

Sérgio Shimura

Sumário

1. Noções introdutórias. 2. Fundamentos dos recursos. 3. Conceito. 4. Finalidades do recurso e mérito. 5. Objeto. 6. Classificação. 7. Efeito devolutivo. 8. Efeito suspensivo. 9. Efeito expansivo. 10. Efeito translativo. 11. Efeito substitutivo. Referências.

Resumo

O direito ao processo, como canal de expressão da cidadania, insere-se no rol dos direitos fundamentais. Sua implementação depende de instrumentos processuais adequados, econômicos e ágeis, tudo a proporcionar a efetividade da prestação jurisdicional em prazo razoável. E um dos mecanismos reside na questão recursal e nos seus efeitos.

Palavras-chave

Direitos e garantias fundamentais. Cidadania. Direitos e garantias individuais. Tutela jurisdicional. Prazo (Processo civil).

Abstract

The right to the law suits, as channel of expression of the citizenship, is inserted in the list of basic rights. Its implementation depends on adequate, economic and agile procedural instruments, in order to provide effective of trial in a reasonable periods. One of the ways is in the appeal and its effect.

Key Words

Appeal. Fundamental rights. Citizenship. Personal rights. Jurisdictional protection. Periods – Civil procedure.

104 **1 Noções introdutórias**

Inicialmente, parece-nos conveniente remarcar algumas premissas, que servirão de norte para o desenvolvimento da temática principal, relacionada com os “efeitos dos recursos”.

Também cumpre frisar que o âmbito de abordagem terá como ponto de partida o nosso ordenamento jurídico, tal como estruturado e positivado, supedaneado na dogmática processual civil e na vertente jurisprudencial predominante.

Sabe-se que os princípios e regras de conteúdo processual têm por objetivo principal a composição oficial e formal dos litígios emergentes de uma sociedade cada vez mais complexa, exigente e beligerante, de molde a tornar concreta e efetiva a providência jurisdicional, o que revolve a angustiante tentativa de conferir a cada o respectivo direito; tudo no menor espaço de tempo, desperdício e gastos.

Existe a reclamação generalizada de que o desempenho dos órgãos jurisdicionais não vem correspondendo às demandas e expectativas, ampliadas a cada instante, daqueles que são obrigados a se valer dos serviços judiciários.

Em rigor, o ideal de *justiça* é inatingível e impraticável, isto é, o direito não está referenciado a um fenômeno fechado, perfeito e lógico, e isso por razões variadas e entrelaçadas (culturais, históricas, sociológicas, econômicas, jurídicas etc.).

Não se pode perder de vista, porém, que o *direito*, em seus multifacetários objetivos, se não é onipotente, exerce o seu papel fundamental de instrumento de diminuição ou de neutralização das tensões sociais, disciplinando, em patamar razoável, o relacionamento humano, sob pena de se negar a existência de base mínima para a sobrevivência de qualquer comunidade.

Afigura-se-nos incorreto pensar que o Estado, a partir do momento de se irrogou o dever e a função de aplicar o direito e distribuir justiça entre os homens, serviu ou esteja servindo apenas de *vendedor de ilusão* na busca da sociedade perfeita.

Em verdade, a própria constatação de sobrevivência dos agrupamentos humanos serve de argumento irrefutável do papel e trabalho que o direito exerce no controle das estruturas e paz social.

Temos que o direito está intimamente ligado com o valor *segurança*, no sentido de o cidadão ter noção, expectativa e especialmente *previsibilidade* do que advirá, se houver alteração de determinada ordem normativa ou quebra de determinado princípio.

E mais, do ponto de vista histórico, percebe-se que o direito tem evoluído sob a marca da “inclusão”, no sentido de que os direitos e mecanismos de sua realização têm se preocupado em dilargar o seu âmbito de incidência, para alcançar o maior número de camadas sociais, antes marginalizadas.

Volvendo ao “direito processual”, o mesmo encerra um instrumento de aplicação do direito material, que tem por finalidade a segurança e estabilidade das relações jurídicas, ou, sob uma visão mais filosófica e utópica, a composição justa dos litígios.

De outra forma, o estudo dos mecanismos jurisdicionais postos à disposição do exercício da cidadania, embora não se possa afastar as preocupações de ordem técnica e dogmática, deve ser pensado e idealizado de acordo e o mais próximo possível ao direito material das partes.

