3º, do CPC, além de outras mais.

Como dito alhures, do princípio dispositivo decorre o efeito devolutivo do recurso. É o que se passa a externar.

O efeito devolutivo consiste na transferência ao Tribunal *ad quem* todo o exame da matéria impugnada. Teve origem no direito romano onde o poder de julgar era monopólio do soberano que o delegava a órgãos inferiores, mas que apesar dessa delegação o imperador, em segundo ou terceiro grau, poderia sempre examinar os recursos interpostos (BARIONI, 2008, p. 34).

Esse conteúdo do recurso, ou seja, o reexame da matéria é o efeito peculiar de todos os recursos, o qual, nas palavras de Cheim se atribui o nome de devolutivo, ou seja, “na obtenção de um novo exame de determinada matéria, exsurge que dele necessariamente advém o efeito peculiar e natural de fazer com que a matéria decidida seja reexaminada. (2009, p. 269).

O objeto do recurso é, portanto, o reexame de determinada matéria. A devolução dessa matéria pode ser total ou parcial, limitando assim o exame da matéria, fenômeno que consagra o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, chamado também de efeito devolutivo em extensão.

De outro canto, fica o tribunal livre para apreciar os fundamentos do pedido, ainda que não referidos nas razões do recurso interposto, este conhecido como efeito devolutivo em profundidade.

Resta falar sobre o efeito translativo.

Refere-se o efeito translativo na possibilidade de o órgão *ad quem*, em certos casos, desconsiderar o princípio dispositivo do qual deriva o efeito devolutivo e conhecer de matéria que esteja fora do âmbito das razões e contrarrazões de recurso. Trata-se de uma exceção autorizada pelo ordenamento jurídico, não caracterizando desta forma julgamento *extra, ultra* ou *infra petita*.

Grande parte da doutrina entende que o efeito translativo advém do efeito devolutivo, estando ligada a sua profundidade já referida acima, assumindo no caso “uma feição especial, na medida em que se proporciona ao próprio Magistrado uma ampla cognição exauriente”. Esse é o entendimento de Cheim Jorge, para quem a interposição do recurso “faz com que sejam levadas a conhecimento do órgão julgador todas as questões de ordem pública ou mesmo aquelas a respeito das quais o juiz pode se pronunciar de ofício, tais como honorários advocatícios, juros legais, etc” (2009, p. 276).

Dessa mesma forma, Didier Jr. e Da Cunha lecionam que é a profundidade do efeito devolutivo que determina as questões que devem ser examinadas pelo órgão *ad quem* melhor dizendo, o efeito translativo é a profundidade do efeito devolutivo (2009, p. 85-86).

Nesse mesmo patamar, Edward Carlyle Silva, o qual nomina a chamada “profundidade” como dimensão vertical do efeito devolutivo, observa que

todas as questões suscitadas e discutidas no 1º grau podem ser utilizadas pelo Tribunal para reexaminar o pedido formulado no recurso. (...) além delas, as questões de ordem pública que o juiz poderia ter conhecido de ofício mas não o fez também são “devolvidas” (transferidas) ao tribunal,

mesmo que não tenham sido alegadas por quaisquer das partes. Isto porque tais matérias podem ser examinadas em qualquer grau de jurisdição, independentemente de provocação da parte beneficiada. Por esse motivo, mesmo que não tenham sido mencionadas no 1º grau, o Tribunal poderá examiná-las *ex officio*, por força da dimensão vertical ou profundidade do efeito devolutivo (2008, 341/342).

Defendendo a tese que as matérias que o tribunal pode conhecer de ofício não se submetem ao efeito devolutivo posicionam-se os doutrinadores Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart :

o efeito translativo é ligado a matéria que compete ao Judiciário conhecer em qualquer tempo ou grau de jurisdição, ainda que sem expressa manifestação das partes (...) Tais temas, então, não se submetem ao efeito devolutivo, e podem ser conhecidos pelo Tribunal sempre (...) bastando que tenha sido interposto recurso sobre alguma decisão da causa, e que esse recurso chegue a exame do juízo *ad quem* (2010, p. 528)

Então, nessas hipóteses em que pode o tribunal apreciar questão que esteja fora dos limites impostos pelo recurso, estar-se-á diante de uma manifestação do efeito translativo do recurso, decorrente do princípio inquisitório e não do efeito translativo como subtítulo do efeito devolutivo, eis que esse último restringe-se, como asseverou o Ministro César Peluso, aos limites da parcela impugnada do conteúdo decisório da sentença.

