

Universidade Federal do Rio Grande do Sul
Faculdade de Direito
Programa de Pós-Graduação

Anelize Pantaleão Puccini Caminha

O efeito translativo dos recursos e a proibição da *reformatio in peius* no processo civil brasileiro

Porto Alegre
2015

Anelize Pantaleão Puccini Caminha

O efeito translativo dos recursos e a proibição da *reformatio in peius* no processo civil brasileiro

Trabalho de conclusão de curso para a obtenção do grau de especialista pelo Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Klaus Koplin

Porto Alegre

2015

RESUMO

A doutrina e a jurisprudência controvertem a respeito dos limites da atuação do Poder Judiciário no juízo recursal. A possibilidade de agravar a posição jurídica do recorrente no julgamento de seu próprio recurso, independentemente de impugnação específica, é tema que suscita discussão no meio jurídico. O trabalho versa sobre o efeito translativo dos recursos e o *reformatio in peius* no processo civil brasileiro, analisando, em um primeiro momento, os efeitos dos recursos em geral e, posteriormente, a proibição da *reformatio in peius* e o conhecimento de ofício de matérias de ordem pública. O objetivo é delimitar o alcance do efeito translativo dos recursos cíveis, com ênfase na definição de parâmetros que balizem o pronunciamento do tribunal e na (im)possibilidade de a decisão judicial ir além do contido na peça recursal.

Palavras-chave: Processo civil. Recursos. Efeito translativo. Efeito devolutivo. *Reformatio in peius*. Segurança. Matérias de ordem pública. Conhecimento de ofício.

ABSTRACT

The doctrine and jurisprudence controvert about the limits of the Judiciary acting in the court. The possibility of increasing the applicant's legal position in judging their own appeal, regardless of specific challenge, is subject bring forth discussion in the legal environment. The work will reflect on the transmissive effect of resources and the *reformatio in peius* the Brazilian civil procedure, analyzing, at first, the effects of general resources and subsequently the prohibition of *reformatio in peius* and knowledge of craft materials of public order. The goal is to define the scope of the transmissive effect of civil appeals, with emphasis on defining parameters that may benchmark the pronouncement of the court and the (im) possibility of the court decision go beyond the appeal contained in the piece.

Keywords: Civil process. Resources. Transmissive effect. Suspensive effect. *Reformatio in peius*. Safety. Public policy matters. Craft knowledge.

SUMÁRIO

Introdução	7
1 Os recursos cíveis e seus efeitos no direito processual brasileiro	9
1.1 Os efeitos recursais previstos na legislação processual civil e os reconhecidos pela doutrina	10
1.2 O efeito translativo e suas peculiaridades	18
2 A proibição de <i>reformatio in peius</i>	23
2.1 Conceito, fundamentos e evolução no direito brasileiro	23
2.2 <i>Reformatio in peius</i> e matéria de ordem pública	33
Conclusão	38
Referências bibliográficas	40

LISTA DE ABREVIATURAS

ampl.	ampliada
art.	artigo
atual.	atualizada
DJe	diário de justiça eletrônico
ed.	edição
j.	juízo
p.	página
p.ex.	por exemplo
Rel.	Relator
rev.	revista
STJ	Superior Tribunal de Justiça
v.	volume

INTRODUÇÃO

Os limites da atuação do Poder Judiciário em sede recursal, na ausência de provocação das partes, é tema controvertido na doutrina e na jurisprudência. Especificamente em relação ao poder da instância *ad quem* de reformar o provimento judicial impugnado, para agravar a situação jurídica de um dos litigantes, independentemente de impugnação recursal específica, existem diferentes correntes, desde as que defendem a natureza autônoma e independente do efeito translativo do recurso, conferindo ampla margem de discricionariedade ao tribunal, até as que sustentam que ele é subsidiário do efeito devolutivo, restringindo a amplitude da cognição na fase recursal.

Constitui objeto deste trabalho uma análise sobre o alcance do efeito translativo dos recursos cíveis em face da proibição da *reformatio in peius*, com ênfase na definição de parâmetros que balizem o pronunciamento do tribunal e na (im)possibilidade de a decisão judicial ir além do contido na peça recursal.

A discussão desse tema é de extrema importância no meio jurídico, uma vez que a ausência de previsão normativa de referenciais objetivos para o poder revisional dos tribunais gera insegurança jurídica e compromete o efetivo exercício do direito de defesa.

No primeiro capítulo, analisaremos os efeitos dos recursos cíveis em geral, especialmente o devolutivo, que consiste na submissão da matéria impugnada a nova apreciação judicial, e o translativo, que permite ao tribunal apreciar questões que não tenham sido objeto de impugnação específica das partes.

No segundo capítulo, discorreremos sobre a vedação da *reformatio in peius* da decisão impugnada, quando não houver impugnação recursal específica, os limites estabelecidos pela legislação vigente e as mudanças promovidas pelo novo Código de Processo Civil.

O método de pesquisa a ser utilizado é o doutrinário, consistente no estudo de obras dos principais doutrinadores que abordam a matéria, com ilustração das questões analisadas.

Além disso, será empregado o método dedutivo, fundado no raciocínio lógico. Com efeito, partindo-se de conceitos e princípios reconhecidos como incontrovertidos (premissa maior), estabelecer-se-á conexão com uma segunda proposição (premissa menor), para daí inferir uma conclusão.

Sem a pretensão de esgotar o tema, buscaremos desenvolver algumas ideias que possam contribuir para uma reflexão crítica sobre as questões suscitadas ao longo do trabalho.

1 Os recursos cíveis e seus efeitos no direito processual brasileiro

Os ordenamentos jurídicos em geral estruturam os órgãos jurisdicionais hierarquicamente, de modo a assegurar a possibilidade de revisão de decisões monocráticas ou colegiadas por instâncias superiores, com vistas ao seu aperfeiçoamento e à reparação de eventuais erros decorrentes da falibilidade humana, em busca da efetiva pacificação do litígio¹. Nessa perspectiva, os meios de impugnação às deliberações judiciais - seja sob a forma de ação (que dá origem a um processo autônomo²), seja na modalidade de recurso³ (que prolonga a tramitação do processo nos mesmos autos (p.ex. apelação) ou em autos distintos (p.ex. agravo de instrumento) - atendem a um interesse público relevante⁴.

Todos os meios de impugnação têm o propósito comum de provocar o reexame do ato judicial, com a modificação de seu conteúdo, a sua invalidação ou integração (mediante a supressão de omissão, contrariedade ou obscuridade), e a finalidade perseguida pelo recorrente, aliada à natureza do ato hostilizado, definem a ação ou a espécie recursal a ser utilizada⁵.

¹ ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 43.

² Além dos recursos propriamente ditos, a legislação prevê outros instrumentos processuais que podem ser utilizados para impugnar atos judiciais, tais como o mandado de segurança, o *habeas corpus*, os embargos do executado, os embargos de terceiro e a ação rescisória (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil: processo de conhecimento*. v. 2. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 500).

³ Dentre as inúmeras definições de recurso apontadas na doutrina, destaca-se a de José Carlos Barbosa Moreira, segundo o qual “*pode-se conceituar recurso, no direito processual civil brasileiro, como o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo [não necessariamente nos mesmos autos], a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna*” (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil - Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - vol. V: arts. 476 a 565*. 17. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013, p. 233). Para MARINONI e ARENHART, os recursos caracterizam-se como meios de impugnação de natureza voluntária e são internos à relação jurídico-processual em que se forma a decisão hostilizada (MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil...*, p. 500).

⁴ De regra, as ações de impugnação investem contra decisões já transitadas em julgado (p.ex. ação rescisória), porém algumas podem ser empregadas contra decisões não definitivas (p.ex. mandado de segurança e *habeas corpus*). Já os recursos impedem a formação da coisa julgada, cuja finalidade precípua é tornar indiscutível o provimento jurisdicional. Também existem mecanismos informais de impugnação como o pedido de retificação de erro ou inexactidão material no julgado (art. 463, inciso I, do CPC) e incidentes processuais (p.ex. incidente de uniformização de jurisprudência) (ASSIS, *Manual dos Recursos*, p. 44-47).

⁵ MARINONI, Luiz Guilherme e ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil...*, p. 500.

Além disso, toda e qualquer iniciativa de impugnação, via recursal, pressupõe a legitimidade do recorrente (de regra, uma das partes litigantes, terceiro juridicamente prejudicado ou o Ministério Público), o interesse recursal (relacionado à existência de sucumbência e à ausência de outro meio idôneo para obter o resultado pretendido), a adequação instrumental (cada espécie recursal destina-se a uma finalidade específica e visa a atacar ato judicial de determinada natureza), a pertinência entre as razões recursais e o conteúdo do ato decisório impugnado (exigência de congruência), a tempestividade (observância de prazo legal), o recolhimento de custas (se exigíveis), entre outros requisitos legais⁶.

A interposição de recurso produz diferentes efeitos no plano processual e fático. Alguns são típicos de todas as espécies recursais, outros referem-se a algumas delas. Analisaremos a seguir cada um desses efeitos.