O processo civil não é mera retórica ou preocupação acadêmica, mas sim técnica e instrumento indispensável à concretização do direito substancial ofendido ou ameaçado.

O direito ao processo, portanto, com o tónus da efetividade, pertence ao conjunto desses direitos, ditos fundamentais, que estão ligados ao conceito de dignidade humana, princípio sobre o qual está assentada a estrutura do Estado brasileiro (art. 1.º, III, da CF). Trata-se, por assim dizer, de *direito fundamental instrumental*, pois, o reconhecimento de rico elenco de direitos fundamentais (individuais e coletivos) no plano constitucional, sem a simultânea previsão de instrumentos processuais aptos a proporcionar sua eficaz e efetiva realização, resultaria no próprio esvaziamento da idéia de direitos fundamentais.

No caso brasileiro, é imperioso destacar o constante (ao menos nos últimos anos) esforço do legislador, voltado a inserir no sistema processual civil, mecanismos voltados ao alcance da efetividade do processo, assim como a aperfeiçoar outros, preexistentes.

Portanto, sob essa ótica que se adentra no tema “recursos” e em seguida nos seus “efeitos”.

2 Fundamentos dos recursos

A existência de recursos se deve a várias razões. O inconformismo é uma reação natural do ser humano. Instintivamente, diante de uma negativa de ver atendido um interesse, o homem busca uma outra alternativa ou opinião. É uma tendência do homem não se sujeitar a um único julgamento.

Além disso, um segundo julgamento, principalmente se for feito por um número maior de pessoas e mais experientes, em tese, encerra um pronunciamento mais apurado. Ainda, só o fato de o juiz saber que a sua decisão pode ser reexaminada e modificada já leva a um maior cuidado na sua elaboração.

Não se desconhece entendimento contrário à permanência de inúmeros recursos, ao argumento de que o juízo, que colhe diretamente a prova e sente pessoalmente as circunstâncias vivas do caso concreto, apresenta-se em melhores condições de julgamento. Ainda, se houvesse evidências de que o tribunal julga melhor que o juiz de 1º grau, por que então não se propor a ação diretamente no tribunal? Muitas vezes o recurso é motivado apenas por capricho, por vindita pessoal quando não para protelar a finalização da demanda; neste contexto, além de travar a máquina jurisdicional, tantos recursos fazem com que o tribunal deixe de apreciar as causas realmente importantes.

O nosso sistema adotou uma *posição intermediária*. Cabe recurso, porém há limites e requisitos para o seu uso.

Ao propósito, é oportuno esclarecer que a análise mais detida dos *princípios gerais e dos requisitos de admissibilidade dos recursos* demandaria outro momento e espaço.

3 Conceito

O CPC não define o que é recurso, assim como o faz, por exemplo, no tocante à coisa julgada, litispendência, citação. Mas é possível extrair seu conceito do exame sistemático do estatuto processual.

Recurso é o meio processual colocado à disposição das partes, Ministério Público e de terceiro, a ensejar, dentro de uma mesma relação jurídica processual, a reforma, a anulação, integração ou esclarecimento de uma decisão judicial.

Detalhando melhor, trata-se de instrumento colocado à disposição das partes, presumindo, pois, voluntariedade. Logo, a remessa obrigatória não é recurso (art. 475, CPC).

É utilizável pelas partes, MP e terceiro prejudicado. Exclui-se, portanto, o juiz. Excepcionalmente, o juiz tem interesse e legitimidade para recorrer, na hipótese de suspeição ou impedimento, porém, neste caso, será considerado como “parte” no incidente processual (ex.: quando o tribunal condena o juiz, considerado suspeito, nas custas).

O recurso se desenvolve dentro de uma relação jurídica processual já existente. Os defeitos dos atos processuais, diferentemente do que sucede com as nulidades ou vícios de direito material, são convalidáveis no curso do processo, por meio da ratificação (art. 249, CPC), ratificação (arts. 37 e 249, CPC), pelos recursos ou por ações autônomas de impugnação (mandado de segurança, rescisória, embargos de terceiros etc.)

Logo, não se confunde com **ação autônoma de impugnação** (ex: mandado de segurança, ação rescisória, embargos de terceiro, ação cautelar etc.).

O fato de o recurso se desenvolver dentro da *mesma relação jurídica*, não significa que o seu procedimento se dê nos *mesmos autos* (ex: agravo de instrumento).