4.2. Princípio da *non reformatio in pejus*

Como já foi dito, a apelação devolve ao juízo *ad quem* o conhecimento da matéria impugnada, o qual ficará limitado ao objeto da apelação (*tantum devolutum quantum appellatum*), impedindo desta forma que seja a decisão reformada para pior.

A reforma para pior, ao tempo das Ordenações Filipinas, era perfeitamente cabível, porque havia na época a “comunhão da apelação”, ou seja, uma das partes apelando, para a outra também servia o recurso, de modo que a decisão do juízo *ad quem* poderia ser para melhor ou pior. Foi assim até a Proclamação da República, quando então os Códigos estaduais passaram a disciplinar a matéria, mantendo a tradição, proibindo ou nada dispondo sobre o tema. (AMARAL, 2003, p. 116).

Hodiernamente, não há norma expressa que vede a reforma para pior. Todavia, a doutrina brasileira considera rara a possibilidade da *reformatio in pejus*.

É que, segundo a grande maioria dos processualistas brasileiros a proibição da *reformatio in pejus* está ligada mais precisamente na “conjugação do princípio dispositivo, da sucumbência como requisito de admissibilidade e, finalmente, do efeito devolutivo do recurso” (BARIONI, 2008, p. 57).

Não se pode olvidar que o instituto em análise não é aplicável nos casos em que houve apelação de ambas as partes, ou seja, sucumbência recíproca. Nesse diapasão, certo é que “o acolhimento de um dos recursos virá em prejuízo da outra parte também recorrente” (MARINONI e ARENHART, 2010, p. 517).

ENTRE ASPAS

Do mesmo modo, excepcionado está a vedação da *reformatio in pejus* para matérias que compete ao juiz conhecer de ofício, em qualquer tempo e qualquer grau de jurisdição, ou seja, questões de ordem pública.

Não há nesse caso se falar em violação ao princípio da *non reformatio in pejus* uma vez que está previsto expressamente no Código de Processo Civil, especificamente no art. 267, § 3º, que as matérias ali previstas serão conhecidas de ofício, independentemente do requerimento de qualquer das partes.

É dizer, esse princípio não é de aplicação absoluta e em hipóteses tais, o interesse do Estado transpassa o interesse das partes em litígio, podendo a instância recursal se referir “a temas que não foram articulados pelo recorrente na manifestação de combate do pronunciamento judicial” (MONTENEGRO FILHO, 2007, p. 31).

5. Reformas processuais – o princípio da celeridade processual como princípio das recentes reformas

Com o objetivo de dar mais celeridade ao processo, o Direito Processual Civil brasileiro tem sofrido diversas alterações normativas no tempo.

Além do mais, a promulgação da Constituição Federal de 1988 atingiu fortemente o sistema processual brasileiro, de modo que aguçou o anseio às reformas na busca da efetividade processual, quando assegurou no seu art. 5º, LXXVIII a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação (BRASIL, 2009, p. 10/11).

Com a introdução desse artigo, a celeridade processual tornou-se um princípio abarcado constitucionalmente, forçando desta maneira que o sistema processual se adequasse para tornar possível o cumprimento de tal garantia.

Essa efetividade processual está diretamente ligada ao direito de acesso à justiça, o qual inclui a obtenção de resultados justos em tempo razoável, de modo que uma justiça tardia ou permeada de injustiças de qualquer ordem, em virtude das mazelas do processo não garante esse acesso, ou seja, não basta abrir a porta do judiciário, mas também prestar jurisdição “eficiente, efetiva e justa, mediante um processo sem dilações ou formalismo excessivos” (GATTO, 2010, p. 111).

Em função dessa sanha (o espírito de reforma), deu início, em 1992, a reforma do código de processo civil, centrado na ideia de atender aos clamores doutrinários de um correto acesso à justiça, introduzindo no sistema processual diversas leis direcionadas a atacar os pontos de estrangulamento do sistema, buscando assim simplificar e agilizar o procedimento, evitar ou minimizar os males do decurso do tempo de espera pela tutela jurisdicional, aprimorar a qualidade dos julgamentos e dar efetividade à tutela jurisdicional (DINAMARCO apud MARCATO, 2006, p. 135/136).

Segundo Theodoro Júnior, todas as reformas introduzidas no sistema processual tiveram um só principal objetivo: “acelerar a prestação jurisdicional, tornando-a mais econômica, mais desburocratizada, mais flexível e mais efetiva no alcance de resultados práticos para os jurisdicionados” (THEODORO JR., 2010, p.25).

