

LIGA DE ENSINO DO RIO GRANDE DO NORTE
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

ELIS SERJANE TURRA

**TEORIA DA CAUSA MADURA - APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º,
DO CPC E O PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO**

NATAL/RN

2011

ELIS SERJANE TURRA

**TEORIA DA CAUSA MADURA - APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO
CPC E O PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *lato sensu* em Direito Processual Civil como requisito parcial para à obtenção do grau de Especialista em Direito Processual Civil.

Orientador: Prof. Marcus Aurélio de Freitas Barros.

NATAL/RN

2011

ELIS SERJANE TURRA

**TEORIA DA CAUSA MADURA - APLICABILIDADE DO ARTIGO 515, § 3º, DO
CPC E O PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *lato sensu* em Direito Processual Civil como requisito parcial para à obtenção do grau de Especialista em Direito Processual Civil.

Orientador: Prof. Marcus Aurélio de Freitas Barros.

Aprovada em: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Profº. Ms. Marcus Aurélio Freitas de Barros

Membro: Profº.

Membro: Profº.

AGRADECIMENTOS

Ao meu marido Luiz de Almeida pelo apoio incondicional na conclusão deste trabalho.

RESUMO

O objetivo do presente trabalho, eminentemente bibliográfico, é abordar o conteúdo do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conhecido como Teoria da Causa Madura e sua aplicabilidade no Direito Brasileiro à luz do princípio do duplo grau de jurisdição. Outrossim, pretende tecer breves comentários sobre as reformas processuais, bem como as razões que culminaram na alteração legislativa de 2001, com o advento da lei 10.352. Pelos mesmos motivos almeja fazer pequena incursão acerca do artigo 285-A do aludido diploma legal e breves considerações acerca do projeto do novo Código de Processo Civil. Parte-se da hipótese de que o Estado, na necessidade premente de dar celeridade à prestação jurisdicional mitigou o princípio do duplo grau de jurisdição, demonstrando a pertinência dessa mitigação.

Palavras-chave: Teoria da Causa Madura. Lei 11.352/01. Reformas Processuais. Princípio do duplo grau de jurisdição. Princípio da celeridade e efetividade.

ABSTRACT

The objective of this work, mostly bibliographic, is to address the content of § 3 of Article 515 of the Code of Civil Procedure, known as the Theory of Cause Madura and its applicability in Brazilian law to the principle of the double degree of jurisdiction. Also, you want to comment briefly on procedural reforms, as well as the reasons that led to legislative change in 2001 with the advent of Law 10,352. For the same reasons it wishes to turn small incursion on the article 285-A of the aforementioned statute and briefly discusses the design of the new Code of Civil Procedure. It starts with the assumption that the state, the pressing need to expedite the provision of court mitigated the first two levels of jurisdiction, demonstrating the relevance of such mitigatio.

keywords: Theory of Cause Madura. Law 11.352/01. Procedural reforms. Principle of the double degree of jurisdiction. The requirement of promptness and effectiveness.

SUMÁRIO

1.INTRODUÇÃO.....	07
2.MOVIMENTOS REFORMISTAS DO PROCESSO CIVIL.....	07
3.O SISTEMA RECURSAL BRASILEIRO E A BUSCA POR SIMPLIFICAÇÃO....	14
3.1.O recurso no sistema brasileiro.....	16
3.2 A ampla devolutividade da apelação.....	19
4. TEORIA DA CAUSA MADURA: NOÇÕES GERAIS E APLICABILIDADE NO SISTEMA PROCESSUAL.....	22
4.1 A teoria da causa madura no ambito do artigo 285-a.....	29
4.2 O artigo 285-a e 515§ 3º na sistemática do novo cpc.....	31
5. A TEORIA DA CAUSA MADURA NO CONTEXTO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.....	32
6. CONCLUSÃO.....	42
REFERÊNCIAS.....	45

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende tecer considerações acerca do artigo 515 do Código de Processo Civil, especialmente em relação ao parágrafo terceiro deste diploma legal, incluso em 2001 pela lei 10.352/01 e conhecido pela doutrina pátria como “Teoria da Causa Madura”. Para tanto, abordará as razões que justificaram a mudança ocorrida desde então com a inclusão do referido dispositivo legal.

Discorrerá sobre os argumentos contrários e favoráveis à sua aplicação no judiciário brasileiro, tendo como pano de fundo o princípio do duplo grau de jurisdição, especialmente para explicar se sua aplicação prática afronta ou não o aludido princípio, bem como se viola outros corolários a este. Outrossim, serão expostas correntes doutrinárias divergentes a respeito do tema ora proposto, expondo críticas e argumentos favoráveis de renomados juristas brasileiros que se debruçam sobre a matéria em comento.

Inicialmente, para dar embasamento ao tema proposto no presente estudo, será feita uma breve incursão sobre os movimentos de reformas do processo civil, bem como em relação ao clamor gerado por essas ondas reformistas que orbitam na busca de uma tutela adequada, tempestiva e efetiva.

Desse modo, mais adiante será analisado o conceito do instituto recursal, bem como a busca pela simplificação no sistema recursal brasileiro, inclusive, o recurso de apelação. Não obstante, será utilizado exemplo de aplicação do § 3º do artigo 515 do CPC, em sede de Tribunais Superiores.

Por fim, sem pretensão alguma de esgotar o tema, o que se deseja fundamentalmente com esta pesquisa é analisar a Teoria da Causa Madura, com os olhos voltados sempre para efetividade da tutela jurisdicional, diante das exigências do duplo grau de jurisdição.

2. OS MOVIMENTOS REFORMISTAS DO PROCESSO CIVIL.

O processo civil contemporâneo vive um momento de efervescência. São inúmeras as transformações iniciadas principalmente no século XIX, e que

percorreram árduo caminho até alcançar o modelo processual vigente. No entanto, o momento atual é peculiar, mormente em relação aos estudos do processo civil. Peculiar porque existe um paradigma constitucional de processo assegurado, e, em contrapartida uma onda reformista com objetivos pontuais, a exemplo da legislação processual federal.

É neste passo que o estudo proposto deve caminhar, tendo em vista principalmente as antigas reivindicações da sociedade, sobretudo em relação a busca por uma justiça menos morosa e mais efetiva, sob o grito da celeridade há muito preso na garganta.

Sobre o assunto, e voltado para o contexto histórico que envolve o movimento de reforma processual, oportuno destacar o pensamento do ilustre doutrinador Dierle José Coelho Nunes¹, assim manifestado:

“os estudos e as reformas, na história da legislação processual, sempre trabalharam num movimento pendular que ora prioriza o domínio das partes, ora do juiz, ora o procedimento escrito, ora o procedimento oral, **ora a celeridade**, ora a segurança, ora a fungibilidade das formas, ora a formalidade exacerbada”. (grifos nossos).

Na mesma obra, o mestre citado continua sua incursão na matéria das reformas processuais aduzindo que do século XII até a primeira metade do século XIX, o processo, na maioria dos países era considerado “ coisa das partes” e ao juiz só cabia o ato de julgar. Continua, informando que os sistemas eram extremamente formais e informados primordialmente pelo princípio da escritura. Entretanto, a partir da metade do século XIX, o movimento pendular ganha outra direção, pois, em muitas legislações o formalismo exacerbado existente começa a perder força.

O mencionado Professor aduz ainda que a partir do século XIX, mais especificamente no primeiro quartel do século XX, ocorre o fenômeno da passagem do “Estado liberal” para o “Estado Social de direito”. Por isso, conclui afirmando que todo o movimento pendular configura-se tendo em vista o modelo

¹ NUNES, Dierle José Coelho, Direito Constitucional ao Recurso: Da Teoria Geral dos Recursos, das Reformas Processuais e da Comparticipação das Decisões. Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2006,p.01-02.

de Estado então estabelecido, notadamente a partir do século XVIII e em razão do constitucionalismo emergente àquela época. Mas isso é outro assunto.

No Brasil as inovações legislativas e doutrinárias fazem parte da onda reformista do processo civil, iniciadas outrora, e a partir do CPC de 1973, onde ocorreram modificações pontuais, que resultaram em simplificações e aumento dos poderes judiciais. Todavia, é a partir da década de 90 que ocorrem as mudanças de maior relevo. O legislador de 1994 contribuiu para a evolução do direito processual, promovendo reformas na legislação com vistas a dar maior celeridade e, por conseguinte, maior efetividade ao processo.

Tais modificações, a título ilustrativo, podem ser percebidas nos artigos 273 (alterações predominantes com o advento da lei 8.952/94) e 461 do Código de processo, quais sejam: a antecipação da tutela no pedido inicial e a concessão da tutela específica *ex officio*, respectivamente.

No que toca a antecipação de tutela, convém tecer algumas considerações, dada a importância do instituto em comento. É um instituto extremamente revolucionário e que modificou a forma de se requerer e de obter a tutela urgente. Dentre os vários conceitos, destaca-se o de Antonio Cláudio da Costa Machado, citado por Rogéria Dotti Dória², que assim a define:

“uma arma de enorme potencial para corrigir as distorções que o tempo provoca sobre a efetividade da tutela jurisdicional e compensar as deficiências específicas que o instrumento da jurisdição civil tem apresentado em cada área de sua atuação.”

Relevante mencionar, outrossim, a importância do artigo 461³ do mesmo diploma legal relativo as ações que tenham por objeto o cumprimento das

² DÓRIA, Rogéria Dotti. A Tutela antecipada em relação à parte incontroversa da demanda. 2ª Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003., p. 49.

³ Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A obrigação somente se converterá em perdas e danos se o autor o requerer ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado prático correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos dar-se-á sem prejuízo da multa (art. 287).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de

obrigações de fazer ou não fazer. Neste caso, diferente dos requisitos exigidos pelo artigo 273⁴, basta que o fundamento da demanda seja relevante e haja justificado medo da ineficácia do provimento final.

Desta forma, há entendimentos na doutrina de que as disposições contidas no § 3º⁵ do artigo 461 e 273 do CPC guardam semelhanças entre si, pois ainda que cada um tenha seus próprios requisitos, não se pode negar a interferência que um exerce sobre o outro a partir do contexto de uma interpretação sistemática.

Contudo, alguns doutrinadores, apesar do perene esforço do legislador pátrio no intuito de tornar o processo mais célere, e, conseqüentemente mais efetivo, criticam de forma veemente tais mudanças. Acreditam que a busca da celeridade e de um processo civil de resultados não passam de discurso e, por conseguinte, cegam as garantias constitucionais. Para os defensores dessa tese, as atenções dispensadas estão voltadas tão somente para a solução das mazelas do sistema processual, centradas a figura do juiz e não na estrutura procedimental construída conforme os princípios constitucionais.

Dentre os ferrenhos críticos, está Calmon de Passos⁶ afirmando que as recentes reformas ocasionam a quebra do equilíbrio processual, pois o papel do Juiz, detentor do poder na relação processual, lhe atribui um peso enorme de

atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial.

§ 6º O juiz poderá, de ofício, modificar o valor ou a periodicidade da multa, caso verifique que se tornou insuficiente ou excessiva.

⁴ Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

§ 1º Na decisão que antecipar a tutela, o juiz indicará, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento.

§ 2º Não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

§ 3º A execução da tutela antecipada observará, no que couber, o disposto nos incisos II e III do art. 588.

§ 3º A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A.

§ 4º A tutela antecipada poderá ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

§ 5º Concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até final julgamento.

§ 6º A tutela antecipada também poderá ser concedida quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso.

§ 7º Se o autor, a título de antecipação de tutela, requerer providência de natureza cautelar, poderá o juiz, quando presentes os respectivos pressupostos, deferir a medida cautelar em caráter incidental do processo ajuizado.

⁵ § 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou mediante justificação prévia, citado o réu. A medida liminar poderá ser revogada ou modificada, a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

⁶ PASSOS, *apud* NUNES.

tudo saber e fazer com a mínima intervenção das partes, estas, exatamente as mais atingidas pelos efeitos dos provimentos.

O juiz, ainda na esteira do pensamento do mestre supracitado, carrega o peso institucional, uma vez que a estrutura processual é dependente de suas capacidades em fornecer o melhor entendimento e aplicação do direito. Conclui o citado doutrinador que o sucesso ou o insucesso da aplicação de tutela constitucionalmente adequada depende do grau de sabedoria e sensibilidade do magistrado, ao passo que deveria estar pautada conforme os princípios constitucionais acrescidos da necessária intervenção das partes, através de genuíno diálogo.

De outro norte, tem-se a necessidade urgente de um processo civil célere e de efetiva prestação jurisdicional. Não é sem razão que a festejada reforma do judiciário (EC nº 45/04) conferiu status de direito e garantia fundamental ao inciso LXXVIII do artigo 5º da constituição Federal de 1988. Vale a pena transcrevê-lo:

*“A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a **celeridade** de sua tramitação.” (grifos nossos)*

Um dos motivos do legislador em alçar o inciso citado com status de garantia fundamental reside na insatisfação da sociedade com a demora na prestação da tutela jurisdicional. Trata-se, pois, a busca pela celeridade uma das reivindicações mais antigas da sociedade brasileira é a celeridade no Poder Judiciário.

Outrossim, há o entendimento de que a jurisdição não deve ser apenas "prestada" pelo Estado como decorrência do direito de ação, mas que a tutela jurisdicional deve ser efetiva, tempestiva e adequada, sendo atribuição do Estado alcançar este objetivo. Sendo assim, a delonga na prestação jurisdicional causa às partes envolvidas toda sorte de prejuízos, seja de ordem material ou moral, o que enseja a justa, efetiva e adequada reparação em tempo razoável.

Ademais, os problemas causados pela morosidade na entrega da prestação jurisdicional são constantemente creditados à Justiça Estatal dando uma conotação negativa à atividade jurisdicional, o que gera frustração e descrédito.

Afirma-se ainda que a demora atinja frontalmente o princípio fundamental do acesso à justiça, constitucionalmente garantido ⁷(art. 5º, XXXV, CF/88).

O acesso a justiça não quer dizer apenas que todos têm direito de ir a juízo, mas também quer significar que todos têm direito à adequada tutela jurisdicional ou à tutela jurisdicional efetiva (adequada e tempestiva). Nas brilhantes palavras de Marcelo Novelino⁸: “a simples garantia formal do dever do Estado de prestar a Justiça não é suficiente, sendo necessária uma prestação estatal rápida, efetiva e adequada”.

O princípio em comento traz à baila o pensamento inspirador do mestre italiano Mauro Capeletti⁹, concernente ao acesso à justiça:

“A expressão **acesso à justiça**, é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos.”

Ante as considerações expostas, faz-se necessário explicar a razão da inclusão legislativa de 2001, uma vez que há muito se almejava mudanças processuais também em relação ao sistema recursal, pois este é um dos grandes entraves que o judiciário precisa enfrentar.

Coordenado pelos eminentes processualistas Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Athos de Gusmão Carneiro, o Projeto de Lei 3.474/2000 originou a Lei nº 10.352/2001, cuja preocupação encontrava-se em resolver o problema da morosidade processual presente no Poder Judiciário brasileiro. No caso do artigo 515, objeto deste estudo, foi acrescentado o parágrafo 3º¹⁰, possibilitando o Tribunal julgar diretamente a lide, nos casos de extinção do

⁷ “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

⁸ NOVELINO, Marcelo . **Direito Constitucional**. 3. ed ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: METODO, 2009.

⁹ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Brian. Acesso à Justiça. tradução de Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Fabris, 1988. Reimpressão 2002., p. 8.

¹⁰ Art. 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.

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

processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267¹¹ do mesmo diploma legal, se a questão versada for tão-só de direito e puder ser julgada, desde logo.

A justificativa dos autores da proposta, transformada em lei, consiste na possibilidade de o processo tornar-se mais célere. Assim, com a inclusão desta nova regra no ordenamento pátrio, amplia-se o efeito devolutivo dos recursos, admitindo que o órgão jurisdicional superior faça o mais amplo reexame da causa, mesmo que ela não tenha sido julgada, no mérito, pelo juízo *a quo*.

Cumprir informar que antes da modificação legislativa supracitada, uma vez extinto o processo sem julgamento do mérito, a apelação contra a sentença deveria tão somente demonstrar as razões que levaram a tal extinção. Não era possível adentrar ao mérito da demanda, haja vista que este nem fora analisado na decisão combatida. Nesse panorama, e o Tribunal acolhendo o recurso, os autos retornam ao juízo *a quo* a fim de que este profira nova decisão, sob pena de supressão da instância.

O certo é que essa alteração provocou uma ampla discussão entre os doutrinadores. Sobre o assunto, recorda José Rogério Cruz e Tucci¹²:

(...) Essa novidade amplia de forma substancial a extensão do efeito devolutivo da apelação, permitindo que o juízo recursal extravase o âmbito do dispositivo da sentença de primeiro grau e, por via de consequência, o objeto da impugnação.

Com isso, a apelação passa a ser concebida como uma *novum iudicium*, no qual ao órgão jurisdicional superior é lícito o mais

¹¹ Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

I - quando o juiz indeferir a petição inicial;

II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada;

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

VII - pelo compromisso arbitral;

VII - pela convenção de arbitragem;

VIII - quando o autor desistir da ação;

IX - quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal;

X - quando ocorrer confusão entre autor e réu;

XI - nos demais casos prescritos neste Código.

¹² TUCCI, José Rogério Cruz e. **Lineamentos da nova reforma do CPC**. 2 ed. ver. atual. ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.

amplo reexame da causa, em todos os seus aspectos de fato e de direito, de modo a julgá-la *ex novo*.

A celeuma doutrinária encontra-se no fato de que o § 3º valorizou os princípios da efetividade e da celeridade processual. Em contrapartida, atingiu diretamente os princípios processuais de *tantum devolutum quantum appellatum* e do duplo grau de jurisdição.

Não obstante a peculiar alteração legislativa mencionada, com o acréscimo da lei 10.352/01, será adiante mencionado considerações acerca do projeto do novo Código de Processo Civil, especificamente ao capítulo afeto a matéria aqui tratada. A pequena incursão se justifica tendo em vista a proximidade do novo estatuto processual civil.

3. O SISTEMA RECURSAL BRASILEIRO E A BUSCA POR SIMPLIFICAÇÃO

No Brasil, muito se tem capitaneado acerca do aperfeiçoamento da prestação jurisdicional e pela celeridade da justiça. Com o advento da Emenda Constitucional nº 45, intitulada “Reforma do Judiciário”, mudanças consideráveis foram implementadas no ordenamento jurídico. Depois da ordem constitucional veio, pois, a reforma processual.

Tais mudanças, não obstante a inegável repercussão para o sistema processual, em muito contribuíram em relação aos recursos. Sem a pretensão de discorrer sobre a matéria que cada lei modificou, convém citar algumas leis que ingressaram no ordenamento jurídico brasileiro, e que surtiram efeito no sistema recursal, quais sejam: lei 11.276/06, 11.418/06, 11.187/05, 11.232/05, dentre outras.