Distinguem-se pelo fato de, no recurso, o desfazimento do ato constitui apenas *meio* para a consecução do objeto principal, enquanto a ação autônoma tem por finalidade exatamente a invalidação ou ineficácia do ato praticado. Nessa medida, a ação autônoma dá nascimento a uma nova relação jurídica processual e procedimento autônomo (petição inicial, citação, provas, sentença etc.).

Insta sublinhar que a coisa julgada não se constitui no elemento diferenciador entre recurso e ação autônoma de impugnação. Há ações autônomas voltadas contra a coisa julgada (ação rescisória), como também contra decisão ainda não transita em julgado (mandado de segurança contra ato judicial, embargos de terceiro).

Em verdade, o fenômeno é consequência de política legislativa e técnica processual. O sistema brasileiro dá preferência às vias recursais, reduzindo ao mínimo as ações cujo objeto seja a revisão de atos judiciais. Exemplifica-se com o que sucedeu com o agravo de instrumento, que teve alterada a sua estrutura em 1995, para cumprir o papel que vinha desempenhando a ação de mandado de segurança (em 2001 e em 2004, o agravo recebeu foi reformulado pela Lei nº 11.187/2005).

4 Finalidades do recurso e mérito

Dentre as finalidades, o recurso pode visar à *reforma*, caso em que a decisão será *substituída* por outra (art. 512), efeito que adiante será tratado com maior detença.

Pode ter por escopo a *anulação*, quando a decisão objeto do recurso terá de ser renovada.

Ainda, pode buscar a integração ou esclarecimento, em caso de dúvida gerada às partes, quando será o próprio juízo *a quo* que vai apreciar o recurso (ex: embargos de declaração).

Não importa a espécie de vício: formal (*error in procedendo*) ou substancial (*error in iudicando*). Em outro dizer, a noção de **mérito do recurso** pode, ou não, coincidir com o *mérito da causa*.

Ilustrativamente, na apelação, o mérito do recurso pode ser a anulação da sentença, por cerceamento de defesa; de outro lado, o mérito do agravo de instrumento pode se referir à ilegitimidade de parte, imparcialidade do juiz, prova etc.

5 Objeto

Na relação processual, os atos são praticados pelos vários partícipes ou figurantes, como as partes, serventuários da Justiça, representante do Ministério Público, terceiros e juiz.

Apenas os atos (*pronunciamentos*) do juiz ficam sujeitos a recursos. Porém, não é todo e qualquer ato judicial que se submete a recurso. Há decisões irrecorríveis, como a que releva a pena de deserção (art. 519, CPC); a decisão do relator no STJ, que manda sobrestar o julgamento do Recurso Especial, por considerar o julgamento do Recurso Extraordinário, como prejudicial (art. 543, § 2º); ou a decisão do relator do STF que devolve os autos ao STF (art. 543, § 3º).

Os arts. 162 e 163, embora não sejam taxativos nem técnicos, estipulam quais são os atos do juiz e do tribunal: despachos (todos são de mero expediente), decisão interlocutória, sentença e acórdão.

Aqui, é interessante destacar que a sentença, pelos arts. 267 e 269, é ato que *extingue o processo*. Quando muito, porém, extingue a fase do processo em 1º grau de jurisdição.

Aliás, existe Projeto de Lei, relativamente ao chamado “cumprimento de sentença”, em que se propugna pela eliminação do *processo de execução de sentença*, tornando-o mera fase final e subsequente à decisão condenatória de quantia certa (*sincretismo processual*), tal como hoje vem estabelecido para a efetivação das obrigações de fazer, não-fazer e de entrega de coisa (arts. 461 e 4761-A).

Sob tal perspectiva, se vingar a proposta de reforma, a sentença não será mais o pronunciamento que finalizaria o processo ou esgotaria o ofício jurisdicional (arts. 162 § 1º, 269 e 463).

6 Classificação

Quanto à **fundamentação**, o recurso pode ser de fundamentação livre ou vinculada. Será *livre*, quando o recorrente puder deduzir qualquer tipo de matéria ou crítica contra o pronunciamento judicial (ex.: apelação, agravo, recurso ordinário e embargos infringentes). Por outro lado, classifica-se como de *fundamentação vinculada* quando a própria lei ou a Constituição Federal delimitam o tipo de vício que pode ser argüido (ex: Recurso Especial, Extraordinário e Embargos de divergência).