Depois disso, com o objetivo de aprimorar a recente reforma, foram introduzidas outras três leis, as quais são conhecidas como a “reforma da reforma”, quais sejam: Lei nº 10.352/2001, Lei nº 10.358/2001 e Lei nº 10.444/2002.

Com a lei nº 10.352/2001, que deu origem ao tema desse trabalho, foi introduzido o § 3º, no

Art. 515, do CPC, o qual possibilitou ao órgão recursal, ao julgar apelação em face de sentença terminativa, julgar desde logo o mérito, desde que a causa esteja madura para julgamento.

5.1. A inovação prevista no art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil – Requisitos

Com o advento da Lei nº 10.352/01 foi incluído no art.515, do CPC, o seu § 3º, o qual permite que o tribunal julgue o pedido, ainda que o juízo de primeiro grau tenha decidido pela extinção do processo sem esse julgamento:

Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

(...)

§ 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 (BRASIL, 2001).

Referida norma nasceu para adequar o sistema processual com o princípio da celeridade processual, esculpido na Constituição Federal, propiciando, na medida em que não determina o retorno dos autos à primeira instância, uma justiça mais célere e efetiva.

Interessante é que tal previsão já constava nas Ordenações Filipinas, na qual, em regra, determinava “o imediato julgamento do mérito da causa no caso de reforma da sentença terminativa, afastando a devolução dos autos ao juiz de primeiro grau para novo julgamento” (GATTO, 2010, p. 122).

À sua semelhança, como se vê na redação do citado dispositivo (§ 3º, art. 515, do CPC), para julgar desde logo a lide, a causa deve versar sobre questão exclusivamente de direito e estar em condições de imediato julgamento, ou seja, devem inexistir questões fáticas a demandar a produção de provas, o que alguns autores costumam nominar de “teoria da causa madura” (SILVA, 2008, p.364).

Quando se fala em questão exclusivamente de direito a norma está a dizer que para ser julgada desde logo a causa, esta já deve ter sido instruída, em primeiro grau, com todas as garantias do devido processo legal e não haver mais necessidade de instrução probatória, ou seja, questão exclusivamente de direito é sinônimo de processo já suficientemente instruído para o julgamento de mérito (MARCATO, 2006, p. 78 e 80).

Aliás, em que pese a redação do artigo em comento, basta que se faça a interpretação da norma em consonância com o art. 330, I, do CPC, o qual permite que o juiz conheça diretamente do pedido, proferindo sentença “quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência” (BRASIL, 1972).

Nessa linha de entendimento, Edward Carlyle Silva vai mais além quando cita que “as questões de fato não-controvertidas, ou seja, que não foram objeto de impugnação pela parte contrária àquela que formulou a alegação, também torna possível a aplicação da teoria” da causa madura, bem assim, aquelas questões envolvendo fatos notórios, podendo o tribunal julgar o mérito mesmo que não se esteja falando de questão exclusivamente de direito (SILVA, 2008, p.364).

De outra banda, merece atenção a polêmica a respeito da obrigatoriedade ou não da aplicação do § 3º, do art. 515, pelo juízo *ad quem*, quando não há requerimento expresso do apelante.

ENTRE ASPAS

De um lado situam-se aqueles que entendem que uma vez que o apelante ao interpor recurso contra sentença terminativa não fixou no seu pedido a apreciação do mérito da causa não é aceitável que o tribunal venha a decidir questão que a parte recorrente não incluiu na devolução recursal. Esta é a posição de Humberto Theodoro Júnior, para o qual o pedido para julgar o mérito faz parte da extensão do efeito devolutivo, terreno em que prevalece a vontade da parte:

a) o novo § 3º do art. 515 do CPC não criou simples faculdade para o Tribunal, que tem o dever de enfrentar o mérito da causa, quando configurados os requisitos legais para tanto; b) o julgamento do mérito, no entanto, deverá ser pleiteado pelo recorrente, para que se torne objeto da devolução recursal operada pela apelação ao tribunal *ad quem*. O tema pertence à extensão da devolução e não à sua profundidade (THEODORO JR., 2010, p. 599).

Na mesma esteira, Flávio Cheim Jorge defende a aplicação do citado § 3º em consonância com o disposto no caput do art. 515, onde é fixada a máxima *tantum devolutum quantum appellatum*:

o pedido do apelante para que o tribunal julgue o mérito da causa é *requisito intransponível* para que seja aplicado o novo § 3º do art. 515, sob pena de violação do art. 2º do CPC, aplicado analogicamente aos recursos. A incidência do princípio dispositivo, e, conseqüentemente do efeito devolutivo, neste caso é plena e obrigatória (CHEIN JORGE, 2010, p.289).