Portanto, importante salientar que os objetivos perseguidos pelos movimentos de reforma no processo civil, repercutem de forma contundente na esfera recursal, pois sendo uma das causas da morosidade da justiça que há muito tempo causa inquietação, não somente à doutrina, mas sobretudo a sociedade.

Pois bem, seguindo a trilha dos movimentos reformistas, toda a análise proposta não teria sentido se não situarmos o novel processo civil que se avizinha ante o projeto do CPC, ainda em discussão no Congresso Nacional. Nesse plano, o que se espera (e se percebe) são mudanças profundas em sede de processo judicial, visando fundamentalmente à simplicidade e a rapidez na entrega da justiça aos cidadãos. A intenção do legislador, frente a nova legislação processual brasileira é gerar um processo menos complexo e, portanto, mais célere e justo.

De acordo com a exposição de motivos¹³, o sistema recursal foi bastante simplificado, porém, essa simplificação não significa restrição ao direito de defesa. Pelo contrário, deu maior rendimento a cada processo individualmente considerado. Percebe-se a intenção da reforma do CPC relacionada à nova ótica dos recursos. É possível verificar, ainda que em singelo exame, que a Teoria da Causa Madura não apenas se mantém no novo Código de processo Civil, como restou ampliada.

O novo Código de Processo Civil, cuja aprovação é iminente, inova ao permitir a utilização da teoria da causa madura, pois acrescenta as hipóteses de nulidade da sentença em caso de inobservância dos limites do pedido. Ressalte-se, que à luz do processo vigente, o Tribunal só pode lançar mão da citada teoria quando reforma uma decisão de extinção do processo sem exame de mérito. Pois bem, a nova sistemática vai admitir que mesmo tendo sentença de mérito, desde que o recurso esteja baseado na nulidade dessa sentença uma vez que não foi observado os limites do pedido.

Por óbvio, não se poderia esperar outra coisa, uma vez que o novo diploma legal esta calcado na simplificação e na rapidez da entrega da prestação jurisdicional. Feitas as considerações acerca da ampliação do dispositivo atual (§ 3º do artigo 515 do CPC), convém transcrever a nova redação do dispositivo da novel legislação processual civil. *In verbis*:

Art. 925. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada;
(...)

¹³ Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. acesso em 09/04/2011 às 21:24.

§ 3º Nos casos de sentença sem resolução de mérito e de nulidade por não observância dos limites do pedido, o tribunal deve decidir desde logo a lide se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito ou estiver em condições de imediato julgamento.

Portanto, da análise literal do texto, percebe-se não somente a ampliação do dispositivo, mas também, a correção da conjunção “e”, constante na redação do § 3º do artigo 515, por “ou”, resolvendo questão até então controvertida para a doutrina.

3.1 O recurso no sistema brasileiro

Sem pretensão de remontar a história do instituto do recurso, pois esta encontra precedentes em passagens bíblicas, é mister salientar que na atual estrutura normativa processual, o recurso é um prolongamento do direito de ação e não se constitui em ação autônoma. Assim, o recurso prolonga o estado de litispendência, pois é elemento ou extensão do próprio direito de ação exercido no processo. Por conseguinte, as ações autônomas de impugnação não podem fazer parte do conceito de recurso, pois estas dão origem a processo novo para impugnar decisão judicial, como por exemplo: ação rescisória, mandado de segurança, embargo de terceiros, entre outras.

Segundo Dierle José C. Nunes, citando Lima¹⁴:

“...a idéia de recurso se acha arraigada no espírito humano, como tendência inata e irresistível, como uma decorrência lógica do próprio sentimento de salvaguarda a um direito ameaçado ou violado em uma decisão. Os meios de reparação tinham de ser primitivos e, até amorfos, como o eram as demais instituições sociais que o desenrolar dos milênios aperfeiçoaria e consolidaria.”

Das idéias supramencionadas e no intuito de situar o recurso no contexto da pesquisa, convém transcrever seu conceito segundo magistério do ilustre doutrinador Fredie Didier Jr.¹⁵: “Recurso é o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento

¹⁴ NUNES, Dierle José Coelho. Op. Cit., p. 62.

¹⁵ DIDIER JR., Fredie, CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. Salvador/BA, Ed. Podium, vol.03, 8ª edição, 2010., p. 19.

ou a integração de decisão judicial que se impugna.” Não menos renomado, Misael Montenegro Filho, caracteriza o recurso como:

“o instrumento processual de que se utiliza voluntariamente a parte que tenha sofrido gravame com a decisão judicial para obter a sua reforma, a sua invalidação, o seu esclarecimento ou a sua integração, com a expressa solicitação de que seja proferida uma nova decisão judicial, que pode ou não substituir o pronunciamento hostilizado.”

Os recursos são inúmeros e se desdobram em várias hipóteses. No entanto, o recurso de maior manejo na processualística brasileira é, sem dúvida, o da apelação. Este é um recurso por excelência e representa o primeiro recurso ilustrado pelos povos primitivos, tendo sua gênese na *appellatio* do Direito Romano. No processo civil pátrio, tem previsão expressa nos artigos 513 a 521¹⁶

¹⁶ Art. 513. Da sentença caberá apelação (arts. 267 e 269).

Art. 514. A apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, conterá:

I - os nomes e a qualificação das partes;

II - os fundamentos de fato e de direito;

III - o pedido de nova decisão.

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.

§ 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 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.

§ 4º Constatando a ocorrência de nulidade sanável, o tribunal poderá determinar a realização ou renovação do ato processual, intimadas as partes; cumprida a diligência, sempre que possível prosseguirá o julgamento da apelação.

Art. 516. Ficam também submetidas ao tribunal as questões anteriores à sentença, ainda não decididas.

Art. 517. 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.

Art. 518. Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder.

§ 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

§ 2º Apresentada a resposta, é facultado ao juiz, em cinco dias, o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso.

519. Provando o apelante justo impedimento, o juiz relevará a pena de deserção, fixando-lhe prazo para efetuar o preparo.

Parágrafo único. A decisão referida neste artigo será irrecorrível, cabendo ao tribunal apreciar-lhe a legitimidade.

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;

IV - decidir o processo cautelar;

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;

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, extraindo a respectiva carta.

do Código de Processo Civil. É o recurso interposto contra a sentença proferida pelo juiz de primeiro grau encerrando o processo com ou sem resolução de mérito. Busca a reforma ou a invalidação da sentença e se constitui num instrumento de ampla cognição.

O direito aos recursos é garantia constitucional assegurada no cerne da constituição. De outro norte, a garantia do duplo grau de jurisdição, implícita na nossa Carta Magna, autoriza a revisão da decisão por instância superior e em tese, traz maior segurança na atuação jurisdicional. O objetivo, no entanto, é que a matéria seja reanalisada e julgada de maneira diferente do primeiro exame, por isso os recursos são dotados do efeito de devolver o conhecimento da matéria para que seja emitida uma nova decisão.

Inobstante, o sistema recursal brasileiro, a despeito de sofrer inúmeras alterações, notadamente nas últimas décadas, ainda é considerado, dentre outros, um dos grandes entraves à celeridade na tramitação dos processos. É de conhecimento geral a infinidade de recursos admitidos no nosso sistema processual¹⁷ e, que por vezes são utilizados tão somente com caráter protelatório. De outro norte, é a garantia de observância de caros princípios constitucionais, assentados em premissas como a questão da falibilidade humana, a arbitrariedade da irrecorribilidade e a necessidade humana do vencido tentar reverter a decisão que lhe prejudicou.

É bem verdade, que para parte da doutrina, o recurso poder ser considerado o vilão, responsável pela morosidade do poder judiciário, resultando no descrédito da sociedade ante a ineficácia do poder estatal na entrega do bem da vida pleiteado.

¹⁷ Art. 496. São cabíveis os seguintes recursos:

I - apelação;
II - agravo de instrumento;
II - agravo;
III - embargos infringentes;
IV - embargos de declaração;
V - recurso ordinário;
VI - recurso especial;
VII - recurso extraordinário;
VIII - embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário.

Assim, em sede de recurso, a despeito do extenso rol inserto no diploma processual civil, seguem algumas considerações acerca do recurso de apelação, pois se trata do instituto de maior práxis no cotidiano forense.

3.2 A ampla devolutividade da apelação:

O recurso de apelação é o recurso cabível contra as sentenças definitivas ou terminativas, a fim de que seja reexaminada a matéria impugnada em segundo grau, visando sua reforma ou invalidação. Segundo o ilustre doutrinador Fredie Didier Jr¹⁸, a apelação assim se define:

“ a Apelação é o recurso por excelência, porquanto é por meio dela que se insurge contra a sentença, que é o ato judicial que aprecia ou rejeita o pedido e que concede ou nega a tutela jurisdicional postulada. A apelação, a teor do que estabelece o artigo 513 do CPC, pode ser interposta por toda e qualquer sentença, tenha ou não sido apreciado o mérito.”