Quanto ao **objeto**, há os recursos *ordinários*, que visam proteger, imediatamente, o direito subjetivo das partes, contra eventual vício ou injustiça da decisão judicial, e os *extraordinários*, que se destinam a proteger, imediatamente, o direito objetivo, no sentido de garantir a integridade do sistema jurídico federal e o respeito às disposições constitucionais; apenas indiretamente protegem o direito subjetivo das partes.

E quanto aos **efeitos**, invoca-se a classificação de Nelson Nery Jr. que, a nosso ver, melhor revela o conteúdo e alcance do tema¹.

Nessa linha de raciocínio, na análise dos efeitos, existe a seguinte divisão: 1) **quanto às conseqüências da decisão recorrida** (devolutivo e suspensivo); 2) **quanto ao julgamento do próprio recurso** (expansivo, translativo e substitutivo).

7 Efeito devolutivo

O efeito devolutivo consiste na devolução do conhecimento da matéria impugnada ao órgão *ad quem*, a fim de que possa reexaminar a decisão recorrida.

Em decorrência do efeito *devolutivo*, o recurso também evita a preclusão ou a formação da coisa julgada.

¹ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais**. Teoria geral dos recursos. 5. ed. São Paulo: RT, p. 367 e ss.

Todo recurso tem efeito devolutivo, já que provoca a devolução da matéria impugnada ao reexame pelo órgão jurisdicional, seja feito pelo mesmo juízo ou outro, de mesma ou superior instância.

O efeito devolutivo pode ser visto de dois aspectos: da **extensão** e da **profundidade**.

A **extensão** do efeito devolutivo determina-se pela extensão da impugnação (*tantum devolutum quantum appellatum*). Devolve-se ao conhecimento do tribunal a *matéria impugnada* (art. 515, *caput*).

Constitui o objeto do recurso aquilo que se submete ao julgamento ao órgão *ad quem* (a perspectiva é horizontal). É a delimitação daquilo que se submete ao julgamento do tribunal.

Em razão disso, não é possível, por exemplo, **innovar** a causa no juízo de apelação, formulando-se pedido inédito, que não foi feito em 1º grau, ou invocar outro fundamento (ex: A move ação de despejo por falta de pagamento. Depois, em apelação, pretende invocar o uso de descendente).

Afigura-se-nos que o previsto no art. 516 é repetição do disposto nos §§1º e 2º do art. 515. De toda sorte, as partes não podem acrescentar fundamento novo (causa de pedir ou defesa nova), nem pedido novo, pois ofenderia princípio do duplo grau de jurisdição, ensejaria a deslealdade processual, além de permitir o retrocesso.

Há exceções, em que se abre a possibilidade de a parte suscitar questão de fato (nova), por motivo de força maior ou direito superveniente (arts. 303 e 462). Exemplos: o réu alega pagamento e depois, descobre o recibo de quitação; o autor pede indenização por acidente por embriaguez, mas depois da sentença civil, sobrevém sentença penal condenatória. A prescrição pode ser invocada a qualquer tempo (art. 193, NCC).

Sobremais, por força da extensão do efeito devolutivo, idéia imanente ao princípio dispositivo (arts. 2º, 128 e 460), a atividade cognitiva do tribunal limita-se à parte da sentença que sofreu impugnação. O Tribunal não pode se manifestar sobre aquilo não pedido no recurso, como decorrência do princípio dispositivo da ação (ex: A pede rescisão de contrato, posse e perdas e danos. O juiz julga improcedente. A apela, pedindo apenas rescisão de contrato e posse).

A situação também guarda relação com o princípio da **proibição da reformatio in peius**, ou seja, sofrerá a coima de nulidade o acórdão que conceder mais do que for postulado no recurso (ex: A apela pedindo apenas rescisão de contrato e posse. O tribunal concede *também as perdas e danos* e perda das parcelas já pagas).

Em face da extensão do efeito devolutivo, não pode haver supressão de um grau de jurisdição. Exemplificativamente, no indeferimento liminar da inicial, com base em carência, se o Tribunal der provimento à apelação ofertada pelo autor, não pode julgar o mérito da causa.

Ainda que indeferimento da inicial tenha por fundamento a *decadência* (mérito), vindo o Tribunal a *dar provimento à apelação* do autor, não pode continuar o julgamento (das demais questões de mérito), pois poderá prejudicar o réu (quando ainda nem foi citado).