1.1 Os efeitos recursais previstos na legislação processual civil e os reconhecidos pela doutrina

O Código de Processo Civil brasileiro em vigor, ao dispor sobre o sistema recursal em matéria cível, prescreve, em seus artigos 475-I, § 1^o, 520, *caput*, primeira

⁶ Discorrendo sobre o tema, MARINONI e ARENHART classificam os pressupostos ou requisitos recursais em intrínsecos - relacionados à existência do direito de recorrer - e extrínsecos - atinentes ao respectivo exercício. Os primeiros são: previsão expressa em lei (adequação à finalidade perseguida e à natureza do ato judicial atacado), interesse (utilidade e necessidade de veiculação do recurso), legitimidade (correspondência entre o recorrente e o titular do direito de recorrer - art. 499 do CPC) e inexistência de fato extintivo do direito de recorrer (tais como renúncia ao direito ou aceitação expressa ou tácita da decisão). Os segundos são: regularidade formal (adequação formal do procedimento adotado), tempestividade (observância de prazo legal), recolhimento de custas (preparo) e inexistência de fato impeditivo do direito de recorrer ou de seu seguimento (p.ex. desistência do recurso ou não adimplemento de multa prevista em lei). E advertem, em relação à legitimidade recursal, que, de regra, o direito de recorrer pertence à parte vencida, ao terceiro prejudicado e ao Ministério Público, porém há situações em que outros agentes atuam na relação jurídico-processual, de forma restrita: o *amicus curiae* (terceiro que participa para colaborar com o Judiciário) ou quem é atingido reflexamente pelos efeitos de súmula vinculante ou no exame de repercussão geral de certos recursos (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil...*, p. 508-514). Já Araken de Assis situa a inexistência de fato impeditivo do direito de recorrer entre os requisitos intrínsecos, acrescentando a conformidade do ato judicial com súmula de tribunal superior e a ausência de repercussão geral da questão constitucional (ASSIS, *Manual dos Recursos*, p. 184-200).

⁷ Art. 475-I. *O cumprimento da sentença far-se-á conforme os arts. 461 e 461-A desta Lei ou, tratando-se de obrigação por quantia certa, por execução, nos termos dos demais artigos deste Capítulo. § 1º É definitiva a execução da sentença transitada em julgado e provisória quando se tratar de sentença*

parte⁸, e 521⁹, que os recursos podem ter dois efeitos: o **devolutivo** e o **suspensivo**. O primeiro consiste na submissão da matéria analisada pelo juízo *a quo* e impugnada pelo recorrente à apreciação da instância recursal *ad quem*, e o segundo impede que o provimento judicial produza seus próprios efeitos, obstando a formação da coisa julgada e prolongando a litispendência¹⁰.

O **efeito devolutivo** é um dos mais conhecidos e está consagrado na expressão *tantum devolutum quantum appellatum*. Em razão dessa regra, derivada do princípio dispositivo ou da demanda, a instância recursal pode reapreciar a decisão proferida pelo juízo *a quo* - órgão originariamente competente para julgar a causa (juiz natural) -, sem atentar contra sua independência (efeito devolutivo em extensão). E, nessa análise, o tribunal está vinculado ao pedido formulado pelo recorrente, porém não aos fundamentos por ele deduzidos em suas razões recursais (efeito devolutivo em profundidade)¹¹. Nos dizeres de Araken de ASSIS, a *devolução transfere ao tribunal o objeto da cognição do primeiro grau potencialmente, porque limitada e condicionada à concreta iniciativa recursal do vencido*¹².

Não obstante, ao prescrever que serão *objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro*, o artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil, impõe ao órgão recursal a análise de todas as matérias que foram deduzidas em juízo, ainda que não apreciadas integralmente pelo juízo *a quo*. Tal exame está

impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo. § 2º *Quando na sentença houver uma parte líquida e outra ilíquida, ao credor é lícito promover simultaneamente a execução daquela e, em autos apartados, a liquidação desta.* (grifei)

⁸ Art. 520. *A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo.* (...) (grifei)

⁹ Art. 521. *Recebida a apelação em ambos os efeitos, o juiz não poderá inovar no processo; recebida só no efeito devolutivo, o apelado poderá promover, desde logo, a execução provisória da sentença, extraíndo a respectiva carta.*

¹⁰ MOREIRA, *Comentários ao Código de Processo Civil...*, p. 257 e 260.

¹¹ Em razão desse efeito, o tribunal pode conhecer, em sede recursal, todas as matérias que conduziram ao mesmo resultado da decisão impugnada e, afastadas as preliminares, adentrar no exame do mérito da lide, se não houver outras provas a produzir e o contraditório estiver completo (art. 515, § 3º, do CPC: *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*), além de corrigir nulidade sanável e prosseguir na apreciação do recurso, independentemente de restituição dos autos à instância *a quo* (MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil...*, p. 515-517).

¹² Não é por outra razão que, em relação à apelação, o art. 514 do CPC exige do recorrente a exposição dos fundamentos de fato e de direito, além do pedido de nova decisão (ASSIS, *Manual dos Recursos*, p. 246).

diretamente relacionado à extensão das questões impugnadas, exceto as matérias de ordem pública, que - como veremos a seguir - devem ser enfrentadas pelo julgador, independentemente de provocação das partes¹³. Nos limites da impugnação (art. 505 do CPC¹⁴), é lícito ao tribunal conhecer todas as questões controvertidas e respectivos fundamentos, sem violação do princípio da demanda, desde que haja pedido de revisão formulado pelo recorrente. Consiste no desdobramento do princípio da *fungibilidade da forma do fundamento*¹⁵.

A propósito do tema, eis a lição de Ada Pellegrini GRINOVER¹⁶:

Mas, dentro desses limites, a profundidade do conhecimento do tribunal é a maior possível: pode levar em consideração tudo o que for relevante para a nova decisão, por isso que o brocardo latino *tantum devolutum quantum appellatum* (relativo à extensão do conhecimento), completa-se pelo *acréscimo vel appellare debebat* (relativo à profundidade). Assim, nos limites da matéria impugnada, ou cognoscível de ofício, e desde que não modifique o pedido e a causa de pedir (que delimitam a pretensão), o tribunal poderá livremente apreciar, no recurso, aspectos que não foram suscitados pelas partes.

Nessa perspectiva, o efeito devolutivo é o antecedente lógico do efeito translativo, pois este somente existe quando alguma questão for devolvida para nova apreciação judicial, não podendo ser dissociado daquele¹⁷.

Observa, porém, Araken de ASSIS, que “a extensão da devolução (total ou parcial) prende-se à iniciativa da parte; a profundidade da devolução, ao invés, em larga medida permite a atuação *ex officio* do órgão judiciário”. Todavia, acolhida a insurgência recursal, o tribunal deverá examinar questões subsequentes, conhecíveis ou não de ofício (p.ex. sucumbência, juros legais, o segundo pedido deduzido em cumulação eventual), por serem manifestações naturais e necessárias da transferência promovida pelo recurso¹⁸.

¹³ Sobre o tema, ver o capítulo 2.2 *infra*.

¹⁴ Art. 505. *A sentença pode ser impugnada no todo ou em parte.*

¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, *Curso de Processo Civil...*, p. 515.

¹⁶ GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *Recursos no processo penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 52.

¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz, *Curso de Processo Civil...*, p. 514-518.

¹⁸ ASSIS, *Manual dos Recursos*, p. 253.

Há, entretanto, discussão doutrinária acerca da existência de tal efeito em todas as espécies recursais.

Para alguns autores, os embargos de declaração produzem um efeito de natureza **regressiva** ou **de retratação**, o qual enseja o retorno da matéria impugnada ao próprio órgão judiciário prolator da decisão recorrida. Nesse sentido, o termo “devolutivo” não pode ser interpretado restritivamente, pois não se limita à hipótese de reexame da matéria por instância hierarquicamente superior. Há devolução sempre que se pretende a apreciação de questões já analisadas ou, ao menos, suscitadas, *não importando a quem a lei atribuiu a competência para o julgamento da controvérsia suscitada no recurso*¹⁹.

Nesse norte, o entendimento de Vicente Grecco Filho²⁰:

Todo recurso tem efeito devolutivo, mas este pode ser próprio ou perfeito, ou impróprio ou imperfeito. Dizemos que o recurso tem efeito devolutivo próprio ou perfeito quando a matéria, por força do próprio procedimento recursal, é submetida à apreciação do tribunal. Dizemos que o efeito devolutivo é impróprio ou imperfeito se o recurso, impedindo a preclusão e possibilitando o exame pelo tribunal, depende de outro recurso para ser conhecido. É o que acontece com o agravo retido (art. 523) e com os recursos interpostos adesivamente (art. 500).

A segunda corrente doutrinária sustenta que o efeito devolutivo não está presente nos embargos declaratórios e nos embargos infringentes de alçada, porque neles não há nova apreciação de matéria impugnada por outro órgão julgador distinto, mas sim pelo próprio prolator da decisão²¹.

Nessa linha, a lição de José Carlos Barbosa Moreira²²:

¹⁹ SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. *Teoria Geral do Processo Civil*. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 280.

²⁰ GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. v. 2. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 313.

²¹ Em relação ao tema, Bernardo Pimentel Souza adverte que os efeitos devolutivo e regressivo não são incompatíveis entre si, tanto que o agravo, a apelação (fundada no art. 198, inciso VII, da Lei n.º 8.069/90, e nos arts. 285-A, § 1º e 296, *caput*, ambos do CPC), o recurso extraordinário e o recurso especial (arts. 542, § 2º, 543-B, § 3º, parte final, e 543-C, § 7º, inciso II, todos do CPC), admitem ambos os efeitos (SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e ação rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 61).

²² MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil- Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973* - vol. V: arts. 476 a 565. 17. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

Chama-se efeito devolutivo ao efeito do recurso consistente em transferir ao órgão *ad quem* o conhecimento da matéria julgada em grau inferior de jurisdição.

Superada a divergência conceitual, tem-se que uma das características do efeito devolutivo é a delimitação da matéria a ser analisada pelo juízo *ad quem*, definida pelo próprio recorrente (*tantum devolutum quantum appellatum*)²³. Por meio do recurso, ele reclama ao tribunal a concessão (ou não) de algum benefício (material ou processual) com a reapreciação da causa, que o coloque em situação mais vantajosa do que a conquistada com a decisão impugnada, não sendo de seu interesse um provimento menos favorável²⁴.