A decisão a ensejar recurso de apelação pode estar acometida por vícios. Nesse caso, para melhor exemplificar, mister fazer breve análise sobre cada um, a saber: o erro *in procedendo*, é chamado vício de natureza formal, é relativo à atividade e ocorre pela falta ou violação de um elemento indispensável ao o julgamento da causa, ligado aos pressupostos processuais, às condições da ação ou a quaisquer outros elementos capazes de causar defeito na prestação da tutela jurisdicional. Está configurada a presença de vício na atuação do magistrado.¹⁹

O error *in judicando* se relaciona a vício de natureza substancial e é o vício de juízo, que ocorrerá nas hipóteses que o magistrado avaliar mal a valoração do fato, quando aplicar de forma errada o direito ou ainda interpretar, equivocadamente, a norma abstrata. Neste caso, alega-se que a sentença é injusta por ter equivocadamente analisado os fatos e as provas do processo. O equívoco do magistrado, a justificar o pedido de reexame de sua decisão, não é de índole processual, mas da certificação do direito material em favor da pessoa

¹⁸ DIDIER JR., Fredie, CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Op. Cit., p. 97.

¹⁹ FILHO, Misael Montenegro. Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral dos Recursos, Recursos em Espécie e Processo de Execução. São Paulo, Ed. Atlas, 2006., p.146-147.

diversa da que a prova dos autos e as alegações das partes indicavam como sendo o justo vencedor do litígio.

Fredie Didier ²⁰, afirma que o §3º do artigo 515 do CPC, somente pode ser aplicado quando o fundamento da apelação for *error in iudicando*, pois se a apelação fundar-se em *error in procedendo*, o tribunal, se lhe der provimento, terá de anular a sentença e não substituí-la.

Assim, uma vez interposto o recurso de Apelação, seu objeto é a sentença judicial, assim entendido o pronunciamento do juiz que põe fim ao processo com ou sem julgamento de mérito, segundo artigo 162²¹, § 1º do CPC. Sua interposição é garantida em processos de jurisdição voluntária ou contenciosa. O recurso *sub examine* é cabível, dependendo da matéria que tenha sido excluída em seu bojo por iniciativa do recorrente, a saber: a reforma da sentença, pautada no erro, ou a sua invalidação, se o caso versar sobre a injustiça do ato judicial combatido.

A apelação constitui-se no principal instrumento por meio do qual atua o princípio do duplo grau de jurisdição, o que permite ampla atividade cognitiva pelo órgão superior. É o recurso de maior devolutividade dentre as espécies recursais, permitindo que o recorrente transfira ao Tribunal competente a análise de matérias debatidas no processo. Por força do efeito devolutivo, são transferidas ao órgão *ad quem* as questões suscitadas pelas partes no processo, com o objetivo de serem reexaminadas. A análise pode ser em relação à extensão e profundidade.²²

No mesmo entendimento, lição importante se extrai do Código de Processo Civil Comentado e Interpretado de Misael Montenegro Filho²³ :

Com a interposição do recurso de apelação, sempre recebido, no mínimo com efeito devolutivo, transfere-se ao Tribunal o dever de reapreciar as questões processuais, na extensão da impugnação apresentada pelo recorrente na sua horizontalidade, respeitado o objeto da própria postulação

²⁰ DIDIER JR., Fredie, CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Op. Cit., p.110.

²¹ Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

(...)§ 1º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.

²² DIDIER JR., Fredie, CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Op. Cit., p.105.

²³ FILHO, Misael Montenegro. CPC Comentado e Interpretado. São Paulo, Ed. Atlas, 2008., p.571.

inicial. Isto quer significar que é o recorrente que limita a matéria que pretende ser revisada pelo Tribunal, de modo que a Corte não pode exorbitar o objeto do recurso, em respeito ao Princípio da adstrição, da correlação e da congruência, enfrentando questões não suscitadas, com exceção das matérias de ordem pública, que podem(e devem) ser examinadas de ofício pelo magistrado, como a prescrição, a decadência e as preliminares do artigo 301, alçadas à Corte por força do intitulado efeito translativo da apelação.

Ademais, o Tribunal poderá examinar o pedido do Apelante através das questões suscitadas e discutidas no processo original, mesmo que não tenham sido decididas na sentença recorrida, já que é necessário apreciar outros aspectos que compõem o objeto da demanda, sendo considerada uma análise da profundidade da devolução.

Convém salientar, no entanto, que o recurso de apelação, em regra, é recebido no duplo efeito, quais sejam: devolutivo e suspensivo. O efeito devolutivo transfere ao Tribunal o reexame da matéria impugnada pela parte, submetendo-a a um novo julgamento. O objeto da devolutividade é o mérito do recurso, ou seja, é a matéria sobre a qual o órgão ad quem deverá se pronunciar, provendo-o ou improvendo-o.

Nesse caminho, embora o juízo *ad quem* não possa avançar em todos os casos no julgamento do objeto da causa, pois é necessário a observância de requisitos específicos, é momento de trazer a baila o § 3º do art. 515 do CPC, introduzido pela Lei 10.352/01, que possibilita o Tribunal de julgar, imediatamente, o mérito da lide, quando acolher o pedido da Apelação.

Trata-se, no caso, da já comentada ampla devolutividade do recurso de apelação, pois o efeito devolutivo depende da extensão fixada, e nos casos em que cabe aplicação § 3º do artigo 515 do CPC, tal devolutividade resta ampliada tendo em vista que o Tribunal poderá desde logo julgar a demanda, sem que seja necessária a devolução dos autos para a instância originária. Para tanto, convém transcrever o dispositivo que elenca os requisitos específicos:

Art. 515.

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

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

Da análise, percebe-se que no artigo 515, § 3º, o efeito devolutivo do recurso restou ampliado e os princípios processuais de *tantum devolutum*, *quantum appellatum* e do duplo grau de jurisdição, para alguns doutrinadores, perdem um pouco de sua eficácia. Vale frisar, que o poder conferido ao órgão *ad quem* em conhecer diretamente do mérito da demanda não é ilimitado, porquanto o legislador processual procurou delimitar o campo de atuação quando o tribunal julga diretamente a causa. A precaução legislativa, por assim dizer, quis preservar também o princípio da segurança jurídica, haja vista que restringiu a aplicação.

4. TEORIA DA CAUSA MADURA: NOÇÕES GERAIS E APLICABILIDADE NO SISTEMA PROCESSUAL.

Com o advento da lei 10.352/01, alterou-se de maneira contundente a matéria recursal no Brasil. Foi modificada a regra que diante da prolação da sentença terminativa, ou seja, a que extingue o processo sem julgamento de mérito, determina o retorno dos autos à instância monocrática, para nova sentença proferida, desta vez apreciando o mérito.

Sem dúvida, esta remessa de processo de uma instância para outra demanda muito tempo e é sabido que a delonga do processo é um ônus suportado pela parte que faz jus à tutela jurisdicional. Por essa razão, ou melhor, tendo em vista a demora ocasionada por esse retorno dos autos a instância inferior, eis que surge a motivação para a criação da lei supracitada. Tal acréscimo legislativo atribui a faculdade do Tribunal para julgar desde logo o mérito, depois de reconhecido o equívoco do magistrado *a quo*.

Desta forma, o legislador reformador ponderou entre a celeridade do processo e o duplo grau de jurisdição, e, neste caso, prestigiou o primeiro princípio. Observa-se, porém algumas exceções no tocante a aceitação por parte doutrina, mas a maioria aceitou a iniciativa, com o olhar voltado a efetividade e razoável duração do processo. Aqueles que defendem a aplicação do dispositivo, concordam que não é produtivo obrigar o tribunal a devolver ao juiz de 1ª instância o processo, sendo que o mérito pode ser decidido desde logo e diretamente. Tal atitude é plenamente justificável, pois a demora seria absolutamente desnecessária, desde que, sejam atendidos os pressupostos específicos já mencionados.

Nessa linha de pensamento, o legislador prestigiou também, e a um só tempo os princípios da efetividade e instrumentalidade. Para sedimentar o exposto, convém transcrever as razões que o levaram inserir o dispositivo em questão, conforme Exposição de Motivos²⁴, in verbis:

"Art. 515 – Cuida-se de sugestão que valoriza os princípios da instrumentalidade e da efetividade do processo, permitindo-se ao tribunal o julgamento imediato do mérito, naqueles casos em que o juiz não o tenha apreciado mas, sendo a questão exclusivamente de direito, a causa já esteja em condições de ser inteiramente solucionada. Anota-se que o duplo grau de jurisdição não é imposição constitucional. Consoante Carreira Alvim, "como o processo não é um fim em si mesmo, mas um meio destinado a um fim, não deve ir além dos limites necessários à sua finalidade. Muitas matérias já se encontram pacificadas no tribunal – como, por exemplo, na Justiça Federal e na dos Estados, as questões relativas a expurgos inflacionários – mas muitos juízes de primeiro grau em lugar de decidirem de vez a causa, extinguem o processo sem julgamento do mérito, o que obriga o tribunal a anular a sentença, devolvendo os autos à origem para que seja julgada no mérito. Tais feitos, estão, muitas vezes, devidamente instruídos, comportando julgamento antecipado da lide (art. 330, CPC), mas o julgador, por apegado amor às formas, se esquece de que o mérito da causa constitui a razão primeira e última do próprio processo."(apud Mouta Araújo, José Henrique in Revista Dialética de Direito Processual nº 8, Novembro de 2003, Oliveira Rocha – Comércio e Serviços Ltda., pág. 73)

Tal regra admite que quando a sentença houver extinguido o processo sem julgamento de mérito (art. 267), o *Tribunal poderá julgá-lo* caso a causa verse sobre matéria exclusiva de direito e tiver completa a instrução.

²⁴ Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/14053/o-art-515-3o-do-codigo-de-processo-civil>. acesso em 07/04/2011 às 18:33 hs.

Todavia, se quer dizer que mesmo não sendo questão unicamente de direito, a regra do art. 515, § 3º poderá incidir, quando não houver provas a serem produzidas, estando suficiente e adequadamente instruído o feito. Por isso se diz que a causa está “madura”.