Por seu turno, Ricardo Barioni alega que apesar de alguns autores sustentarem a necessidade do requerimento pela parte em nome do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, esse entendimento não deve prosperar, eis que:

o recurso de apelação dirige-se contra a parte dispositiva da sentença. Quando o órgão *a quo* aprecia uma preliminar e decreta a extinção do processo sem apreciação do mérito, verifica-se a existência de impedimento para que julgue as questões de mérito (...). ‘A matéria impugnada’ a que se refere o caput do art. 515 do CPC cinge-se ao ponto efetivamente decidido na sentença, ou seja, o pronunciamento que decretou a extinção do processo sem julgamento do mérito (BARIONI, 2008, p. 170/171).

Para Marcato o processo não é instrumento destinado a realizar exclusivamente a vontade dos particulares, mas antes de tudo, deve atender aos anseios sociais e permitir apenas a reforma da sentença terminativa com o retorno dos autos a primeira instância seria desvirtuar a razão de ser desse dispositivo, qual seja, a efetividade e a economia processual: vejam-se os seus dois argumentos:

o primeiro é o de que a aplicação do § 3º do art. 515, por parte do tribunal, quando presentes os requisitos, é um dever; o segundo é que a determina-

ção contida neste parágrafo é aplicável desde a entrada em vigor da lei e, portanto, conhecida de todo operador de direito. Por isso, o autor que apelar da sentença terminativa o fará com a consciência de que, estando a causa madura para julgamento, o tribunal deverá conhecer do mérito; as regras do jogo são claras, não se podendo alegar infração ao devido processo legal (MARCATO, 2006, p. 83).

Outro argumento defendido sustentando a necessidade do pedido do apelante é a possibilidade de haver *reformatio in pejus* no eventual julgamento do mérito em desfavor do apelante, uma vez que desrespeita o princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

Sobre essa alegação é importante a análise da possível ampliação do efeito devolutivo do recurso e possível violação do princípio da *non reformatio in pejus*, em capítulo próprio.

5.2. Art. 515, § 3º, do CPC – Da ampliação do efeito devolutivo do recurso e o princípio da *non reformatio in pejus*

Discute-se se com a redação do § 3º do art. 515, do CPC houve a ampliação do efeito devolutivo do recurso e com isso a consequente violação do princípio da *non reformatio in pejus*.

É que a antiga redação do citado artigo vedava ao juízo *ad quem* adentrar no mérito da causa quando este julgava provido o recurso em sentença terminativa, vez que devolvia os autos ao juízo *a quo*, sendo, portanto, limitada a devolutividade do recurso de apelação.

No artigo em comento não há que se falar em ampliação do efeito devolutivo. É dizer, ele não é regido pelo princípio dispositivo, mas sim pelo princípio inquisitório. Desse modo, o efeito que dele decorre não é o devolutivo, é o efeito translativo. Quando ocorre esse efeito, todas as questões ainda que não suscitadas em sede recursal são transladadas ao Tribunal. É o mesmo fenômeno que ocorre com as questões de ordem pública, nas quais não é necessária a expressa manifestação de vontade do recorrente.

Assim sendo, no caso do art. 515, § 3º, do CPC, presentes os requisitos legais, deverá o Tribunal julgar o mérito independentemente de provocação das partes, pois se trata de um poder-dever do Juiz, donde lhe é imposto a apreciação de todas as questões, ainda que não suscitadas, não havendo neste caso a proibição da *reformatio in pejus*.

Nesse sentido, veja-se a argumentação de Gervásio Lopes Jr., citado por Fredie Didier Jr e Leonardo José Carneiro da Cunha:

(...) Deveras, se esquecemos qualquer suposta relação do julgamento *per saltum* com o efeito devolutivo do recurso, conseguimos entender tal atividade como simples decorrência do princípio do impulso oficial, que, para ser exercitado, independe da vontade e do requerimento das partes. Além disso, colocamos os princípios dispositivo e da vedação da reforma para pior nos devidos lugares, permitindo ao tribunal julgar por salto de instância de forma contrária, inclusive, aos interesses da parte recorrente. Assim é que o requerimento da parte não é exigido para o salto julgamental, que tem como pressupostos, apenas, a interposição e o conhecimento de um recurso; o seu provimento ou a anulação da sentença e a maturidade da causa (2009, p. 109).