110 Neste caso, deve proceder ao retorno dos autos ao 1º grau, para citar o réu e prosseguimento do processo.

No caso do art. 515, § 1º, CPC, quando se autoriza o Tribunal a apreciar todas as questões suscitadas e discutidas no processo, não está permitindo a reforma para pior, uma vez prevalece o princípio devolutivo, que é manifestação do princípio dispositivo. E o fato de haver o *benefício comum*, não se permite a reforma para pior, relativamente ao recorrente.

A **profundidade do efeito devolutivo** significa que, dentro do âmbito da devolução, o Tribunal apreciará *todas as questões suscitadas e discutidas* no processo, mesmo que a sentença não as tenha julgado por inteiro (arts. 515, §§ 1º e 2º, e 516).

Nessa medida, a profundidade leva ao conhecimento questões *resolvidas* na instância inferior, bem como as que *poderiam tê-lo sido*, como aquelas cognoscíveis de ofício (ex.: pressupostos processuais e condições da ação, prescrição em favor de incapaz, decadência legal), aquelas que, não sendo examináveis de ofício, deixaram de ser apreciadas pelo juiz, a despeito de terem sido suscitadas e discutidas pelas partes.

Citem-se alguns recursos de efeito *só devolutivo*: apelação (2ª parte do art. 520, CPC), agravo de instrumento, recurso especial e extraordinário (art. 497, CPC), recurso ordinário (art. 539, CPC) e Embargos de Divergência (art. 546, CPC).

Fora do Título dos Recursos, há outras situações de efeito só devolutivo: contra sentença que decreta a interdição (art. 1.184, CPC), sentença que decreta o despejo (art. 58, Lei 8.245/91), sentença proferida em pedido de assistência judiciária, quando processado em apartado (art. 17, LAJ) etc.

No elenco dos recursos, há os que tem efeito devolutivo *amplo*, em que leva à possibilidade de devolução de qualquer matéria (apelação e agravo). Os demais recursos têm o seu campo de devolução restringido, de fundamentação delimitada (embargos de declaração, embargos infringentes, recurso especial e extraordinário).

8 Efeito suspensivo

Consiste na qualidade do recurso que impede a produção dos efeitos da decisão impugnada, isto é, obsta a que a decisão produza a sua *eficácia própria*.

Interessa lembrar que o efeito suspensivo tem relevância quando se tratar de decisão de conteúdo *positiva*, ou seja, quando a decisão produzir efeitos e estes tiverem de ser suspensos. É que o efeito suspensivo apenas obsta a produção de efeitos. Não acrescenta nada à decisão.

Por exemplo, se negada a liminar, o efeito suspensivo não provoca automaticamente a *concessão* da medida negada; ainda, se a sentença for de improcedência, portanto, de natureza declaratória negativa, não há o que suspender (ARRUDA ALVIM, 1988).

Em harmonia, o art. 520, VII, CPC (com a redação dada pela Lei 10.352/2001), estabelece que a apelação é recebida somente no efeito devolutivo, quando a sentença *confirmar a antecipação* dos efeitos da tutela, hipótese diversa da que *revoga a liminar*. E mais. Nada impede que a antecipação da tutela se dê na própria sentença, hipótese em que, neste ponto específico, não poderá ter a sua eficácia suspensa por eventual apelação.

Quanto ao agravo de instrumento, o art. 558 tem incidência apenas quando objetivar a *suspensão do cumprimento da decisão*, portanto, quando a sentença for de *procedência*.

No regime vigente do CPC, em se tratando de *apelação*, prevalece a regra da suspensividade (art. 520, *caput*, CPC).

Diversamente, no sistema da ação civil pública e do juizado especial cível, dá-se o inverso. Pela LACP, a regra é a apelação ser recebida apenas no efeito devolutivo. Excepcionalmente, o juiz *pode* conceder efeito suspensivo ao recurso, para evitar dano irreparável à parte (art. 14, Lei 7.347/85; no mesmo sentido: arts. 198 e 215, Estatuto da Criança e Adolescente).

No juizado especial, “O recurso terá somente efeito devolutivo, podendo o Juiz dar-lhe efeito suspensivo, para evitar dano irreparável para a parte” (art. 43, Lei nº 9.099/95).

Na comparação entre o recurso de apelação e o de agravo, é interesse enfatizar que o efeito suspensivo se dá de maneira diferenciada.