Convém ressaltar, que o aspecto relativo ao termo “o tribunal pode julgar desde logo a lide”, o verbo “poder”, pode induzir ao erro, pois equivocadamente o operador do direito é levado a concluir que o tribunal não estará compelido a estender a devolutividade da apelação, mesmo se preenchidos os requisitos necessários. Nesse sentido, parte da doutrina entende que o verbo “pode”, deve ser lido no sentido de “deve”. Orione Neto²⁵, por sua vez, ao discorrer sobre a obrigatoriedade da aplicação do § 3º do artigo 515, afirma que:

[...] não cabe ao órgão julgador escolher se julgará ou não, o mérito da demanda. Se, na situação concreta, estão previstos todos os requisitos previstos no art. 515, parágrafo 3º, não tem o julgador discricionariedade para decidir ou não a demanda, pois, não há margem para este decidir sob ponto de vista da conveniência, oportunidade e justiça, sendo a questão unicamente de direito, **obrigatória a análise imediata do mérito**, nos termos do parágrafo 3º do artigo 515 do CPC. (grifos nossos)

Assim entendida, a teoria da causa madura se relaciona intimamente com a idéia de julgamento conforme o estado do processo, contemplado no art. 330, mais precisamente no inciso I, do aludido artigo. O julgamento antecipado da lide é uma decisão de mérito, fundada na cognição exauriente e técnica que consiste em abreviar o processo. É diante das peculiaridades do caso concreto que o juiz encurta e dispensa a realização de toda uma fase do processo. Convém transcrever o artigo em comento, *in verbis*:

Art. 330 - O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;

²⁵ NETO, apud LUCENA, 2004

Sobre o artigo em comento, resta tecer algumas considerações relevantes, a partir dos valiosos ensinamentos do Professor Fredie Didier Jr²⁶.,:

não há questão de mérito que seja unicamente de direito, como está escrito no inciso I do artigo 330. O fenômeno jurídico não prescinde do suporte fático, sobre o qual incide a hipótese normativa. As hipóteses previstas no inciso I podem ser resumidas em uma: é possível o julgamento antecipado quando não for necessária a produção de provas em audiência, ou seja, quando a prova exclusivamente documental for bastante para a prolação de uma decisão de mérito.

Nessa esteira, cabe descrever crítica alusiva a própria redação do dispositivo (§ 3º do artigo 515), do ilustre doutrinador Alexandre Freitas Câmara, citado por Misael Montenegro²⁷, nos seguintes termos:

É preciso que se diga desde logo que, a nosso sentir, há um equívoco na redação do dispositivo. Entendemos que a conjunção aditiva e está mal empregada, devendo-se ler o texto como se ali estivesse a conjunção alternativa ou. Queremos com isto dizer que bastará, para que incida a norma prevista no § 3º do art. 515, que o processo esteja em condições de imediato julgamento. Presente este requisito, e sendo as questões de mérito exclusivamente de direito, poderá o tribunal, desde logo, pronunciar-se sobre o objeto do processo. Se, todavia, houver questões de fato a resolver, ainda assim será possível aplicar-se a regra constante no dispositivo sub examine se o material probatório existente for suficiente para o julgamento do mérito (ou seja, se o processo estiver em condições de imediato julgamento).

Não obstante a limitação imposta no próprio dispositivo, abalizada doutrina, atualmente discute o acréscimo de mais uma limitação, qual seja, a necessidade do pedido expresso pelo recorrente, pondo em dúvida a aplicação *ex officio* do artigo 515, § 3º do CPC. Faz parte desse entendimento o ilustre doutrinador Fredie Didier JR²⁸., quando preleciona:

²⁶ DIDIER JR., Fredie. Curso de Direito Processual Civil. Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. 12ª Ed. Salvador/BA.ed. juspodivm, 2010., p. 528-529.

²⁷ FILHO, Misael Montenegro. Op. Cit., p. 152.

²⁸ DIDIER JR., Fredie, CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Op. Cit., p. 110.

...para que reste aplicada a regra do § 3º do artigo 515 do CPC, é preciso que o recorrente, em suas razões recursais, **requeira expressamente** que o tribunal dê provimento ao seu recurso e, desde logo, aprecie o mérito da demanda. Caso o apelante requeira que, após o provimento do recurso, sejam os autos devolvidos ao juízo de primeira instância para análise do mérito, por ignorância da nova regra ou por lhe ser mais conveniente, não poderá o tribunal, valendo-se do § 3º do artigo 515 do CPC, adentrar ao exame de mérito, sob pena de estar julgando extra ou ultra petita.

Porém, o ilustre doutrinador não está sozinho, outros doutrinadores comungam do mesmo entendimento, dentre eles o ilustre Advogado Paulo Gustavo Loureiro Ouricuri²⁹, que assim se manifestou:

O julgamento do mérito apenas será possível se o apelante tiver feito expressamente este pedido no seu recurso de apelação. Esta regra é extraída da conjugação do § 3º do art. 515 do Código de Processo Civil com o caput deste artigo, bem como com o artigo 512 do mesmo Código. Trata-se da aplicação do princípio dispositivo, cânone processual que estabelece limites para a jurisdição. Ou seja, no caso, a atuação do tribunal há de se cingir ao que foi devolvido para a sua apreciação no recurso. Se o apelante não requereu que fosse julgado também o mérito da demanda, não será possível aplicar a regra ora em comento.

Com a devida vênia, o entendimento dos ilustres mestres, vai de encontro a principal intenção do legislador infraconstitucional, que é conferir celeridade aos processos. Cabe ressaltar que o próprio dispositivo limita a atuação do tribunal quando exige expressamente os requisitos específicos. Portanto, não há razão para condicionar o julgamento do mérito no juízo ad quem, à requerimento expresso do recorrente em mais um elemento, que só irá servir para retardar o processo.

Sendo assim, não há que se falar em mais uma exigência para que seja aplicado o dispositivo em comento, até porque só será possível se a causa estiver madura para julgar, nas condições expressas no artigo 515, § 3º, sendo possível lançar mão nos casos em que a questão for exclusivamente de direito ou a causa estiver em condições de imediato julgamento. Isso significa que se o

²⁹ <http://jus.uol.com.br/revista/texto/114053/o-art-515-3o-do-codigo-de-processo-civil>. Acesso em 08/04/2011 às 18:45

arcabouço probatório restar suficiente, não havendo mais provas a produzir, a causa está madura para o julgamento.

Nesse entendimento, para os mais entusiasmados com as reformas processuais, em especial a alteração proporcionada ao dispositivo em exame, contempla-se a um só tempo, o festejado princípio da economia processual e busca da tão sonhada celeridade no processo. Atende-se assim, antigas reivindicações elencadas no início do presente ensaio, qual seja, resposta rápida e efetiva a sociedade.

Assim, parte da doutrina moderna defende que o mérito pode ser julgado desde logo, suprimindo a instância monocrática (não há supressão de instância para os defensores dessa tese), o que pode ou não atribuir ao autor o bem da vida pleiteado em sede de petição inicial.

Por meio da teoria da causa madura, buscou-se contemplar na cena jurídica brasileira o princípio da celeridade e da economia processual, conforme mencionado acima, mas, sobretudo, a efetividade. É oportuno comentar que a norma como instrumento de rapidez processual, visa relativizar o efeito deletério que o passar dos anos exerce sobre o processo e sobre a existência da própria relação jurídica discutida em juízo, prestigiando-se, neste caso, o princípio da tempestividade. Acresce-se que a efetivação da prestação jurisdicional não se realiza tão somente com a entrega do bem da vida pleiteado, porquanto se este for realizado a destempo, pode torná-la inútil, ferindo de morte as garantias constitucionais, o que torna inócua qualquer discussão.

Embora todos esses anos de vigência da referida norma, o § 3º do artigo 515 é ainda alvo de severas críticas para aqueles que se apóiam na alegação da posituação da supressão da instância.

Desta forma, há entendimentos no sentido de que o dispositivo em questão vulnera postulados processuais, pois em se tratando de sentença terminativa, de ato decisório que coloca termo ao procedimento de 1º grau, sem julgar o mérito, não se permite ao órgão *ad quem* passar de imediato, ao exame deste, na hipótese de provimento da apelação, pois seria infringir o duplo grau.

José Miguel Garcia Medina³⁰, por seu turno, comenta que o princípio do duplo grau não é garantia constitucional e que, portanto, o dispositivo supracitado não viola a constituição. Aduz, outrossim, que nem por isso o preceito é menos criticável e faz o seguinte ressalva:

Segundo pensamos, o § 3º do art. 515 não viola a Constituição Federal. Como se viu, o princípio do duplo grau de jurisdição não é garantia constitucional. Essa concepção, no entanto, como se mencionou, não é pacífica, havendo defensores de orientação contrária. Para estes, muito provavelmente o § 3º do art. 515 do CPC deverá ser considerado inconstitucional. O fato de não estar diante de inconstitucionalidade, contudo, não torna, só por isso, menos criticável o preceito, porquanto nos casos em que, em atenção ao § 3º do art. 515 do CPC, o tribunal – ou o relator sozinho (cf. art. 557 do CPC) – julga questão de mérito que não havia sido sequer examinada pelo juízo *a quo*, estará realizando julgamento que só excepcionalmente poderá vir a ser reapreciado.

O ilustre doutrinador mencionado acima argumenta que o fato de não padecer de inconstitucionalidade, não estará o preceituado livre de críticas.