ENTRE ASPAS

Acrescente-se ainda que para Elpidio Donizetti não há como comparar a decisão de mérito do tribunal com uma decisão de mérito que não existia no processo, não podendo dessa maneira se falar em *reformatio in pejus*, uma vez que com a cassação da sentença pelo Tribunal, “todas as questões discutidas nos autos devem ser apreciadas, o que pode resultar em resolução de mérito em favor ou em prejuízo do autor” (DONIZETTI, 2007, p. 434).

E de bom tom citar ainda a posição defendida por Ricardo de Carvalho Apligriano, para quem a proibição da *reformatio in pejus* não é absoluta, pois poderá sofrer restrições sempre que o próprio princípio dispositivo sofrer exceções. Do mesmo modo, também não é absoluta a vontade das partes no processo civil, eis que poderão surgir diversas questões a serem analisadas no segundo grau, independentemente de terem sido objeto da sentença, sendo possível à piora da situação do recorrente (APLIGRIANO, 2007, p. 140).

Enfim, constata-se que a norma contida no § 3º do art. 515, do CPC, não ampliou o efeito devolutivo do recurso, mesmo porque no presente caso não vige tal efeito e sim o efeito translativo do qual não decorre a proibição da *reformatio in pejus*.

De mais a mais, o tribunal estará julgando pela primeira vez o mérito e por isso não pode haver reforma para pior de algo que não existiu.

6. A constitucionalidade do art. 515, § 3º, do CPC à luz do princípio do duplo grau de jurisdição

Como já amplamente debatido nos capítulos anteriores, o princípio do duplo grau de jurisdição não tem garantia constitucional.

Ainda que haja divergência sobre a sua posição dentro do ordenamento jurídico, ora classificando-o como princípio constitucional implícito, ora como princípio geral do processo e sem tratamento constitucional, em ambos os posicionamentos a doutrina majoritária admite não ter este garantia absoluta. Como se trata de um princípio e não de regra, o duplo grau de jurisdição está sujeito ao sopesamento de sua aplicação diante de outros valores constitucionais presentes em outros princípios que sejam mais importantes no caso concreto: vejam-se algumas citações contidas na obra de Ana Cândido Marcato em relação ao citado princípio:

o duplo grau, por vezes, irá ceder lugar à necessidade de enfatizar os princípios da celeridade, da racionalidade, da otimização e da eficiência da atividade jurisdicional

(...) a concretização dos princípios fica a cargo do legislador, incumbido de exprimir a vontade geral. (...) tendo em vista que é o legislador o responsável por essa concretização, também será, por via de consequência, o responsável pelo regramento das exceções aplicáveis ao princípio, por meio de leis (MARCATO, 2006, p. 155).

A previsão contida no § 3º, do art.515, do CPC é uma das formas de exceção ao duplo grau de jurisdição estabelecida pela legislação infraconstitucional, perfeitamente possível já que tal princípio não se reveste de garantia constitucional. Nesse sentido, Alexandre Freitas Câmara expõe:

ter-se-á, aqui, uma supressão de instância, excepcionando-se a incidência do princípio do duplo grau de jurisdição. É de bom alvitre, contudo,

recordar que o duplo grau não é uma garantia constitucional, tendo duas bases na legislação ordinária. Sendo assim, é perfeitamente possível à própria lei ordinária afastá-lo, como o fez no caso que ora se examina (2008, p.83).

Esse também é o pensamento de Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, para os quais não havendo a garantia constitucional torna-se possível as exceções ao princípio, podendo então a legislação infraconstitucional restringir ou até mesmo eliminar recursos em determinados casos específicos, sem contar que, em se tratando de princípio, o duplo grau poderá ser contraposto com outro princípio, de modo que haja limites de aplicação recíproca (Didier Jr e Da cunha, 2009, p. 26).

Firme na idéia de que é permitido ao legislador infraconstitucional restringir o acesso ao duplo grau de jurisdição em hipóteses especiais como o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional encontra-se Rodrigo Barioni (2008, p. 52), para quem, “cumprido ao ordenamento jurídico ampliar ou limitar a aplicabilidade do duplo grau de jurisdição, de acordo com as necessidades sociais. (...) A tarefa de ajustar os limites de atuação do duplo grau de jurisdição, encontra-se fora da esfera dispositiva das partes”.

Por fim, cumpre destacar que não tendo o princípio do duplo grau de jurisdição sede constitucional, e bem por isso, pode sofrer exceções, o legislador está autorizado a limitar a sua incidência na legislação ordinária, como o fez no § 3º, do CPC, o que não resulta na sua inconstitucionalidade.

7. Conclusão

O direito processual brasileiro é formado por princípios específicos, com suas características próprias, mas também devem obediência aos princípios constitucionais, os quais precedem a legislação infraconstitucional.