Já o **efeito suspensivo**²⁵, segundo Bernardo Pimentel de Souza, consiste na *ineficácia* da decisão, que, apesar de publicada, não pode ser, desde logo, executada ou produzir seus efeitos próprios, nem mesmo de forma provisória, em razão da vedação prevista nos artigos 475-I, § 1º, segunda parte (É definitiva a execução da sentença transitada em julgado e provisória quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo), e 521, segunda parte (Recebida a apelação em ambos os efeitos, o juiz não poderá inovar no processo; recebida só no efeito devolutivo, o apelado poderá promover, desde logo, a execução provisória da sentença, extraindo a respectiva carta), ambos do Código de Processo Civil²⁶.

²³ Nessa linha, ensina Nelson Nery Júnior que, nas hipóteses de duplo grau de jurisdição obrigatório, não há se falar em efeito devolutivo, porquanto a remessa necessária constitui manifestação do princípio inquisitório. Vale dizer, “a eficácia plena da sentença, nos casos do art. 475, do CPC, fica condicionada ao seu reexame pelo tribunal *ad quem*. A sentença como um todo é que fica submetida ao reexame, de sorte que é lícito ao tribunal modificar a sentença, reformando-a ou anulando-a, total ou parcialmente” (NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 414). A ausência de caráter voluntário da remessa oficial (e, portanto, de iniciativa da parte ou terceiro) põe em dúvida a sua qualificação como recurso.

²⁴ TONIOLO, Ernesto José. *A proibição da reformatio in peius no sistema recursal do processo civil* (tese de doutorado). Porto Alegre, 2013, p. 119.

²⁵ O termo “suspensivo” gera discussão na doutrina, porque, segundo alguns autores, a suspensão diz com a recorribilidade do provimento judicial, e não de sua interposição em si, na medida em que “a simples previsão legal de recurso dotado com esse efeito já inibe a eficácia do ato decisório, antes mesma da efetiva interposição” (ASSIS, Araken de. Efeito suspensivo dos recursos. In: *Direito Civil e Processo: Estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim*. Coord. Araken de Assis e outros. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 1171). A atribuição ou não de efeito suspensivo ao recurso visa a “alcançar um ponto de equilíbrio ideal entre a efetiva e pronta realização do direito reconhecido na sentença, permitindo-se que ela, não obstante sujeita a recurso, produza desde logos seus efeitos (...) e a necessidade de preservar o direito do vencido, consistente em obter não só o reexame da decisão impugnada, mas fundamentalmente em torná-la praticamente eficaz, sem os empecilhos porventura criados pelos efeitos já produzidos (...)” (SILVA, *Teoria Geral do Processo Civil*, p. 282).

²⁶ SOUZA, *Introdução aos recursos cíveis...*, p. 60.

Tecnicamente, o recurso recebido no efeito suspensivo não suspende os efeitos da decisão impugnada - que ainda não foram gerados -, mas obsta a produção destes, prolongando o estado de ineficácia do ato judicial²⁷, exceto na hipótese, por exemplo, em que o provimento atacado tenha antecipado a tutela jurisdicional e o tribunal atribui efeito suspensivo ao agravo de instrumento²⁸.

De qualquer sorte, é pacífico que nem todos os recursos produzem esse efeito, pois depende de previsão legal ou concessão judicial, como nos casos dos artigos 497²⁹, 520³⁰ e 558³¹, todos do Código de Processo Civil³².

A par dos **efeitos devolutivo e suspensivo**, explicitamente mencionados na legislação processual civil vigente, a doutrina aponta a existência de outros que podem ser produzidos pelos recursos em geral: o **regressivo** ou **de retratação**, o **substitutivo**, o **extensivo** ou **expansivo** e o **translativo**.

O **efeito regressivo** ou **de retratação** enseja a reapreciação da matéria impugnada pelo próprio órgão prolator da decisão recorrida³³. Para alguns, ele está abrangido pelo efeito devolutivo antes mencionado³⁴.

²⁷ SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. *Teoria Geral do Processo Civil*, p. 281.

²⁸ O efeito suspensivo do recurso deve conciliar a necessidade de *segurança*, impedindo que a decisão produza efeitos na pendência de recurso que pode reformá-la, e a *tempestividade*, evitando que o tempo do processo acarrete prejuízo à parte que tem razão, estimulando iniciativas meramente protelatórias (MARINONI, Luiz Guilherme; Arenhart, Sérgio Cruz, *Curso de Processo Civil...*, p. 517).

²⁹ Art. 497. *O recurso extraordinário e o recurso especial não impedem a execução da sentença; a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo, ressalvado o disposto no art. 558 desta Lei.*

³⁰ Art. 520. *A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: I - homologar a divisão ou a demarcação; II - condenar à prestação de alimentos; III - julgar a liquidação de sentença; IV - decidir o processo cautelar; V - julgar improcedentes os embargos opostos à execução; V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes; VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem; VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.*

³¹ Art. 558. *O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo as hipóteses do art. 520.*

³² SOUZA, *Introdução aos recursos cíveis...*, p. 60.

³³ SOUZA, *Introdução aos recursos cíveis...*, p. 61.

³⁴ Sobre o tema, ver páginas 11 e 12 *supra*.

O **efeito substitutivo** é aquele pelo qual o pronunciamento do órgão *ad quem* - qualquer que seja o seu conteúdo e ainda que nada modifique - ocupa o lugar da decisão recorrida, exceto quando não for examinado o mérito da insurgência recursal (não conhecimento do recurso) ou for constatada a ocorrência de *error in procedendo*, daí resultando a cassação do provimento impugnado para que outro seja emitido³⁵. Esse efeito é extraído do enunciado do artigo 512 do CPC, que tem o seguinte teor: *o julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso*. Nessa perspectiva, o ato judicial ainda passível de impugnação é condicional, porquanto sujeito à condição de que *não sobrevenha pronunciamento ulterior sobre o respectivo conteúdo*³⁶.

O **efeito extensivo ou expansivo** consiste na ampliação do julgamento do recurso para além da decisão recorrida ou da pessoa do recorrente, alcançando outros atos processuais ou beneficiando terceiros³⁷. Dada a natural interdependência dos atos processuais - vale dizer, um ato é praticado no processo, em decorrência de outro que o precede, e determina a realização de outros subsequentes, que formam o procedimento -, a modificação ou a anulação de uma decisão judicial pode ensejar a alteração ou o desfazimento em cadeia de outras que lhe são conexas³⁸³⁹. A transcendência do provimento judicial verifica-se também nas ações coletivas que ensejam posterior propositura de execuções individuais por beneficiários do título judicial coletivo mas não participaram diretamente da relação jurídico-processual originária.

O **efeito translativo** é definido como a autorização para análise de matérias não impugnadas no recurso interposto pela parte e tem origem no princípio

³⁵ Nesse sentido, a norma prevista no artigo 512 do CPC: *O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso*.

³⁶ ASSIS, *Manual dos Recursos*, p. 280.

³⁷ Segundo Bernardo Pimentel Souza, o efeito extensivo constitui exceção no direito brasileiro, prevalecendo o princípio segundo o qual o recurso beneficia somente o recorrente e só alcança a decisão impugnada (SOUZA, *Introdução aos recursos cíveis...*, p. 63).

³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil...*, p. 518-519.

³⁹ Araken de Assis menciona outra situação ilustrativa no domínio do efeito expansivo: contra o indeferimento de produção de provas, a parte interpõe agravo de instrumento, que vem a ser julgado após a prolação de sentença na ação originária, não tendo a parte apelado. Nesse caso, *o provimento ulterior do agravo implicará o desaparecimento de todos os atos posteriores incompatíveis, incluindo a sentença* (ASSIS, *op. cit.*, p. 242-243).

inquisitório⁴⁰. Por força de expressa disposição contida no artigo 515, § 1º, do Código de Processo Civil⁴¹, a instância *ad quem* deve julgar - ainda que fora dos limites do pedido recursal e independentemente de provocação das partes⁴²-, não só as questões de ordem pública, relacionadas no artigo 301 do referido diploma legal⁴³, que podem ser apreciadas de ofício, como também as questões dispositivas que deixaram de ser apreciadas integralmente pelo juízo de primeiro grau, embora suscitadas e discutidas no processo⁴⁴.

Há, ainda, um efeito inerente a todo e qualquer recurso: impedir a ocorrência de preclusão, o pressuposto lógico para a formação da coisa julgada⁴⁵, e prolongar a litispendência. Após identificá-lo como **efeito obstativo**, Araken de ASSIS ressalta que a interposição de qualquer recurso inibe a formação da coisa julgada formal e, dependendo do conteúdo do ato judicial impugnado, a coisa julgada material (que surge somente nos casos previstos no art. 269 do CPC). E complementa afirmando que o entendimento dominante na doutrina é no sentido de que somente o recurso adequado (salvo a hipótese de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, ante a inexistência de erro grosseiro) e tempestivo tem o condão de produzir o efeito impeditivo, ainda que todos, em um primeiro momento, obstem a imediata execução do julgado. Ressalva, porém, que a questão - a aptidão do recurso inadmissível (por razões formais) - não é pacífica, porque alguns autores afirmam que

⁴⁰ Sobre o tema, observa Nelson Nery Júnior que o efeito devolutivo do recurso tem sua origem no princípio dispositivo, segundo o qual o órgão *ad quem* não pode julgar além do pedido recursal (arts. 128 e 460 do CPC). E acrescenta que “*O poder dado pela lei ao juiz para, na instância recursal, examinar de ofício as questões de ordem pública não arguidas pelas partes não se insere no conceito de efeito devolutivo em sentido estrito, já que isso se dá pela atuação do princípio inquisitório e não pela sua antítese, que é o princípio dispositivo, de que é corolário o efeito devolutivo dos recursos*” (NERY JÚNIOR, *Teoria Geral dos Recursos*, p. 411).

⁴¹ Art. 515. *A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. § 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro. (...)*

⁴² SOUZA, *Introdução aos recursos cíveis...*, p. 62.