Por outro lado, é possível concluir que o duplo grau de jurisdição é um princípio constitucional. Não é por essa razão, no entanto que será tido como inconstitucional o dispositivo legal que determinar a supressão do duplo grau em certas situações. É o que prelecionam Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier.³¹

É importante observar que a intenção do legislador, ao modificar a legislação processual brasileira foi de conferir maior eficiência na entrega da prestação jurisdicional. Entretanto, para alcançar tal finalidade, é necessário que sejam observados requisitos e métodos aplicados, sob pena de alcançar resultado contrário ao pretendido, ou seja, atingir a legalidade e constitucionalidade. Por isso, em relação ao dispositivo ora estudado, para muitos, não afronta a constituição, sendo, ao revés, um grande aliado no combate a morosidade que assola a imagem do Poder Judiciário.

³⁰ Disponível em: <http://jus.uol.com.br/revista/texto/5960/aspectos-controvertidos-do-art-515-3o-do-cpc>. acesso em 11/04/2011 às 11:15 hs.

³¹ DIDIER JR., Fredie, CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Op. Cit., p.20-21.

4.1 A teoria da causa madura no âmbito do artigo 285-a do cpc.

Seguindo a mesma lógica do artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, o artigo 285-A foi introduzido pela lei 11.277/06, para atender o preceito constitucional previsto no inciso LXXVIII³² do artigo 5º. O intuito da referida norma é conferir maior celeridade na tramitação dos processos, inclusive no tocante a economia de recursos financeiros.

Portanto, é um ponto que merece atenção no presente trabalho, por ser também resultante da onda reformista do processo civil, mas especialmente pela ligação umbilical com a Teoria da Causa Madura proposta pelo § 3º do artigo 515 do CPC.

O mecanismo do artigo 285-A permite ao juiz, nos casos de processos idênticos, em que a matéria for unicamente de direito e no juízo já houver sentença de improcedência, dispensar a citação e reproduzir a decisão anteriormente prolatada. Outra exigência é que a tese argüida deve ser exatamente igual a ventilada em outra ação e que tenha sido julgada improcedente e por último que seja no mesmo juízo, embora algumas controvérsias já tenham sido suscitados acerca desse requisito.

Da redação literal, denota-se que o julgamento tem por base processos paradigmas, ou seja, o juiz, alicerçado em questões idênticas pode desde já julgar improcedente o pedido do autor, sem sequer preceder a citação do réu. Convém transcrevê-lo abaixo:

Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

Não obstante, a medida preserva o direito ao contraditório e a ampla defesa, pois resguarda o direito do autor de apelar da decisão, à cassação da mesma pelo juiz e o prosseguimento da demanda em primeira instância.

³² LXXVIII: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

No dispositivo em estudo, a demanda é transferida ao tribunal com a participação do réu. O objetivo dessa participação é que o tribunal possa, eventualmente, modificar a sentença e julgar contrariamente ao réu. Se este não fosse citado para acompanhar o recurso, não poderia o tribunal julgar desfavoravelmente, pois estaria afrontando princípios constitucionais como do contraditório e da ampla defesa. Frise-se, só é possível seguir o procedimento do artigo 285-A, se a matéria for *exclusivamente* de direito.

Fredie Didier³³ aduz que seguindo esse entendimento, há quem entenda ser possível ao tribunal, ao prover a apelação, já condenar o réu. De outro lado, há discussões no sentido de que o provimento da apelação somente terá o condão de fazer com que os autos retornem a primeira instância para o prosseguimento regular do feito, culminando em nova sentença. Para o citado autor, se o tribunal reformar a sentença, julgar procedente o pedido contido na inicial, se o apelante/autor tiver assim requerido em sua apelação.

Assim, cabe ao recorrente fixar a extensão do efeito devolutivo. Desse modo, em o tribunal concordando não ser caso de improcedência, somente poderá, após dar provimento ao apelo, já julgar procedente o pedido da petição inicial se o apelante assim requerer nas suas razões recursais. Em síntese: para que o tribunal julgue desfavoravelmente ao réu, é preciso que o apelante requeira expressamente que o tribunal dê provimento ao seu recurso para reformar a sentença que se valeu do artigo 285-A e, desde logo, julgue procedente o pedido contido na inicial.

Salienta-se, outrossim, que se o apelante demonstrar tão somente a inaplicabilidade do dispositivo supracitado, estará apontando apenas o *error in procedendo*, e o tribunal, diante desse fato, devolverá os autos ao juízo *a quo* para o andamento do processo. É a razão da citação do réu, pois se o apelante requerer, a causa já será julgada, acolhendo o pedido formulado na petição inicial.

Feitas as considerações, cabe lembrar que o artigo 285-A é alvo de severas críticas por parte dos intérpretes do direito, inclusive sendo questionada sua constitucionalidade (ADI nº 3695/DF).

Sob o argumento de que a inovação proposta pelo dispositivo viola princípios como da igualdade, da segurança, do acesso à justiça, do contraditório e do devido processo legal, a Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, ajuizou ação

³³ DIDIER JR., Fredie, CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Op. Cit., p.111-112.

direta de inconstitucionalidade – ADI, contra as modificações introduzidas pela lei 11.277/06. A ação foi distribuída sob o número 3.695 para o Ministro Cezar Peluso, que ainda não apreciou o pedido de liminar, sendo que a Procuradoria Geral da República já opinou pela improcedência do pedido.

O dispositivo em questão privilegia o princípio da efetividade jurisdicional e também da razoável duração do processo. A quantidade de processos com o mesmo assunto abarrotava o poder judiciário, sendo que o procedimento do artigo 285-A do CPC contribui sobremaneira na entrega da prestação jurisdicional, em menor espaço de tempo.

O que ocorre na verdade, é a ponderação e não a violação de princípios constitucionais. Nada obstante, o princípio do contraditório não foi desprezado, pois o que se depreende de simples leitura do dispositivo é que o autor tem direito de entrar com recurso de apelação e o réu será citado. E mais, se a sentença for mantida, o réu será citado da mesma forma. Portanto, em que momento o princípio do contraditório é afrontado?

Sendo assim, mesmo diante dos argumentos contrários ao artigo 285-A, há que se observar o avanço legislativo inserido em nosso ordenamento jurídico, pois o que se objetiva é a racionalização e celeridade da prestação jurisdicional.

Portanto, não sofre de vício de inconstitucionalidade, ao revés, é um meio que contribui para a concretização dos direitos fundamentais, dentre eles o direito à razoável duração do processo, o que se espera que a Corte Suprema não declare inconstitucional, mantendo incólume o artigo em questão.

4.2 O artigo 285-a e 515 § 3º na sistemática do novo cpc.

Com o intuito de manter a dinâmica da celeridade processual, e acesso à justiça, o projeto do novo Código de processo civil aperfeiçoa alguns institutos, abole e cria outros, sempre enfatizando a busca pela efetividade do processo. Nesse panorama, o artigo 285-A e 515, § 3º, foram aperfeiçoados, sendo que apenas topograficamente ganham outra posição. Para melhor compreensão, no projeto do novo CPC, o conteúdo referente ao atual artigo 285-A, será tratado no

capítulo VII³⁴, denominado de “DO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS”, no artigo 895, *in verbis*:

“Art. 895. É admissível o incidente de demandas repetitivas sempre que identificada controvérsia com potencial de gerar relevante multiplicação de processos fundados em idêntica questão de direito e de causar grave insegurança jurídica, decorrente do risco de coexistência de decisões conflitantes.”

Outrossim, o artigo 925 do projeto do novo código, não somente preserva o conteúdo do § 3º do artigo 515 do Código vigente, como amplia seu campo de aplicação, tendo em vista que nos casos de nulidade por inobservância dos limites do pedido também poderá o tribunal se manifestar desde logo sobre o mérito da questão. Convém transcrever a disposição literal proposta pelo projeto do novel estatuto processual civil:

Art. 925. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada.
(...)

§ 3º Nos casos de sentença sem resolução de mérito e de nulidade por não observância dos limites do pedido, o tribunal deve decidir desde logo a lide se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito ou estiver em condições de imediato julgamento.

É nessa perspectiva que o novo código de processo civil está inserido, pois a intenção do legislador é dar maior concretude e celeridade aos direitos fundamentais. Trata-se de reivindicação antiga da sociedade, conforme dito em linhas anteriores, sendo o novel estatuto processual a resposta ansiosamente esperada.

5. A TEORIA DA CAUSA MADURA NO CONTEXTO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E SUA APLICABILIDADE NOS TRIBUNAIS SUPERIORES.

O artigo 515, § 3º do Código de Processo Civil, não obstante estar topicamente situado no Capítulo II, concernente à Apelação, deve ser visto sob uma ótica ampliada, tendo em vista sua observância pelas Cortes Superiores no Brasil.

³⁴ <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. acesso em 24.05.11, às 17:45.

Partindo-se da premissa que a Teoria da Causa Madura nada mais é do que um atalho com aptidão de abreviar o tempo e conseqüentemente o resultado do processo, é salutar que o dispositivo supracitado também seja aplicado em sede de Tribunais Superiores, com ênfase, no presente estudo, para o Superior Tribunal de Justiça. Tal aplicação pode representar uma ruptura com o dogma do duplo grau da jurisdição, haja vista que este, para alguns doutrinadores só se legitima quando for capaz de trazer benefícios e não demoras desnecessárias.

Não obstante, o presente estudo se propõe também a analisar o entendimento doutrinário em defesa do duplo grau de jurisdição. Para seus defensores, a justificativa repousa em decorrência de três fatores, quais sejam: a falibilidade do juiz, pois o simples fato de se tratar de um ser humano não está imune a cometer erros, o inconformismo da parte vencida e a constante preocupação em se evitar a existência do despotismo por parte dos membros do magistrado.