Os princípios, assim como as regras, são uma espécie do gênero norma.

Todavia, enquanto as regras que se conflitam entre si enfrentam a questão de validade, deixando de ser aplicada no caso concreto, os princípios a sua vez podem coexistir, prevalecendo o de maior peso.

O direito processual é composto por princípios constitucionais e por aqueles fixados pela legislação ordinária. Os princípios presentes na Constituição da República são encarados como garantias constitucionais, ao passo que os demais se submetem ao sopesamento de valores e interesses.

Existe um conjunto de normas de direito processual que se encontram presentes na Constituição Federal, também conhecido como direito constitucional processual, elencadas entre essas a garantia do devido processo legal e da duração razoável do processo.

Por outro lado, o princípio do duplo grau de jurisdição não foi contemplado pela nossa atual Constituição, como fez a Constituição de 1824, expressamente. Apenas menciona a existência de Tribunais com competência recursal.

Também não se configura o duplo grau como corolário do devido processo legal diante da previsão contida no art. 5º, LV, da Constituição Federal, a qual assegura o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

A norma *in casu* está a dizer que a ampla defesa deverá ser exercida com todos os meios

ENTRE ASPAS

de defesa e remédios judiciais que lhe são próprios, mas não está a garantir que a ampla defesa para ser exercida na sua plenitude deverá indispensavelmente ter previsão de recurso.

De outro lado, a legislação ordinária, no caso o Código de Processo Civil é que prevê o duplo grau de jurisdição por intermédio dos recursos.

Assim sendo, forçoso é reconhecer que o duplo grau de jurisdição é um princípio geral do processo e, bem por isso, pode sofrer exceções, vez que não está compreendido no âmbito das garantias constitucionais.

O duplo grau de jurisdição, cuja nomenclatura ideal seria duplo grau de instância (caso se entenda pela necessidade de reexame por órgão jurisdicional diverso) ou duplo exame do mérito (que é a garantia do direito ao recurso e conseqüente revisão da matéria) consiste na possibilidade de reapreciação do mérito da causa anteriormente decidida, o qual é feita por intermédio das impugnações das decisões judiciais, pelo qual o principal meio utilizado é o recurso.

Dentre os recursos a apelação é o meio mais abrangente e por isso é considerada o recurso por excelência, dada a amplitude do seu efeito devolutivo, atendendo assim ao anseio do duplo grau.

Sua interposição gera efeitos, quais sejam devolutivo e suspensivo, em regra. Este último impede a eficácia do ato decisório enquanto o primeiro é peculiar a todos os recursos e consiste na transferência ao tribunal *ad quem* de todo o exame da matéria impugnada.

O efeito devolutivo decorre do princípio dispositivo, e bem por isso, depende de provocação do interessado que se valerá ou não do direito ao recurso, que poderá delimitar qual capítulo da decisão irá devolver ao tribunal para reapreciação.

Esse fenômeno é conhecido como efeito devolutivo em extensão (ou horizontal) e por meio dele que se consagrou o princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, que consiste na impossibilidade de se reformar a decisão em prejuízo do apelante, ou seja trata-se da vedação da *reformatio in pejus*.

Todavia, uma vez interposto o recurso, o tribunal está livre para apreciar todos os fundamentos do pedido. É o que se convencionou chamar de efeito devolutivo em profundidade (ou vertical).

Porém, determinadas matérias podem ser conhecidas ainda que fora do âmbito das razões e contrarrazões do recurso e serão conhecidas de ofício, independentemente do requerimento de qualquer das partes. Nessas hipóteses estar-se-á diante de uma manifestação do efeito translativo do recurso, decorrente do princípio inquisitório.

Nestes casos em que o interesse do Estado transpassa o interesse das partes em litígio não há que se falar em violação ao princípio da *non reformatio in pejus*, até porque a proibição da reforma para pior não é absoluta e pode sofrer restrições pelo ordenamento jurídico.

Questão bastante debatida pela doutrina deu-se com o nascedouro da Lei nº 10.352/01, a qual incluiu no art. 515, do CPC o § 3º, pelo qual se permitiu ao tribunal adentrar no mérito da causa, nos casos de extinção do processo sem julgamento de mérito, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

A celeuma refere-se principalmente a possível violação do princípio do duplo grau de jurisdição, bem como a ampliação do efeito devolutivo do recurso e a violação da *reformatio in pejus*.