⁴³ Art. 301. *Compete-lhe, porém, antes de discutir o mérito, alegar: I - inexistência ou nulidade da citação; II - incompetência absoluta; III - inépcia da petição inicial; IV - perempção; V - litispendência; VI - coisa julgada; VII - conexão; VIII - incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização; X - convenção de arbitragem; X - carência de ação; XI - falta de caução ou de outra prestação, que a lei exige como preliminar.*

⁴⁴ NERY JUNIOR, *Teoria Geral dos Recursos*, p. 411.

⁴⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil...*, p. 514.

todos os recursos previstos na legislação processual civil impedem a incidência da preclusão sobre a decisão recorrida⁴⁶.

Assentadas essas noções iniciais, cumpre examinar o efeito translativo, destacando suas peculiaridades nos planos processual e fático.

1.2 O efeito translativo e suas peculiaridades

O efeito translativo assemelha-se ao efeito devolutivo, pois ambos dizem respeito à cognição da instância recursal sobre o litígio. Contudo, eles distinguem-se em relação à (des)necessidade de provocação da parte ou terceiro legitimado a recorrer: enquanto o efeito devolutivo depende de expressa manifestação do recorrente, sendo devolvido ao juízo *ad quem* o conhecimento da matéria impugnada, o efeito translativo opera independentemente de provocação e envolve as questões que o Judiciário deve conhecer de ofício a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição⁴⁷, desde que o recurso seja conhecido (se faltar algum requisito de admissibilidade, nenhuma dessas matérias será transferida pelo órgão *ad quem*).

As matérias que podem ser reconhecidas de ofício são, exemplificativamente, as mencionadas nos artigos 113, *caput* (incompetência absoluta do juízo), 219, § 5º (prescrição), 245, parágrafo único, 267, § 3º (ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, perempção, litispendência, coisa julgada e falta de uma das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual), 301, § 4º (inexistência ou nulidade da citação, incompetência absoluta, inépcia da petição inicial, perempção, litispendência, coisa julgada, conexão, incapacidade da parte,

⁴⁶ Araken de Assis ressalta que, do ponto de vista lógico, *a eficácia principal do juízo negativo de admissibilidade do recurso é declaratória - por conseguinte, juízo desse teor opera ex tunc e, sempre dentro do mesmo raciocínio, o recurso inadmissível não produziu os efeitos que são (ou devem ser) próprios do ato de recorrer. (...) A retroação do juízo de inadmissibilidade do recurso intempestivo consistiria, destarte, na declaração de que, na altura da interposição, formara-se irremediavelmente a coisa julgada (formal ou material, conforme o conteúdo do provimento). Sucede que as coisas não se passam dessa maneira e há relevantes razões práticas a sopesar na elaboração de resposta satisfatória* (ARAKEN, *Manual dos Recursos*, p. 241-242).

⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil...*, p. 518.

defeito de representação ou falta de autorização, carência de ação e falta de caução ou de outra prestação, que a lei exige como preliminar), 515, §§ 1º e 2º (as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro, os fundamentos do pedido ou da defesa, ainda que o juiz tenha acolhido apenas um deles), 516 (as questões anteriores à sentença, ainda não decididas), todos do Código de Processo Civil.

As matérias - ditas de ordem pública - devem ser examinadas pelo tribunal, ainda que não tenham sido alegadas no juízo *a quo* ou nas razões de recurso, desde que haja alguma iniciativa recursal e esta seja admitida⁴⁸. Nesses casos, o conhecimento dessas questões é automaticamente transladada para o órgão recursal, com a simples admissibilidade do recurso.

Na doutrina, não há consenso em torno da autonomia do efeito translativo em relação ao devolutivo⁴⁹.

Os que a defendem, fundados na premissa de que o julgador pode apreciar determinadas matérias, independentemente dos limites do recurso, dividem-no em duas espécies: efeito translativo amplo e efeito translativo restrito.

Para a teoria do efeito translativo amplo, o tribunal ou órgão revisor pode examinar qualquer matéria suscitada pelas partes ao longo do trâmite processual, mesmo que não tenha sido impugnada no recurso. Constitui uma exceção à vedação de decisão *extra, infra* ou *ultra petita*, pois a apreciação de questões não abordadas na peça recursal não acarreta a nulidade do julgamento⁵⁰.

Para a teoria do efeito translativo restrito, a instância *ad quem* pode analisar questões não suscitadas no recurso somente quando versarem sobre matéria de ordem pública, a cujo respeito não se opera a preclusão, ainda que não tenham sido decididas pelo juízo *a quo*⁵¹.

⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil...*, p. 518.

⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil...*, p. 514-518.

⁵⁰ NERY JUNIOR, *Teoria Geral dos Recursos*, p. 410.

⁵¹ NERY JUNIOR, *Teoria Geral dos Recursos*, p. 410.

Segundo Nelson Nery Júnior⁵²:

As questões de ordem pública podem ser apreciadas pelo órgão ad quem mesmo que não tenha sido instigado a se pronunciar sobre esta questão, mesmo que ainda não tenha sido analisada pelo tribunal a quo, o que não enseja a qualificação da sentença como extra, ultra ou infra petita.

Nessa linha, o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

As matérias de ordem pública, ainda que desprovidas de prequestionamento, podem ser analisadas excepcionalmente em sede de recurso especial, cujo conhecimento se deu por outros fundamentos, à luz do efeito translativo dos recursos. Precedentes do STJ: REsp 801.154/TO, DJ 21/05/08; REsp 911.520/SP, DJ 30/04/08; REsp 869.534/SP, DJ 10/12/07; REsp 660519/CE, DJ 07/11/05.

Convém ainda mencionar a lição de Ada Grinover⁵³:

Nos limites da matéria impugnada, ou cognoscível de ofício, e desde que não modifique o pedido e a causa de pedir (que delimitam a pretensão), o tribunal poderá livremente apreciar, no recurso, aspectos que não foram suscitados pelas partes.

Em que pese ambas as teorias sejam relevantes, a corrente doutrinária que limita o alcance do efeito translativo do recurso é a mais difundida, sob o argumento de que admitir que o Judiciário possa deliberar sobre questões que não foram suscitadas pelo recorrente comprometeria a segurança jurídica, o contraditório e a ampla defesa do recorrido. Ademais, enfraqueceria a jurisdição de primeiro grau e envolveria o risco de piorar a situação processual daquele que recorreu⁵⁴, comprometendo o princípio proteção da confiança, expressão subjetiva do direito fundamental à segurança jurídica⁵⁵.

De qualquer sorte, a legislação não é elucidativa quanto aos capítulos da decisão recorrida que podem ser afetados pelo conhecimento de ofício de certas matérias, limitando-se a consagrar o princípio da vinculação do juízo ao pedido. Destarte, remanesce o questionamento se o conhecimento *ex officio* da ausência de

⁵² NERY JUNIOR, *Teoria Geral dos Recursos*, p. 410.

⁵³ GRINOVER, *Recursos no processo penal*, p. 52.

⁵⁴ Não obstante, Nelson Nery Júnior ressalva que, em relação a questões de ordem pública, sequer se poderia falar em *reformatio in peius*, que constitui “*instituto que somente se coaduna com o princípio dispositivo*” (NERY JUNIOR, *Teoria Geral dos Recursos*, p. 412).

⁵⁵ TONIOLO, *A proibição da reformatio in peius*, p. 119.

condições da ação pelo juízo *ad quem* afeta somente a parcela do *decisum* impugnado pelo recorrente ou abrange também aquelas que lhe são favoráveis, quando inexistente impugnação da parte contrária. Caso o reconhecimento da carência de ação pelo juízo *ad quem* atinja parcela da sentença favorável ao recorrente, haverá evidente reforma para pior, prejudicando o recorrente na sua própria impugnação⁵⁶.

Outro aspecto relevante a salientar é que o efeito translativo opera nos recursos ordinários (agravo, apelação, embargos de declaração, recurso ordinário constitucional e embargos infringentes), e não se faz presente nos recursos excepcionais (recurso especial, recurso extraordinário e embargos de divergência), cujos regimes jurídicos estão disciplinados no texto constitucional, que exige tenha sido a causa decidida pelas instâncias inferiores (arts. 102, inciso III⁵⁷, e 105, inciso III, da Constituição da República Federativa do Brasil). Em razão do requisito de questionamento e dos limites da divergência, a matéria submetida à nova análise é restrita⁵⁸.

No novo Código de Processo Civil, o art. 1.013 prescreve *in verbis*:

A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.
 § 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado.
 § 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.
 § 3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:
 I - reformar sentença fundada no art. 485;
 II - decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;
 III - constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;
 IV - decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.
 § 4º Quando reformar sentença que reconheça a decadência ou a prescrição, o tribunal, se possível, julgará o mérito, examinando as demais questões, sem determinar o retorno do processo ao juízo de primeiro grau.
 § 5º O capítulo da sentença que confirma, concede ou revoga a tutela provisória é impugnável na apelação.

⁵⁶ TONIOLO, *A proibição da reformatio in peius*, p. 128.

⁵⁷ Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: (...) III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição; d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (...)

⁵⁸ NERY JUNIOR, *Teoria Geral dos Recursos*, p. 414.

Art. 1.014. As questões de fato não propostas no juízo inferior poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior.

O artigo 1.013, § 1º, do novo Código de Processo Civil, dispõe claramente que o tribunal *ad quem* pode analisar somente as questões relativas ao capítulo impugnado e não as demais matérias discutidas na lide.