Nesse diapasão, o legislador ordinário, ao prever a revisão das decisões judiciais, pretendeu afastar a possibilidade de o juiz monocrático proferir decisões arbitrárias e injustas haja vista que estaria imbuído da certeza da imutabilidade de suas decisões. Tais situações, para os adeptos desse instituto, certamente fulminariam o principal escopo da jurisdição que é a pacificação dos conflitos, bem como a busca da ordem pública e da justiça social, princípio maior do direito.

O duplo grau de jurisdição, ou instituto da recursividade, surgiu nos ordenamentos jurídicos primitivos, permanecendo até hoje nos sistemas modernos, inclusive no nosso. A despeito de fazer parte do dogmatismo processual desde os tempos mais longínquos, vem sendo criticado por parte respeitável da doutrina pátria. Porém, para alguns, trata-se de um princípio fundamental do processo, ao passo que outros o alçam ao status de garantia.

No ordenamento jurídico brasileiro, o princípio do duplo grau somente veio consagrado expressamente com a Constituição de 1824, em seu artigo 158³⁵.

³⁵ Art. 158. Para julgar as Causas em segunda, e ultima instancia haverá nas Provincias do Imperio as Reações, que forem necessarias para commodidade dos Povos.

Nas demais Constituições havia apenas os que defendiam sua adoção de maneira implícita no sistema constitucional.

O duplo grau de jurisdição consiste no direito da parte vencida de ter sua demanda reapreciada, pois enseja a possibilidade de revisão da decisão de primeiro grau por outro juízo, via de regra, juízo superior. No entanto, para Marinoni³⁶ se define como sendo “*duplo juízo sobre o mérito*” haja vista que alguns recursos encaminham a reapreciação da demanda ao mesmo juízo. O citado autor exemplifica como duplo juízo sobre o mérito, os embargos infringentes na Lei de Execuções Ficiais e recurso para a Turma Recursal na Lei dos Juizados Especiais.

Noutra linha de pensamento, Didier³⁷, leciona que a Constituição Federal disciplinou o Poder Judiciário como uma organização hierarquizada, pois ao prever a existência de vários tribunais, inseriu-se constitucionalmente o princípio do duplo grau de jurisdição. Outros o vislumbram dentro da cláusula geral do devido processo legal e da garantia do contraditório. Mas não chegaria a se constituir em uma garantia, de forma que ele poderia sofrer exceções, principalmente quando for necessário um juízo de ponderação com outros princípios.

Marinoni³⁸, por sua vez, critica a inafastabilidade do duplo grau e alerta sobre os inconvenientes causados pelo duplo grau, especialmente no que toca ao princípio da oralidade e a credibilidade do Judiciário. O renomado jurista preleciona sobre a ausência de previsão constitucional do duplo grau no direito brasileiro, ao contrário dos que o pensam como garantia implícita. Defende, outrossim, que pelo fato de a constituição prever em seu artigo 5º inciso XXXV a inafastabilidade do controle jurisdicional, somente permitindo uma aplicação de tutela tempestiva, o duplo grau não se justifica e que a exigência de duplo juízo sobre o mérito nas causas em que a dispensa se justifica plenamente, só afrontaria o direito a tutela adequada.

Com efeito, oportuno relacionar alguns aspectos negativos trazidos pela doutrina em relação ao duplo grau, citados por Didier³⁹ quais sejam: a

³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

³⁷ DIDIER JR., Fredie, CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Op. Cit., p.25

³⁸ Op.cit.

³⁹ Op.cit.

dificuldade de acesso à justiça, o desprestígio da primeira instância, a quebra de unidade do poder jurisdicional, a dificuldade na descoberta da verdade mais próxima possível da real e a inutilidade do procedimento oral.

A dificuldade de acesso à justiça ocorre, em muitos casos, pela perpetuação do processo, elevando os custos, o que pode representar a própria negação da justiça. Provoca ainda, dano a esfera econômica das partes; outra ponderação interessante diz respeito ao desprestígio da primeira instância, pois também é alvo de discussões a questão da reforma da primeira decisão, acarretando grande desprestígio aos órgãos de primeiro grau, ou nas palavras de Cappelletti, citando Laspro⁴⁰:

“outra desvantagem do duplo grau de jurisdição é o desprestígio que traz à primeira instância, na medida em que a possibilidade de qualquer decisão, - principalmente as sentenças -, ser impugnada, perante um órgão de segunda instância, que prolata uma decisão substitutiva, faz com que os resultados obtidos em primeira instância não tenham qualquer valor.”

No tocante a quebra de unidade do poder jurisdicional, traz insegurança, pois o segundo grau, na apreciação do recurso pode adotar dois posicionamentos, quais sejam: pode manter a decisão exarada pelo juiz de primeiro grau ou poderá reformar e/ou invalidar tal sentença. Ambas, segundo a doutrina, causam descrédito à função jurisdicional. Se for mantida a decisão, atesta-se a inutilidade da segunda análise, continuando insatisfeita a parte recorrente. Se, por outro lado houver mudança da decisão, denota-se a fragilidade da primeira, o que certamente repercute na já desgastada imagem do Poder Judiciário.

Essa linha de raciocínio transforma o juiz de primeiro grau em mero instrutor do processo, retirando a sua importância. Tira-se da sua decisão a qualidade de modificar a vida das pessoas, de forma a dar a tutela concreta ao direito do requerente. Outro prejuízo trazido pela não ponderação da (ina) aplicabilidade do duplo grau está relacionado ao princípio da oralidade. Este princípio visa a uma justiça de maior qualidade ao permitir o contato direto do julgador com as partes e as provas. Se a revisão for vista como garantia absoluta,

⁴⁰ princípio do duplo grau de jurisdição: aspectos gerais e as contradições inerentes a sua natureza jurídica. Disponível em <http://www.jurisite.com.br/doutrinas/Constitucional/doutconst05.html>. acesso em 09/04/2011 às 17:56 hs.

levando a apreciação do mérito a juízes que não tiveram contato com as partes e a prova, certamente afasta os benefícios visados pela oralidade.

Sendo assim, se o juiz vai formando seu convencimento sobre o mérito à medida que o procedimento caminha, é equivocado supor que alguém que julgará com base nos escritos dos depoimentos das partes e das testemunhas estará em melhores condições de decidir.

Ademais, a aplicação peremptória do princípio do duplo grau de jurisdição, inclusive em processos mais simples, acaba contribuindo para a morosidade da prestação jurisdicional, em razão do volume sobre-humano de trabalho desnecessário que vai criando. Racional é possuir mecanismos para afastá-lo naquelas causas em que é notório que o juízo *ad quem* não chegará a decisão diversa daquela tomada por aquele “*a quo*”.

Essas são algumas das razões que apregoam a afastabilidade do princípio do duplo grau de jurisdição. O que não fere o contraditório e a ampla defesa. Cabe também, ao legislador infraconstitucional, na ponderação com outros princípios que também inspiram o processo, afastar o princípio do duplo grau de jurisdição. Assim, é possível haver exceções ao princípio, abrindo caminho para que a legislação infraconstitucional restrinja ou até limite recursos em casos específicos. Ademais, se partirmos da hipótese de que o duplo grau é um princípio, pode haver princípios opostos em contraponto, o que enseja limitações recíprocas.⁴¹

Portanto, variam as concepções em relação principalmente a obrigatoriedade do reexame e a necessidade de o órgão que proferir o reexame ser superior a primeira apreciação. Nesse desiderato, cabe colacionar os ensinamentos de Dierle José Coelho Nunes⁴²:

“o sentido do duplo grau de jurisdição não se encontra realmente ligado à possibilidade de existência de várias jurisdições, ou seja, de diversas atividades pelas quais o Estado, com eficácia vinculativa plena, elimina a lide, declarando e/ou realizando o direito em concreto e/ou de diversas atividades desenvolvidas pelos órgãos judiciários predispostos à tutela dos direitos.”

⁴¹ Op.cit.

⁴² NUNES, Dierle José Coelho. Op.cit.,

Conquanto em posição divergente, merece destaque o pensamento apontado por Calmon de Passos⁴³, pois o mestre refere-se ao devido processo constitucional, cláusula em que insere o duplo grau de jurisdição:

“Devido processo Constitucional jurisdicional, cumpre esclarecer, para evitar sofismas e distorções maliciosas, não é sinônimo de formalismo, nem culto da forma pela forma, do rito pelo rito, sim um complexo de garantias mínimas contra o subjetivismo e o arbítrio dos que tem o poder de decidir [...] dispensar ou restringir qualquer dessas garantias não é simplificar, deformalizar, agilizar o procedimento privilegiando a efetividade da tutela, sim favorecer o arbítrio em benefício do desafogo de juízos e tribunais [...]”

Seguindo a trilha do mestre citado, embora contestáveis, convém colacionar vantagens inerentes ao duplo grau de jurisdição, notadamente quanto à experiência dos juízes na esfera recursal, o que gera, em tese, maior probabilidade de acerto nas decisões. Ademais, a nova apreciação da decisão *a quo*, é realizada em grau de recurso não por um só juiz e sim por um órgão colegiado, reforçando a idéia de maior acerto no cumprimento da jurisdição.