O referido art. 515, § 3º, do CPC determina desde logo o julgamento do mérito pelo Tribunal *ad quem* nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito pelo juízo *a quo*, desde que se trate de questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, assim entendida como aquela já devidamente instruída com todas as garantias do devido processo legal, na qual inexistem questões fáticas a demandar a produção de provas.

O instituto em questão provocou polêmica em relação à sua aplicabilidade *ex officio* pelo tribunal, uma vez que na hipótese de tal pedido (análise do mérito) não haver sido incluído na devolução recursal e ocorrendo eventualmente a reforma para pior, restaria violado o princípio da *non reformatio in pejus*.

Tal dúvida não deve prosperar. Em que pese entendimento em contrário, o artigo em comento tem a missão de promover a celeridade processual, de maneira justa e efetiva, sem dilações desnecessárias, de modo que a vontade exclusiva dos particulares conflita com a razão de ser desse dispositivo.

De mais a mais, a determinação contida no citado parágrafo é conhecida de todo operador de direito, o qual tem consciência de que estando a causa madura para julgamento, o tribunal conhecerá do mérito.

Sendo assim, é despicienda a necessidade de requerimento do apelante para a aplicação do referido artigo pelo Julgador, pois não se trata de uma faculdade, mas sim de um dever do Juiz, o qual, presentes os requisitos legais do art. 515, § 3º, do CPC, deverá julgar o mérito independentemente de provocação das partes.

É dizer, tal disposição não é regida pelo princípio dispositivo, do qual decorre o efeito devolutivo. É sim, regido pelo princípio inquisitório, do qual decorre o efeito translativo, impondo-se a apreciação de todas as questões, ainda que não suscitadas, não se aplicando, portanto, a proibição da *reformatio in pejus*, até porque o mérito estará sendo julgado pela primeira vez e bem por isso não poderá haver reforma para pior de algo que não existiu.

Também não deve prosperar a discussão em torno do art. 515, § 3º, do CPC, se constituir ou não em ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Ainda que haja divergência sobre a posição que ostenta o princípio do duplo grau de jurisdição dentro da Constituição Federal, seja de princípio constitucional explícito ou implícito, ou ainda de princípio geral do processo, é majoritário o entendimento de que este princípio não goza de garantia constitucional.

É que não se tratando de garantia constitucional e tendo sua base na legislação ordinária o próprio legislador infraconstitucional pode limitar a sua aplicabilidade de acordo com as necessidades sociais, como o fez no caso no § 3º, do art. 515, do CPC.

Ora, tratando-se de um princípio e não de regra, sua aplicação deverá ser sopesada com princípios outros que com ele venha a conflitar.

Certo é que, em relação ao § 3º, do art. 515, do CPC, o legislador infraconstitucional optou por sacrificar o princípio do duplo grau de jurisdição em detrimento do princípio da celeridade processual, que possui status constitucional (duração razoável do processo) e também é corolário do devido processo legal, princípio esse que vem orientando todas as atuais reformas processuais em busca de uma justiça mais célere, efetiva e justa.

Conclui-se, portanto que o § 3º, do art. 515, do Código de Processo Civil é constitucional e atende aos anseios sociais por uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva, sem se descuidar da segurança jurídica, que se alcança com a observância do devido processo legal.

Referências

ALENCAR, Martsung F.C.R. O sistema jurídico: normas, regras e princípios. Jus Navigandi. Teresina ano 11, n. 1110, 16 jul. 2006 : Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/8628>>. Acesso em: 18 fev. 2011.