2 A proibição da *reformatio in peius*

Segundo Aderbal Torres de Amorim, o princípio dispositivo ou da demanda diz respeito ao recorrente e tem origem na manifestação de vontade que delimita a lide (art. 128 do CPC), ao passo que a proibição da *reformatio in peius* refere-se ao juiz e deriva logicamente da inércia do Judiciário (art. 2º do CPC), como consequência da devolução à instância recursal da matéria impugnada (art. 515 do CPC). Para alguns doutrinadores, a translatividade de questões estranhas à impugnação do recorrente envolve risco de prejuízo injusto ao recorrente e ignora o princípio da demanda e a formação progressiva da coisa julgada. Para outros, a indisponibilidade das questões de interesse público destina-se ao juiz, e não às partes⁵⁹.

No direito brasileiro, não há regra que explicita o princípio que veda a *reformatio in peius*, exurgindo da aplicação sistemática dos requisitos de admissibilidade concomitantemente com o efeito devolutivo dos recursos. Além disso, a proibição é uma limitação adicional à liberdade decisória do juízo *ad quem*, promovendo o direito fundamental à segurança jurídica.

2.1 Conceito, fundamentos e evolução no direito brasileiro

A proibição da *reformatio in peius* visa a impedir que o julgamento de qualquer recurso redunde em situação jurídica mais prejudicial ao recorrente do que aquela resultante da decisão por ele impugnada.⁶⁰ Subjaz a essa concepção - a que se contrapõe o princípio do benefício comum (*beneficium commune*)⁶¹ - a ideia de que o

⁵⁹ AMORIM, *Recursos cíveis ordinários*, p. 40.

⁶⁰ ASSIS, Araken de. Proibição da *reformatio in peius* no processo civil brasileiro. In: *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. Coordenação de José Miguel Garcia Medina *et al.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 624.

⁶¹ Segundo o princípio do benefício comum, o recurso interposto por uma parte aproveita ambos os litigantes, o que exige prévia avaliação dos riscos de eventual iniciativa recursal.

órgão *ad quem* não pode agravar a posição jurídica da parte que se valeu do meio processual disponível para obter a modificação de um provimento judicial, quando tal risco sequer existiria na ausência de recurso ou sua inadmissibilidade por vício formal (intempestividade, não implemento de requisito formal, deserção etc.).

Segundo Ernesto José Toniolo, reportando-se à lição de Rolf Lauckner, desde a época dos romanos, a expressão *reformatio* contém em si um conteúdo ético positivo, que traduz a ideia de “modificação para melhor”, e, quando associado ao termo *in peius*, adquire significado específico no âmbito recursal - qual seja, a vedação de agravamento da situação de quem recorreu, com redução ou supressão de posição jurídica já conquistada, como resultado da apreciação de seu recurso. Tal proceder, além de não afastar a sucumbência que motivou a iniciativa recursal, frustraria legítima expectativa de melhoria do recorrente⁶².

A imposição dessa vedação, aplicável somente em instância recursal - tanto ao juízo *ad quem* (órgão jurisdicional distinto) como ao próprio prolator da decisão impugnada (p.ex. embargos de declaração ou embargos infringentes previstos no artigo 34 da Lei n.º 6.830/80⁶³) -, adquire relevância nos casos de sucumbência recíproca e inexistência de recurso (principal ou adesivo) da parte adversa ou demais legitimados (art. 499 do CPC⁶⁴), pelo menos em relação ao tópico reformado.

Embora exista certo consenso doutrinário em torno do conteúdo essencial da proibição - ou seja, a impossibilidade de a reapreciação da lide redundar em desvantagem ao recorrente na ausência de impugnação da parte adversa ou

⁶² TONIOLO, *A proibição da reformatio in peius*, p. 13-14.

⁶³ Art. 34 Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração. § 1º Para os efeitos deste artigo considerar-se-á o valor da dívida monetariamente atualizado e acrescido de multa e juros de mora e de mais encargos legais, na data da distribuição. § 2º Os embargos infringentes, instruídos, ou não, com documentos novos, serão deduzidos, no prazo de 10 (dez) dias perante o mesmo Juízo, em petição fundamentada. § 3º Ouvido o embargado, no prazo de 10 (dez) dias, serão os autos conclusos ao Juiz, que, dentro de 20 (vinte) dias, os rejeitará ou reformará a sentença.

⁶⁴ Art. 499. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público. § 1º Cumpre ao terceiro demonstrar o nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação jurídica submetida à apreciação judicial. § 2º O Ministério Público tem legitimidade para recorrer assim no processo em que é parte, como naqueles em que oficiou como fiscal da lei.

terceiro legitimado com pedido específico -, há controvérsia quanto ao significado de “reforma para pior”⁶⁵, se atinge somente o objeto principal da decisão impugnada ou alcança seus capítulos acessórios (como, por exemplo, os ônus sucumbenciais)⁶⁶.

Dentre os fundamentos que a embasam, destacam-se (a) a impossibilidade de o órgão recursal investir-se no poder de julgar *ex officio* matéria não impugnada pelo recorrente, sob pena de extrapolação dos limites da devolução; (b) o princípio dispositivo, associado, por vezes, à existência de gravame para configuração de interesse recursal, e (c) a exigência de congruência entre o objeto do recurso e seu julgamento (vale dizer, a adstrição do provimento judicial aos limites do pedido formulado pela parte)⁶⁷.

Em razão da garantia constitucional de imparcialidade do juiz, a prestação jurisdicional só pode ser prestada por provocação da parte interessada e deve cingir-se ao pedido deduzido na petição inicial, objeto de apreciação pelo juízo *a quo*. Com efeito, o recurso pauta-se pela regra *tantum devolutum comum apelatum*, o que significa dizer que, de rigor, devolve ao órgão *ad quem* somente a matéria que o recorrente impugnou efetivamente. Destarte, o efeito devolutivo opera nos limites do gravame suportado pela parte, delimitando o âmbito de atuação da instância recursal.

Em contrapartida, o princípio dispositivo ou da demanda, aliado à exigência de segurança jurídica, proteção à confiança e equilíbrio entre as partes, obstam a *reformatio in melius*, impedindo o tribunal de outorgar ao recorrente benefício superior ao que ele próprio pleiteou ou melhorar sua posição jurídica além dos limites estabelecidos em seu recurso⁶⁸, porquanto acobertados pela preclusão. Solução diversa comprometeria a própria imparcialidade do julgador.

⁶⁵ TONIOLO, *A proibição da reformatio in peius*, p. 16.

⁶⁶ Para Toniolo, a abrangência da proibição da *reformatio in peius* depende de opções do legislador, orientadas pelos valores constitucionais que informam o processo civil (TONIOLO, *A proibição da reformatio in peius*, p. 16).

⁶⁷ Segundo Araken de Assis, a proibição da *reformatio in peius* é sustentada por dois pilares: *de um lado, o princípio dispositivo, tão intenso no grau recursal quanto na formação do processo na origem; e, de outro, no interesse exigido para impugnar as decisões judiciais* (ASSIS, *Proibição da reformatio in peius...*, p. 626).

⁶⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. V. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 434.

Com efeito, a abordagem do que não se encontra nos limites objetivos da lide implica violação ao princípio da congruência (arts. 128⁶⁹ e 460⁷⁰ do CPC).

A doutrina identifica duas espécies de reforma do julgado prejudicial ao recorrente: a qualitativa e a quantitativa.

Diz-se que o provimento é desfavorável qualitativamente quando substitui o fundamento da decisão impugnada ou a providência judicial por outra, agravando a posição da parte. Exemplificando essa situação, Araken de Assis menciona a hipótese em que a sentença julga improcedente a ação popular, por falta de prova do ato ilegal e lesivo, e a decisão do tribunal declara a inexistência da ilegalidade apontada pelo autor. Ressalva, contudo, que a alteração de fundamento é admitida em alguns casos específicos - a sentença extingue o feito, por ilegitimidade ativa *ad causam*, e a decisão do tribunal reconhece, além desta, a ocorrência de coisa julgada - e afigura-se inócua em outros - a sentença declara a ilegitimidade do executado e a decisão do tribunal, a ausência de título executivo⁷¹.

A reforma da decisão é prejudicial quantitativamente quando suprime algo que o recorrente obteve na instância de origem ou onera sua posição jurídica. Tal situação configura-se, por exemplo, quando o autor recorre da sentença que acolheu apenas um dos pedidos formulados na inicial e o tribunal reconhece a improcedência integral da ação; ou, havendo cumulação de pedidos, com o reconhecimento da procedência de somente um deles pelo juízo *a quo*, somente o réu recorre da sentença e o tribunal acolhe os demais pedidos deduzidos pelo autor.

Nessa perspectiva, a proibição da *reformatio in peius* assenta-se em duas vertentes: a primeira, o princípio do dispositivo, é contemplada no artigo 515, *caput*, o qual estabelece que o recurso submeterá à apreciação do tribunal a matéria impugnada, e no artigo 505, que antevê a apelação parcial, ambos do CPC; e a

⁶⁹ Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.

⁷⁰ Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. Parágrafo único. A sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

⁷¹ ASSIS, Proibição da *reformatio in peius*..., p. 627.

segunda consiste no interesse exigido para impugnar as decisões judiciais, isto é, a inadmissibilidade de alguém recorrer em seu próprio desfavor.

No direito processual civil brasileiro, o princípio da proibição de *reformatio in peius* sofreu variações ao longo do tempo.

À época em que vigoraram as Ordenações Filipinas (Livro 3, Título 2), atribuía-se efeito devolutivo amplo e irrestrito à apelação, com fundamento no princípio do benefício comum. Esse regramento “migrou para a Consolidação Ribas (art. 1.581), para a Consolidação das Leis da Justiça Federal, de José Higino (art. 692 do Dec. 3.084, de 05.11.1898) e para diversos códigos estaduais.⁷²

Sob a égide do Código de Processo Civil de 1939, admitia-se que, em matéria cível, o tribunal provesse tanto em favor do recorrente como do recorrido, embora fosse prevalente a opinião de que havia óbice à reforma da decisão em desfavor da parte que a impugnou⁷³.