Na apelação, a suspensão dos efeitos da sentença decorre do simples fato da *recorribilidade*. Ao ser publicada a sentença, os efeitos não se produzem desde logo e a apelação somente *faz prolongar essa suspensão*, que já existia (seria uma espécie de efeito prolongativo ou prorrogativo).

No agravo, a suspensão dos efeitos ocorre somente no momento em que o relator confere o efeito suspensivo. Proferida a decisão interlocutória, seus efeitos já se irradiam desde logo, que vão se suspender *a posteriori*, se e quando o relator conferir efeito suspensivo.

Regime recursal e seus efeitos dizem com matéria *processual*, de ordem pública, não podendo ficar à livre disposição das partes. Segue-se, portanto, que ao juiz compete conhecer *de ofício* sobre o efeito suspensivo a ser atribuído ao recurso. Excepcionalmente, a lei determina que deve haver requerimento da parte, como sucede no agravo interposto em caso de *prisão civil, levantamento de dinheiro sem caução* etc. (art. 558, CPC).

Dúvida que tem agitado refere-se ao cabimento de recurso contra o ato do relator que nega efeito suspensivo ao agravo, que concede efeito suspensivo, que defere, ou nega, pedido de liminar.

A despeito de parte da doutrina pugnar pelo cabimento de outro agravo (*interno*), existe a vertente que nega tal possibilidade, asseverando que não há lugar para recurso contra decisão que indefere pedido liminar em mandado de segurança, nem para agravo regimental contra decisão de juiz de tribunal que denega ou concede a sustação liminar

112 em mandado de segurança. E tal entendimento vem agora sufragado pela **Súmula 622-STF**: “Não cabe agravo regimental contra decisão do relator que concede ou indefere liminar em mandado de segurança”.

Ainda sobre o efeito suspensivo a ser conferido no recurso especial, parece prevalecer no STJ a posição de que é sua a competência seja para o destrancamento, seja para a concessão de efeito suspensivo, este último pedido formulado por meio de medida cautelar. Contrariamente, o STF entende que a competência para essas providências seria do *tribunal de origem*, cabendo à parte agravar da decisão denegatória, sendo, então, o agravo, o veículo adequado para levar-se o pedido, já em segunda mão, aos tribunais superiores. De resto, as posições dos Tribunais Estaduais e Regionais Federais tem sido conflitantes.

9 Efeito expansivo

Há outros efeitos, referentes ao **juízo do próprio recurso**. Quer dizer, por vezes, o julgamento do recurso pode *estender* seus efeitos para fora dos limites da matéria impugnada ou beneficiar terceiros, além do próprio recorrente.

Nelson Nery Jr. sistematiza e classifica tais situações em *efeito expansivo do recurso*².

Efeito expansivo objetivo interno: ocorre quando o tribunal, ao apreciar o recurso, faz incidir os efeitos da reforma ou invalidação sobre toda a sentença. Diz-se “interno”, porque o efeito expansivo se refere ao *mesmo* ato impugnado. Exemplo: se o tribunal acolhe a preliminar de litispendência, invalida toda a sentença.

Efeito expansivo objetivo externo: quando o tribunal estende os efeitos da decisão sobre toda a sentença e também a **outros atos** praticados no processo. Exemplo: se o tribunal dá provimento ao agravo de instrumento, todos os outros atos, praticados depois do ato recorrido, que sejam incompatíveis com a nova decisão, são considerados sem efeito.

Efeito expansivo subjetivo: tem incidência quando o tribunal expande os efeitos do acórdão para outras pessoas ou partes. Exemplos: o recurso do assistente litisconsorcial, se provido, beneficia o assistido, que não recorreu. O recurso do denunciado, atuando como assistente simples do denunciante, pode favorecer este último.

² NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais**. Teoria geral dos recursos. 5. ed. São Paulo: RT, p. 410 e ss.

10 Efeito translativo

Como regra, o efeito devolutivo do recurso é decorrência natural do princípio dispositivo. Destarte, incidem na instância recursal o disposto nos arts. 2º, 128 e 460, CPC. Dito de outra forma, o tribunal, ao decidir o recurso, não fica imune ao risco de proferir decisão nula (*extra, ultra ou citra petita*).

Todavia, o próprio sistema autoriza o órgão *ad quem* a julgar fora das razões ou das contra-razões, em se tratando de questões de **ordem pública** (art. 267, § 3º, e 301, § 4º, CPC). Nestes casos, a translação vem autorizada pelo disposto nos arts. 515, §§ 1º e 2º, e 516, CPC.