ENTRE ASPAS

- APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. A apelação e seus efeitos. São Paulo. Editora Atlas, 2ª Edição. 2007.
- BARIONI, Rodrigo. Efeito devolutivo da apelação civil. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2008. 2ª tiragem. 223p.
- BRASIL. Constituição (1824); Constituição Política do Império do Brazil; 25 março 1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%c3%A7ao24.htm, acesso em 16 abril 2011.
- BRASIL. Constituição (1988). Vade Mecum Saraiva. São Paulo : Saraiva, 2009, 7ª Ed.
- BRASIL. Superior Tribunal Federal – Jurisdição – Duplo Grau – Inexigibilidade Constitucional. AI 209954-SP. Relator Ministro Marco Aurélio; Diário da Justiça, Brasília, 04 dez 1998.
- BRASIL. Superior Tribunal Federal – Alegação de matéria de ordem pública. Acórdão confirmado pelo TSE, sob fundamento da operancia do efeito translativo do recurso. Inadmissibilidade.Processo AC 112/RN. Rel. Ministro Cezar Peluso : Diário da Justiça, Brasília, 04 fev 2005.
- BRASIL. Superior Tribunal Federal. Duplo grau de jurisdição no direito brasileiro, à luz da Constituição e da Convenção Americana de Direitos Humanos. Processo RHC79785-7-RJ. Relator Ministro Sepúlveda Pereira. Diário da Justiça, Brasília, 22 nov 2002.
- BRASIL. Superior Tribunal Federal – Posição Hierárquico-normativa dos tratados internacionais de direitos humanos no Ordenamento Jurídico Brasileiro; Processo:349703-1- RJ. Relator Ministro Gilmar Mendes;; Diário da Justiça, Brasília, 05 jun 2009.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. Lições de Direito Processual Civil, vol. II, 15ª Ed. rev. e atual. Rio de Janeiro : Editora Lumen Juris, 2008. 428p.
- CHEIM JORGE, Flávio. Teoria geral dos recursos cíveis - 4. ed.rev., atual. e ampl. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2009. 414p.
- CINTRA Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel, Teoria Geral do Processo, 21ª Ed. São Paulo, Editora Malheiros Editores, 2005. 368p.
- DA SILVA, Luis Virgilio Afonso; O proporcional e o razoável; Revista dos Tribunais 798 (2002): 23-50. Disponível em: <http://www.injur.com.br/pg/artigo/Marcelo/read/23001/o-proporcional-e-o-razovel>; acesso em 20 jan 2010.
- DA SILVA, Ovidio A. Baptista; GOMES, Fábio Luiz; Teoria Geral do Processo Civil, 4ª Ed. Ver. e atual. –São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006. 351p.
- DE PAULA, Aline Aparecida. A Constitucionalidade do art. 515, § 3º, do CPC - Revista da Seção Judiciária do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro – nº 19, p.25-59. s.l. : disponível em HTTP: http://www4.jfrj.jus.br/seer/index.php/revista_sjrj, acesso em 11/02/201, 2007.
- DIDIER JR., Fredie e DA CUNHA, Leonardo José Carneiro. Curso de Direito Processual Civil; Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais - Vol. 3, 7ª Ed. Salvador-Ba : Editora JusPODIVM, 2009. 592p.

A REVISTA DA UNICORP

DONIZETTI, Elpídio. Curso Didático de Direito Processual Civil - 8ª ed. ampl. e atual. até a Lei 11.441, de 4/1/2007, incluindo Processo Eletrônico. Rio de Janeiro : Editora Lumen Juris, 2007. 1015p.

FERRAZ, Priscila Malvina Ascencio. Embargos de Declaração no Processo Civil. 2003. 85f. Monografia (Conclusão do curso) - Centro Universitário das Faculdades Metropolitanas Unidas. São Paulo.

FONTES, Márcio Schiefler. Noções histórico-conceituais dos recursos e do duplo grau de jurisdição; Editora Revista da Esmesc, 2007. Disponível em: <http://www.esmesc.com.br/upload/arquivos/3-1247226500.PDF>; acesso em 19/02/2011.

GATTO, Joaquim Henrique. O duplo grau de jurisdição e a efetividade do processo. Porto Alegre : Editora Livraria do Advogado, 2010. 163p.

MARCATTO, Ana Cândido Menezes. O princípio do Duplo Grau de Jurisdição e a Reforma do Código de Processo Civil. São Paulo : Editora Atlas S.A, 2006. p. 9. 176p.

MARINONI Luiz Guilherme, ARENHART Sérgio Cruz. Curso de Processo Civil, V.2, Processo de Conhecimento, 8. ed. rev. e atual. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2010. 734p.

MONTENEGRO FILHO, Misael. Curso de Direito Processual Civil, Teoria Geral dos Recursos, Recursos em Espécie e Processo em Execução, vol. 2, 4ª Ed. São Paulo : Editora Atlas S.A, 2007. 578p.

NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios do Processo na Constituição Federal: processo civil, penal e administrativo. 10. ed. rev., ampl. e atual. com as novas súmulas do STF (simples e vinculantes) e com análise sobre a relativização da coisa julgada. São Paulo : Revista dos Tribunais, 2010. 416p.

SANTOS, Moacir Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil - 3º v. São Paulo : Editora Saraiva, 2003. 484p.

SILVA, Edward Carlyle. Direito Processual Civil, 2ª ed. rev. atual. e ampl. Niterói-RJ : Editora Impetus, 2008. 611p.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil - volume I - Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento. 51ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010. 783p.

TRATADO INTERNACIONAL. Convenção Americana de Direitos Humanos- Pacto de San José da Costa Rica. disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/sanjose.htm>; acesso em 03/04/2011, 1969.