Atualmente, o Código de Processo Civil de 1973 não prevê regra expressa, vedando a *reformatio in peius*. A despeito disso, ela pode ser extraída da interpretação sistemática das normas que regem os recursos. Do cotejo do artigo 515, *caput*, que prescreve que o recurso devolve à instância recursal o conhecimento da matéria impugnada pelo recorrente⁷⁴, com o artigo 505, que dispõe que a apelação pode ser parcial ou total⁷⁵, infere-se a proibição de reforma prejudicial, a restringir o efeito devolutivo do recurso, que define o âmbito de atuação do órgão *ad quem*⁷⁶.

⁷² ASSIS, Proibição da *reformatio in peius*..., p. 625.

⁷³ Como bem ressaltado por Araken de Assis, os principais fundamentos opostos à tese da admissibilidade da *reformatio in peius* eram: (a) a força da tradição do direito reinol não é argumento bastante para interpretar o direito posto; (b) a eventual ausência da apelação adesiva, no regime então em vigor, não conduzia necessariamente ao benefício comum, pois há ordenamentos que a desconhecem e, nada obstante, repelem a reforma para pior; (c) nada demonstra que, no juízo do recurso, o princípio dispositivo não opere com igual intensidade à do primeiro grau; (d) o interesse em recorrer existe na medida em que haja utilidade prática do recurso, mostrando-se impensável que alguém recorra para obter um provimento menos vantajoso; (e) o tribunal não pode investir-se no poder de julgar, ex officio, a matéria não impugnada (ASSIS, Proibição da *reformatio in peius*..., p. 626).

⁷⁴ Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. (...)

⁷⁵ Art. 505. A sentença pode ser impugnada no todo ou em parte.

⁷⁶ ASSIS, Proibição da *reformatio in peius*..., p. 626.

A proibição, por outro lado, constitui papel limitador do efeito devolutivo da apelação, visto que, demarcada a área de atuação do tribunal, obsta a modificação do ato judicial impugnado em desfavor do recorrente⁷⁷.

À míngua de norma legal explícita, a proibição de *reformatio in peius* não pode ser concebida de forma absoluta⁷⁸.

Para Daniel Mitidieiro e Luiz Guilherme Marinoni,

a apelação tem por objeto aquilo que foi decidido pela sentença. O recurso pode atacá-la no todo ou em parte (art. 505, CPC). Não se admite, no juízo de apelação, a invocação de causa de pedir estranha ao processo - não decidida, portanto, pela sentença. Há proibição de inovação no juízo de apelo, ressaltando o disposto no art. 517, CPC. A apelação devolve ao conhecimento do tribunal aquilo que foi decidido na sentença, sendo-lhe vedado, em regra, conhecer de matéria diversa da decidida em primeiro grau de jurisdição.⁷⁹

No reexame necessário, com assento no artigo 475 do Código de Processo Civil⁸⁰, é vedado ao Tribunal agravar a situação da Fazenda Pública, consoante o enunciado da súmula n.º 45 do Superior Tribunal de Justiça⁸¹.

Todavia, sustenta Nelson Nery Júnior que, nesse caso, o problema não reside na verificação da *reformatio in peius*, mas no alcance da translatividade operada em razão do reexame necessário, que não é recurso propriamente dito, mas condição de eficácia da sentença. Por essa razão, é incorreto examinar tal hipótese sob o ângulo da *reformatio in peius*, instituto que se refere única e exclusivamente aos recursos.

⁷⁷ ASSIS, *Manual dos recursos*, p. 121.

⁷⁸ ASSIS, *Manual dos recursos*, p. 123.

⁷⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIEIRO, Daniel. *Código de processo civil comentado artigo por artigo* 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 545.

⁸⁰ Art. 475. *Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI). § 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los. § 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor. § 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.*

⁸¹ *No reexame necessário, é defeso ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública.*

O simples fato de a sentença haver sido proferida contra a Fazenda Pública faz com que seja obstada a preclusão, não só em relação a ela como também quanto às demais partes, transferindo-se toda a matéria suscitada e discutida no processo à instância *ad quem*. Assim, a remessa obrigatória tem devolutividade (*rectius*: translatividade) plena, podendo o tribunal modificar a sentença nos pontos que reputar pertinentes. O escopo final é atingir a segurança de que a decisão desfavorável à fazenda pública seja a mais correta e adequada, sem constituir uma espécie de tutela especial⁸².

Essa orientação coaduna-se com o enunciado da súmula n.º 325 do Superior Tribunal de Justiça: A remessa oficial devolve ao Tribunal o reexame de todas as parcelas da condenação suportadas pela Fazenda Pública, inclusive dos honorários do advogado”.

Conquanto assente a vedação de *reformatio in peius*, inclusive nas hipóteses de sentença *extra* ou *infra petita*, a (im)possibilidade de interpretação extensiva da regra prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil - que autoriza o tribunal a enfrentar, desde logo, o mérito da lide recursal, quando a causa estiver madura -, é controvertida na doutrina e jurisprudência. Se, por um lado, a inserção do referido dispositivo no ordenamento jurídico-processual pela Lei n.º 10.352/2001 teve por objetivo abreviar o trâmite processual (celeridade), incrementando a efetividade da prestação jurisdicional; por outro, a inovação legislativa não pretendeu romper com a estrutura e os princípios que regem o sistema recursal.

Ilustram a divergência:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. FGTS. SENTENÇA CONCESSIVA, PORÉM EXTRA PETITA. ANULAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. APLICAÇÃO DO § 3º DO ART. 515 DO CPC. JULGAMENTO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ tem admitido, excepcionalmente, a utilização do referido dispositivo processual também em casos de cassação da sentença que extinguiu o processo com julgamento do mérito, haja vista

⁸² NERY JUNIOR, *Teoria geral dos recursos*, p. 190-191.

que toda a instrução processual já havia se encerrado (...) Na verdade, o que esta Corte tem acertadamente repellido é o julgamento originário do mérito em sede de apelação do qual decorra reformatio in pejus (...) hipótese que não se identifica com o panorama destes autos (REsp 796.296/MA, Rel. Ministro José Delgado, DJ de 29.05.06).

2. O caso em tela muito se assemelha ao do precedente antes destacado, não havendo, assim, por que entender pela violação ao parágrafo 3º do art. 515 do CPC: o Tribunal de origem, após anular a sentença proferida por considerá-la extra petita, prosseguiu no julgamento do mérito do mandamus, como lhe fora pleiteado na apelação, por considerar a causa madura e estritamente de direito. Ressalte-se, ainda, que houve por parte daquele Colegiado a observância ao princípio do ne reformatio in pejus. Recurso especial improvido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 835.318/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, j. 19.09.2006)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSOS ESPECIAIS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. SENTENÇA EXTRA PETITA. APELAÇÃO. RECONHECIMENTO DO VÍCIO. ANULAÇÃO DA DECISÃO E JULGAMENTO DO MÉRITO PELO TRIBUNAL. APLICAÇÃO DO ART. 515, PARÁGRAFO 3º, DO CPC. POSSIBILIDADE

(...)

3. O acórdão recorrido resolveu adequadamente a questão. Inicialmente anulou a sentença, que havia extrapolado os limites do pedido. Em seguida, usando da faculdade concedida pelo legislador, prevista no art. 515, parágrafo 3º, do CPC, considerou a causa madura para julgamento e adentrou no mérito da questão.

4. A matéria foi inteiramente devolvida ao Tribunal a quo através da apelação. A forma utilizada pelo julgador para apreciar as questões a ele submetidas não é critério adequado para se concluir se houve nulidade do acórdão. É o desbordamento da matéria devolvida a julgamento que determina a ocorrência de julgamento extra petita, citra petita ou ultra petita, e não a forma como aquela foi abordada pelo julgado.

5. Tendo a parte requerido o pronunciamento do Tribunal sobre questões meritórias, devolvendo-lhe o exame de tais pontos, o órgão julgador de segundo grau ficou legitimado para apreciar o meritum causae. Não cabe à empresa que explicitamente requereu pronunciamento judicial a respeito de determinada questão alegar, após o não-provimento de seu apelo, que tal jurisdição não poderia ser prestada pelo órgão judiciário. (...)

(STJ, 1ª Turma, REsp 796.296/MA, Rel. Ministro José Delgado, j. 04.05.2006)

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

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

(STJ, 5ª Turma, REsp 756.844/SC, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM. DEVIDO PROCESSO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EX OFFICIO PELO TRIBUNAL A QUO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO PELO IMÓVEL DESAPROPRIADO. ERROR IN PROCEDENDUM. NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

(...)

4. Concluindo o julgado originário que a área expropriada era de propriedade do próprio poder expropriante cumpria-lhe julgar extinto o processo, sem análise do mérito, por força da confusão (art. 267, X, do CPC) e não consolidar o domínio nas mãos da União, em manifesta decisão extra petita.

5. A apelação no caso sub examine oferecida pelo Estado alienante acaso provida, quando muito deveria ter cassado a decisão a quo e determinado a continuação do devido processo legal, mas, jamais, fixar indenização que não foi objeto de devolução, e nem poderia sê-lo, na forma do novel parágrafo 3º do art. 515, porquanto de mérito a resolução de primeiro grau.

6. Violação manifesta do artigo 515 do CPC, determinando-se a nulidade do aresto a quo, que deve limitar-se, em acolhendo o apelo do Estado, determinar prosiga o feito em primeiro grau, obedecendo o due process of law.

7. Recursos Especiais providos.

(STJ, 1ª Turma, REsp 721.023/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 19.09.2006)

Afora isso, a aplicação do princípio é distinta nas diversas modalidades de cumulação de pedidos.