Também se dá translação nos casos de *reexame necessário* (art. 475, CPC). Com a remessa obrigatória, a eficácia da sentença fica condicionada ao reexame pelo tribunal *ad quem* (todavia, a esse propósito, existe a Súmula 45-STJ, limitando a ampla devolutividade: “No reexame necessário, é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública”).

Nessas situações, não se há falar, rigorosamente, em *reformatio in pejus*, já que não atua o princípio dispositivo, mas sim o *inquisitório*.

Só há efeito translativo nos recursos *ordinários*.

Quanto aos extraordinários (especial, extraordinário e embargos de divergência), como seus regimes jurídicos vêm estruturados pela própria Constituição Federal, que se referem às causas decididas pelos tribunais inferiores, exige-se o chamado prequestionamento para permitir o conhecimento das questões de ordem pública (há corrente, ainda minoritária, no STJ, permitindo o conhecimento de questão de ordem pública, como a referente à legitimidade de parte, desde que o recurso especial ultrapasse o juízo de admissibilidade, isto é, seja conhecido).

11 Efeito substitutivo

O art. 512 diz que haverá *substituição* no que tiver sido *objeto do recurso*. Só há efeito substitutivo quando o recurso for conhecido e julgado, pelo mérito (recursal). Este mérito pode estar relacionado com vícios de procedimento ou de julgamento.

A contrário senso, aquilo que não foi conhecido ou que não tiver sido objeto do recurso, não será substituído pela decisão do órgão *ad quem*.

Quer dizer, ocorrerá substituição quando o tribunal *conhecer* do recurso e julgar o mérito, dando ou negando provimento ao mesmo, casos em que passa a valer e ter eficácia a nova decisão, substitutiva da atacada.

De modo contrário, se o juízo de admissibilidade for *negativo*, não se há de cogitar da aplicação do enunciado no art. 512, prevalecendo a decisão atacada.

- 114 Não se cuida de preocupação acadêmica. Em termos práticos, há reflexos, por exemplo, no cabimento e competência para ação rescisória, na possibilidade ou não de embargos infringentes etc.

Referências

- ARRUDA ALVIM, José Manuel. **A argüição de relevância no recurso extraordinário**. São Paulo, 1988.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Forense. v. 5.
- BORGES, Marcos Afonso. Alterações no Código de Processo Civil oriundas das Leis 10.352, de 26.12.2001 e 10.358, de 27.12.2001, **Revista de Processo**, p. 106-179.
- BUENO, Cassio Scarpinella. Uma segunda reflexão sobre o novo § 3º do art. 542, do CPC – Lei 9.756, de 17.12.1998, **Revista de Processo**, p. 97-107.
- CARNEIRO, Athos Gusmão. **O novo recurso de agravo e outros estudos**. Forense.
- _____. Poderes do relator e agravo interno – arts. 557, 544 e 545 do CPC, **Revista de Processo**, p. 100-109.
- CARPI, Federico. **La provvisoria esecutorietà della sentenza**. Milano: Giuffrè, 1979.
- DIDIER JR., Fredie. **Recurso de terceiro**. Juízo de admissibilidade. RT.
- FERREIRA, William Santos. **Tutela antecipada no âmbito recursal**. São Paulo: RT, 2000.
- JORGE, Flávio Cheim. **Apelação civil**. Teoria geral e admissibilidade. RT.
- LASPRO, Oreste Nestor. **Duplo grau de jurisdição no direito processual civil**. RT.
- MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Recurso extraordinário e recurso especial**. RT.
- MEDINA, José Miguel Garcia. **Prequestionamento nos recursos extraordinário e especial**. RT.
- MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais**. Garantia suprema da Constituição. Atlas.
- MORELLO, Augusto Mario. Recursos extraordinários; visión comparada brasileña y argentina, **Revista de Processo** 79/10.

NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios fundamentais**. Teoria geral dos recursos. 5. ed. São Paulo: RT. 115

SHIMURA, Sérgio. **Embargos infringentes e seu novo perfil (Lei 10.352/2002)**, RT.

TALAMINI, Eduardo. A nova disciplina do agravo e os princípios constitucionais do processo, **Revista de Processo** 80/125.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário**. RT.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR., Nelson. (Coords). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. RT. v. 1-5.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Controle das decisões judiciais por meio de recursos de estrito direito e de ação rescisória**. São Paulo: RT.