Na cumulação sucessiva - em que o juiz somente apreciará o segundo pedido se o primeiro for acolhido -, a solução dependerá do resultado da sentença e de quem terá a iniciativa recursal. Araken de Assis ilustra, com peculiar precisão, mencionando a hipótese em que o autor pleiteia a resolução do contrato firmado com o réu e, conseqüentemente, a condenação deste em perdas e danos: (a) se a sentença acolher o pedido de resolução, rejeitando o provimento condenatório, e somente o primeiro recorrer, apenas a questão relativa às perdas e danos será devolvida ao tribunal, não podendo ser revertida a decisão sobre a resolução do contrato; se somente o segundo recorrer, o contrato poderá ser restabelecido; se ambas as partes recorrerem, qualquer resultado será possível; (b) no caso de improcedência do pedido de resolução do contrato, a interposição de recurso integral pelo autor obrigará o

tribunal a examinar o segundo pedido, caso acolha o primeiro, inexistindo *reformatio in peius*⁸³.

Na cumulação simples, os pedidos podem ser acolhidos ou rejeitados de forma autônoma e independente, aplicando-se aqui o que já foi dito em relação à cumulação sucessiva, com uma ressalva: na hipótese de improcedência da ação, se houver apelação parcial do autor impedirá o tribunal de apreciar o que não foi impugnado especificamente⁸⁴.

Na cumulação eventual de pedidos - em que o juiz somente aprecia o segundo pedido se o primeiro for rejeitado (art. 289 do CPC⁸⁵) -, as soluções são distintas: se a sentença acolher o segundo pedido, após improver o primeiro, e ambas as partes recorrerem, o tribunal poderá manter o *decisum*, julgar improcedente a ação ou inverter o resultado original; se o réu recorre e o apelo for provido para rejeitar o primeiro pedido, o tribunal poderá adentrar no exame do segundo pedido, sem configurar *reformatio in peius*; idêntico procedimento poderá adotar se houver recurso do réu contra sentença que rejeita o primeiro e acolhe o segundo pedido⁸⁶.

Na formulação de pedidos alternativos, a situação é diversa. Se a sentença acolher um pedido, ambas as partes têm interesse em recorrer (arts. 288⁸⁷ e 571⁸⁸, ambos do CPC): se somente o autor recorrer, o tribunal não poderá rejeitar o pedido acolhido pelo juízo *a quo* (mas apenas conceder-lhe ou não a substituição da prestação) ou julgar improcedente a ação; se somente o réu recorrer, postulando a improcedência da ação, a rejeição do apelo não poderá implicar substituição de

⁸³ ASSIS, Proibição da *reformatio in peius*..., p. 628.

⁸⁴ ASSIS, Proibição da *reformatio in peius*..., p. 628.

⁸⁵ Art. 289. É lícito formular mais de um pedido em ordem sucessiva, a fim de que o juiz conheça do posterior, em não podendo acolher o anterior.

⁸⁶ O autor acrescenta que, se o tribunal rejeitar o primeiro pedido, poderá analisar o segundo, porque o autor não exibe interesse em impugnar o provimento favorável em primeiro grau, devolvendo o apelo do vencido toda a causa ao tribunal (ASSIS, Proibição da *reformatio in peius*..., p. 628).

⁸⁷ Art. 288. O pedido será alternativo, quando, pela natureza da obrigação, o devedor puder cumprir a prestação de mais de um modo. Parágrafo único. Quando, pela lei ou pelo contrato, a escolha couber ao devedor, o juiz lhe assegurará o direito de cumprir a prestação de um ou de outro modo, ainda que o autor não tenha formulado pedido alternativo.

⁸⁸ Art. 571. Nas obrigações alternativas, quando a escolha couber ao devedor, este será citado para exercer a opção e realizar a prestação dentro em 10 (dez) dias, se outro prazo não lhe foi determinado em lei, no contrato, ou na sentença. § 1º Devolver-se-á ao credor a opção, se o devedor não a exercitou no prazo marcado. § 2º Se a escolha couber ao credor, este a indicará na petição inicial da execução.

prestações, se pleitear apenas a substituição de prestações, o tribunal não poderá exonerá-lo dela, e se postular o direito de escolher, será vedado o reconhecimento da improcedência da ação ou realizar a substituição de prestações⁸⁹.

A ideia de reforma prejudicial não prevalece quando há recurso interposto por ambas as partes, porque, nessa situação, é evidente que o acolhimento de uma das impugnações trará prejuízo para a outra parte, também recorrente.

Tampouco resta configurada nos casos em que o tribunal altera a fundamentação da decisão recorrida, sem modificar a sua conclusão.⁹⁰

2.2 *Reformatio in peius* e matéria de ordem pública

A proibição de *reformatio in peius* não se confunde com o poder-dever do Judiciário de apreciar matéria de ordem pública. Consoante o disposto no art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil⁹¹, questões dessa natureza devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, independentemente de alegação ou provocação da parte ou interessado, pelo menos enquanto não esgotado o seu ofício jurisdicional, dada a sua relevância (interesse público)⁹².

Nessa perspectiva, não configura reforma prejudicial vedada pelo ordenamento jurídico o pronunciamento do órgão *ad quem* desfavorável à parte que provocou a atuação do órgão jurisdicional, em decorrência de enfrentamento de matéria de ordem pública, conhecível por obra do efeito translativo do recurso. Se o tribunal reconhecer de ofício a ausência de pressuposto processual ou condição da

⁸⁹ ASSIS, Proibição da *reformatio in peius*..., p. 628.

⁹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Processo de conhecimento*, p. 507

⁹¹ Art. 267. *Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (...) § 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que não a alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento. (...)*

⁹² GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Novo curso de direito processual civil: processo de conhecimento (2ª parte) e procedimentos especiais*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 88.

ação, a existência de litispendência ou coisa julgada, a ocorrência de decadência ou prescrição, por exemplo, comprometerá, legitimamente, a integralidade do julgado, sem que a questão tenha sido objeto do recurso.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DE CDA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. 1. A alegação de violação da congruência esbarra na possibilidade/necessidade de conhecimento de matérias de ordem pública de ofício (nulidade da CDA). 2. É necessária a expressa especificação do dispositivo de lei que embasa a cobrança do tributo na CDA, sendo nula a mera menção à lei de instituição. Inteligência dos artigos, 202, III, e 203, ambos do CTN e art. 2º, §5, III e §6, da LEF. APELO PROVIDO.

(Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Primeira Câmara Cível, Agravo de Instrumento nº 70062373899, Relator Des. Carlos Roberto Lofego Canibal, Julgado em 19/12/2014)

APELAÇÃO CÍVEL. ENSINO PARTICULAR. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CRÉDITO EDUCATIVO. BOLSA DE ESTUDOS. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. OBRIGAÇÃO CERTA, LÍQUIDA E EXIGÍVEL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EM RELAÇÃO A FIADORA. ILEGITIMIDADE ATIVA. COAÇÃO. INOCORRÊNCIA. PAGAMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROVA. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. INAPLICABILIDADE. EXCESSO DE EXECUÇÃO. Da ilegitimidade ativa 1. O embargante não tem legitimidade ativa para pleitear o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva em relação à fiadora, porquanto não é o titular do direito alegado. Mérito do recurso em exame 2. A lei reconhece eficácia executiva aos documentos enumerados no art. 585 da legislação processual civil, sejam eles públicos ou privados, desde que na forma escrita, ou seja, devidamente instrumentalizado. 3. Não basta para a propositura da ação executiva que o título esteja previsto nos mencionados dispositivos, devendo este consubstanciar obrigação certa, líquida e exigível, nos termos do artigo 586 do Código de Processo Civil. 4. Obrigações certas, pois indicada a natureza da prestação, o objeto e os sujeitos, bem como exigíveis, uma vez que já ocorridos os termos estabelecidos. 5. Títulos que, conquanto não expressem o valor exato das obrigações, permitem a averiguação de pronto, indicando o número de créditos mutuado, a forma de atualização daqueles, bem como os percentuais de juros, multa moratória e taxa de administração que devem incidir, de forma que, igualmente, encontra-se preenchido o requisito da liquidez. 6. Da própria narração constante na inicial extrai-se a não ocorrência de coação, pois, embora sem possibilidade de discussão do conteúdo dos contratos, o embargante não foi obrigado a assiná-los, o que evidencia o não preenchimento dos requisitos do artigo 151 do Código Civil. 7. Aliás, em relação à alegação de que os contratos são de adesão, impende consignar que este fato por si só não acarreta a nulidade daqueles, muito menos ofende os princípios da boa-fé e da lealdade contratual, mesmo porque a parte embargante teve ciência inequívoca dos termos e condições da avençadas levada a efeito, tendo anuído com estas mediante livre manifestação de vontade. 8. A prova do pagamento deve ser instrumentalizada por documento particular, na forma do artigo 320 do Código Civil, o que inexistente no feito, portanto, persiste o inadimplemento

do débito discutido. 9. Os serviços educacionais estão submetidos às disposições do Código de Defesa do Consumidor. Contudo, na hipótese específica de crédito educativo, programa governamental instituído em benefício do estudante, sem característica de serviço bancário, é inaplicável o diploma consumerista. Precedentes do STJ. 10. Dessa forma, inexistente qualquer violação aos artigos 46 e 54 do Código de Defesa do Consumidor, em especial, em virtude da alegada redação dos contratos em desconformidade com aqueles dispositivos legais. 11. Ademais, não há falar em virtude de os contratos terem sido ajustados sob a égide do Código Civil de 1916, uma vez que este percentual constitui limite legal apenas quando as partes não convencionarem juros moratórios ou o fizerem sem taxa definida, consoante artigos 1.062 e 1.063 daquele diploma. 12. Multa moratória. O embargante não pode objetar a exigência de crédito reduzido pela embargada, pois se trata de direito patrimonial e, portanto, disponível. 13. Por fim, sequer é passível de conhecimento a alegação de excesso de execução, pois o embargante não atendeu ao disposto no artigo 739-A, §5º, do CPC. Reconhecida a ilegitimidade ativa de ofício e negado provimento ao apelo.

(Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Quinta Câmara Cível, Apelação Cível nº 70050378843, Relator Des. Jorge Luiz Lopes do Canto, julgado em 19/12/2012)

Como já dito anteriormente, o efeito translativo, inspirado no princípio inquisitório, é, na realidade, uma exceção à regra da proibição a *reformatio in peius* - a qual impede o órgão julgador de reformar a decisão impugnada além dos limites em que ela foi impugnada pelo recorrente -, uma vez que o colegiado pode apreciar questões de ordem pública, ainda que não aventadas no recurso. Note-se que tais matéria, por sua importância (interesse público), podem ser conhecidas a qualquer tempo (pelo menos enquanto não encerrado o ofício do julgador) e grau de jurisdição, inclusive de ofício, agravando a posição da parte que provocou a atuação do órgão jurisdicional⁹³.

Para alguns doutrinadores, o reconhecimento de matéria de ordem pública é autorizado pelo ordenamento (art. 267, § 3º⁹⁴, do CPC), pois o conhecimento de questões como ilegitimidade ou coisa julgada, por sua relevância, não depende de provocação da parte. Logo, não há se falar em *reformatio in peius*, porque tal apreciação ocorre por força do efeito translativo do recurso, bastando a

⁹³ GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Novo curso de direito processual civil: processo de conhecimento (2ª parte) e procedimentos especiais*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 88.

⁹⁴ Art. 267 (...) § 3º, CF- O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

simples interposição deste, ainda que parcial. Por essa razão, está autorizada a reforma para pior, independentemente de pedido ou requerimento da parte⁹⁵.

Nesse aspecto, impende reiterar que a proibição da *reformatio in peius* não constitui consectário lógico ou necessário do princípio dispositivo, nem o seu conteúdo pode ser definido a partir de um conceito prévio e genérico. Ao contrário, a sua imposição e abrangência dependem de opção político-jurídica legislativa, inclusive no tocante a eventuais exceções, e são estabelecidas por normas infraconstitucionais específicas ou extraídas do próprio sistema recursal. Mesmo os que defendem que a vedação é deduzida do princípio dispositivo admitem previsão legal em sentido contrário, com a ressalva de que a liberdade do legislador de restringir sua abrangência não é ilimitada, não podendo esvaziar o conteúdo essencial da autonomia da vontade⁹⁶.

Adverte, porém, Ernesto José TONIOLO, que a *positivação de um grande número de exceções ao proibitivo aproxima-se perigosamente do sistema do beneficium commune, representando ruptura dogmática total com a concepção atual do processo civil*, com grave comprometimento da segurança jurídica e da efetividade da jurisdição.

Os princípios e valores constitucionais, relacionados à proibição da *reformatio in peius*, limitam e condicionam a atividade do legislador na criação de exceções, que somente se legitimam quando imprescindíveis à proteção de outros valores e interesses da mesma hierarquia (constitucional). (...) Embora as previsões legais que autorizem a *reformatio in peius* retirem a base sobre a qual poderia apoiar-se a confiança do recorrente, acabam por restringir, de certo modo, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais à efetividade processual e à autonomia da vontade.

Nesse contexto, a preclusão de decisão judicial não impugnada contribui não só para a segurança e estabilidade das relações jurídicas em geral (art.

⁹⁵ NERY JÚNIOR, *Teoria geral dos recursos*, p. 461- 463.

⁹⁶ TONIOLO, *A proibição da reformatio in peius*, p. 156 -157.

5º, inciso XXXVI, da CF⁹⁷) como a efetividade da função primordial da jurisdição de pacificação dos conflitos⁹⁸.

O referencial balizador das exceções à vedação da *reformatio in peius* é, sem dúvida, as diretrizes constitucionais do ordenamento jurídico, sendo justificada a apreciação de ofício de determinadas questões, em caráter excepcional, quando necessária à preservação do interesse público⁹⁹ e por imperativo de justiça.

O novo Código de Processo Civil prevê, em seu artigo 10, que

juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

Confere, portanto, segurança jurídica às partes, assegurando o contraditório e a ampla defesa, diferentemente do Código anterior.

⁹⁷ Art. 5 (...)XXXVI, CF - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

⁹⁸ Toniolo acresce a tais considerações que o afastamento da proibição da *reformatio in peius*, com aproximação do sistema do benefício comum, redundaria em prejuízo à função seletiva dos recursos. Na concepção do autor, a *seleção racional das decisões a serem revisadas pelo juízo superior, ainda quando orientadas pelo interesse pessoal dos litigantes, mostra-se muito mais vantajosa ao aperfeiçoamento, à uniformização e ao controle da prestação jurisdicional* (TONIOLO, *A proibição da reformatio in peius*, p. 158-159).

⁹⁹ TONIOLO, *A proibição da reformatio in peius*, p. 156.

CONCLUSÃO

A interposição de todo e qualquer recurso gera como consequência natural e inexorável o prolongamento do litígio, com inibição da formação da coisa julgada (efeito **obstativo**). Outros efeitos podem ser provocados pela insurgência recursal, sendo os mais difundidos o **devolutivo** - que consiste na transferência do conhecimento da matéria impugnada para outro órgão julgador ou ao próprio prolator da decisão - e o **suspensivo** - que impede a imediata produção dos efeitos próprios do provimento judicial impugnado.

Além dos efeitos explicitados na legislação processual civil vigente, a doutrina menciona a existência do efeito **regressivo** ou **de retratação**, que permite a reapreciação da matéria impugnada pelo juízo que proferiu a decisão recorrida; do efeito **substitutivo**, pelo qual há a substituição do ato judicial impugnado pelo pronunciamento do órgão *ad quem*, seja qual for o seu conteúdo; do efeito **extensivo** ou **expansivo**, que consiste na projeção da eficácia do provimento recursal para além da decisão recorrida e da pessoa do recorrente, e, finalmente, do efeito **translativo**, que autoriza o exame de questões não impugnadas no recurso pela instância *ad quem*.

Especificamente em relação a esse último, divergem os processualistas quanto à extensão desse efeito recursal - se alcança somente matérias de ordem pública, cujo interesse público impõe ao julgador sua apreciação, independentemente de provocação das partes, afastando a preclusão, ou abrange também outras questões suscitadas no curso do processo -, reconhecendo, porém, que algumas espécies recursais são desprovidas de tal efeito, porquanto sujeitas a regime jurídico singular (os denominados recursos excepcionais).

A perfeita compreensão do tema permite ao operador do Direito o adequado manejo dos meios de impugnação previstos na legislação de regência, inclusive no tocante aos limites da atuação dos órgãos recursais.

Dentre esses limites, destaca-se a proibição da *reformatio in peius*, que visa a impedir que o julgamento de qualquer recurso agrave a situação jurídica do recorrente, que se valeu do meio processual disponível para obter a modificação de um provimento judicial.

Os fundamentos dessa vedação são, basicamente, (a) a impossibilidade de o órgão recursal investir-se no poder de julgar *ex officio* matéria não impugnada pelo recorrente, sob pena de extrapolação dos limites da devolução; (b) o princípio dispositivo, associado, por vezes, à existência de gravame para configuração de interesse recursal, e (c) a exigência de congruência entre o objeto do recurso e seu julgamento.

A reforma do provimento impugnado é desfavorável qualitativamente quando substitui o seu fundamento ou a providência judicial por outra, agravando a posição da parte. E é prejudicial quantitativamente quando suprime algo que o recorrente obteve na instância de origem ou onera sua posição jurídica.

O significado de “reforma para pior”, contudo, é controvertida na doutrina: se atinge somente o objeto principal da decisão impugnada ou alcança seus capítulos acessórios (como, por exemplo, os ônus sucumbenciais).

A proibição de *reformatio in peius* não se confunde com o poder-dever do Judiciário de apreciar matéria de ordem pública, que, consoante o disposto no art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil¹⁰⁰, devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, independentemente de alegação ou provocação da parte ou interessado, pelo menos enquanto não esgotado o seu ofício jurisdicional, dada a sua relevância (interesse público).

O referencial balizador dessa exceção à vedação da *reformatio in peius* e de outras que possam ser estabelecidas pelo legislador é, sem dúvida, as diretrizes constitucionais do ordenamento jurídico, sendo justificada a apreciação de ofício de

¹⁰⁰ Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (...) § 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que não a alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento. (...)

determinadas questões, em caráter excepcional, quando necessária à preservação do interesse público e por imperativo de justiça.

Tudo isso, porém, sem comprometer o contraditório e a ampla defesa, garantias constitucionais reforçadas no novo Código de Processo Civil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMORIM, Aderbal Torres de. *Recursos cíveis ordinários: apelação, agravos, embargos infringentes, embargos declaratórios, recurso ordinário constitucional*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

ASSIS, Araken de. *Manual dos Recursos*. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014

_____. Proibição da *reformatio in peius* no processo civil brasileiro. In: *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier*. Coordenação de José Miguel Garcia Medina *et al.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 624-631.

_____. Efeito suspensivo dos recursos. In: *Direito Civil e Processo: estudos em homenagem ao Professor Arruda Alvim*. Coordenação de Araken de Assis e outros. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 1169-1184.

GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. *Novo curso de direito processual civil: processo de conhecimento (2ª parte) e procedimentos especiais*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. v. 2. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES FILHO, Antônio Magalhães. *Recursos no processo penal*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 52.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de Processo Civil: Processo de Conhecimento*. v. 2. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIEIRO, Daniel. *Código de processo civil comentado artigo por artigo*. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil - Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - vol. V: arts. 476 a 565*. 17. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

SILVA, Ovídio A. Baptista da; GOMES, Fábio Luiz. *Teoria Geral do Processo Civil*. 6. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e ação rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria Geral do Direito Processual Civil e processo de conhecimento*. v. I. 51 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.