Dierle, citando Laspro⁴⁴aduz, no entanto, que quase todas as vantagens apresentadas pelo duplo grau de jurisdição são desprovidos de critérios lógicos e científicos, sendo, desse modo, subjetivos, uma vez que não há como provar que o reexame contribua para uma melhoria da tutela jurisdicional. Para corroborar o pensamento exposto, acrescenta ainda que o fato de o juiz da segunda instância ser mais experiente e instruído perde o sentido com a simples transferência da tramitação do processo para estes juízes. Igualmente contesta sobre o suposto controle psicológico exercido sobre o juízo de primeira instância, pois afirma que esse argumento não pode prosperar haja vista que não há comprovação científica.

Laspro ainda suscita a seguinte afirmação:

(...) “o fato de a constituição prever a existência de recursos...não significa que todas as decisões possam ser impugnadas por meio deles. Aliás, pode-se mesmo dizer que a Constituição em vigor incentivou o legislador ordinário a

⁴³ DIDIER JR., Fredie, CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Op. Cit., p.22-24.

⁴⁴ NUNES. Dierle José Coelho. Op. Cit., pg. 122-123.

restringir o direito de apelação. Com efeito, a Carta Política anterior determinava que o recurso extraordinário somente fosse admissível contra as decisões de Tribunal, o que, sem dúvida, impedia o acesso aos Tribunais Superiores a fim de discutir as questões constitucionais e relativas à legislação federal. Ao ampliar o seu cabimento contra qualquer decisão, a Constituição, tacitamente admitiu que a supressão do direito de apelar não ofende o direito ao devido processo legal, na medida em que garantido está o acesso à mais alta Corte, a fim de proteger os direitos fundamentais.”

Realmente, não há sentido na proteção desmedida ao duplo grau de jurisdição, quando ele não se mostrar indispensável à preservação do devido processo legal. Como bem ressalta Cândido Rangel Dinamarco⁴⁵, ao propor a inclusão do §3º no art. 515, a Comissão de Reforma do CPC, verbis:

“foi fiel a seu propósito, tantas vezes proclamado, de modificar para agilizar, sem apego a mitos ou dogmas multisseculares e com os olhos voltados à efetividade e tempestividade da tutela jurisdicional. Caso por caso, estando a causa madura para julgamento, não há um motivo racional que exigisse a volta dos autos ao juízo inferior, para que só então sobreviesse a decisão de meritis – e ainda com a possibilidade de, mediante novo recurso, a causa tornar ao mesmo tribunal que reformara a sentença terminativa” (ob. cit., p. 152). Por derradeiro, há de se considerar que a ampliação da regra do art. 515, § 3º, do CPC, aos recursos especiais, também atende os ditames do art. 5º, LXXVIII, da CF, acelerando a outorga da tutela jurisdicional.....

Desse modo, o duplo grau deve ser utilizado de forma racional, valorando a decisão do juiz de primeiro grau, devendo-se utilizar deste princípio somente quando estritamente necessário, e, conseqüentemente, prestigiar o princípio da celeridade processual e da entrega da tutela adequada ao jurisdicionado.

Não obstante as críticas ao duplo grau e também a aplicação da Teoria da causa madura, seja na fase recursal nas instâncias superiores, ou nas Cortes Superiores, é mister colacionar alguns julgados cuja aplicação prática do § 3º se deu em sede de Recurso Especial no Superior Tribunal de Justiça. No recurso em questão (REsp 998460/SP, 23.02.2010), a eminente Ministra Nancy Andrighi⁴⁶,

⁴⁵ Idem.

⁴⁶ <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?livre=resp++998460&&b=ACOR&p=true&t=&l=10&i=2>

proferiu a seguinte decisão acerca da aplicabilidade do referido dispositivo processual aos Recursos Especiais:

(...) “a extensão da previsão contida no art. 515 §3º, do CPC, aos recursos especiais, surge como consequência lógica, na medida em que o dispositivo legal constitui forma de aplicação do direito à espécie. Outra não é a opinião de Cândido Rangel Dinamarco, para quem, satisfeitos os pressupostos de admissibilidade do recurso especial e os requisitos próprios do § 3º do art. 515 do CPC, *“não deixa de ser razoável que também o (...) Superior Tribunal de Justiça pratique o que ele preconiza, sem prejuízo para as partes e para a efetividade da Justiça mais rápida, ou menos morosa do que é”* (A reforma da reforma. São Paulo: Malheiros, 2003, 6ª ed., p. 163)...

Sendo assim, preconiza a decisão, que a ampliação do alcance da norma em questão não implica ofensa ao duplo grau de jurisdição, pois na condição de regra técnica do processo, admite que o ordenamento jurídico apresente soluções mais condizentes com a efetividade do processo. Ademais, a aplicação do § 3º do artigo 515 do CPC aos recursos especiais atende os ditames constitucionais do artigo 5º, LXXVIII, o que acelera a entrega da tutela jurisdicional. No mesmo julgado, seguem ainda os seguintes questionamentos:

(....) Paulo Henrique dos Santos Lucon observa que a extensão da aplicabilidade do art. 515, § 3º, do CPC, está contida no espírito da reforma empreendida pela Lei nº 10.352/01, acrescentando que, em certos casos, *“o aprimoramento dos resultados a serem atingidos pelo processo apenas pode ser alcançado com o desafio a antigos e injustificáveis dogmas. Diante do dispositivo em tela, esconder-se sob o princípio do duplo grau de jurisdição e deixar de julgar a matéria objeto do recurso quando não existem outras provas a produzir, constitui uma atitude profundamente misoneísta e totalmente descompassada com os avanços da moderna ciência processual ”* (Art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, ordem pública e prequestionamento. Revista Fórum CESA, ano 1, nº 1, out-dez 2006, p. 50-57).

Na esteira da interpretação, o duplo grau de jurisdição pode ser afastado, inexistindo supressão de instância. Trata-se de um verdadeiro desafio àqueles que se mostram ligados a antigos dogmas, dada a dificuldade de aceitação do preceito inserto na lei 10.352/01, onde a tutela deve ser entregue de forma rápida e efetiva.

Para corroborar o explanado, em recentíssima decisão (03.05.2011), de relatoria do ilustre Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, salutar demonstrar novamente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ICMS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. SENTENÇA PROFERIDA SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. ARTIGO 515, § 3º, DO CPC. APLICABILIDADE DA TEORIA DA CAUSA MADURA.

1. Afasta-se a alegada violação do art. 535 do CPC, porquanto não viola tal dispositivo, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia, conforme ocorreu no acórdão em exame, não se podendo cogitar sua nulidade. **2.** Ademais, consoante entendimento pacífico do STJ, extinto o processo sem julgamento de mérito, o Tribunal pode de imediato julgar o feito, ainda que inexistia pedido expresso nesse sentido, caso a controvérsia trate de questão de direito, tese conhecida como teoria da causa madura. **3.** Agravo regimental não provido. **AgRg no REsp nº 1.192.287 – SP** (grifamos).

Como se depreende das anotações acima, o STJ pacificou o entendimento no tocante à aplicação da Teoria da Causa Madura, sendo necessária a observância dos requisitos impostos pela disposição do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil. Não obstante o entendimento vanguardista demonstrado pelo STJ, a citada teoria tem suscitado questões divergentes em relação a sua aplicabilidade em sede de Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nas Cortes Superiores, ou seja, no STF e STJ.

O recurso ordinário constitucional para o Supremo Tribunal Federal⁴⁷ tem como objeto as decisões denegatórias proferidas em mandado de segurança, habeas data e mandado de injunção. Cabe ressaltar, que esse recurso só cabe se a decisão for denegatória, e, portanto, é recurso privativo do impetrante. Importante observação deve ser feita em relação à expressão “decisão denegatória”, pois tal hipótese tem acepção ampla, ou seja, compreende as decisões de improcedência do pedido, bem como as decisões que extinguem o processo sem apreciar o mérito.

⁴⁷ DIDIER JR., Fredie, CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Op. Cit., p.245-250.

O recurso ordinário constitucional em mandado de segurança para o Superior Tribunal de Justiça é semelhante àquela previsão para o Supremo Tribunal Federal. No entanto, para o STJ somente cabe recurso ordinário em mandado de segurança e não há menção ao habeas data e mandado de injunção (artigo 539 CPC).

Antes as breves anotações, o que se pretende é a discussão sobre incidência ou não do § 3º do artigo 515 do CPC, em sede de recurso ordinário constitucional, haja vista que é o cerne da presente pesquisa.

A questão apresenta-se de suma importância, tendo em vista que há orientações discrepantes no âmbito dos Tribunais Superiores sobre a questão. O Supremo Tribunal Federal adota o entendimento de maneira contrária à aplicação do referido dispositivo legal aos recursos de apelação em mandado de segurança. Tal posicionamento se fundamenta no argumento de que é a Constituição da República e as Constituições dos Estados que estabelecem as competências originárias para julgamento dos mandados de segurança.

Sendo assim, o § 3º do art. 515 da Lei de Ritos estabelece que o órgão julgador *ad quem* exerça o primeiro grau de jurisdição quanto ao mérito da causa, e, portanto na hipótese em comento a referida lei federal estaria corrompendo o alcance de normas constitucionais, provocando o deslocamento da competência originária para julgamento do mérito do mandado de segurança sem respaldo constitucional, com base em lei federal.

Pois bem, convém transcrever julgado para corroborar o supracitado:

"EMENTA Recurso em mandado de segurança. Anistia política. Pensão militar. Imposto retido na fonte. Lei nº 10.559/02. Autoridade coatora. Legitimidade. 1. A folha de pagamento dos militares corre à conta do Ministério do Exército. O Ministro de Estado da Defesa e o Comandante do Exército, portanto, detêm o poder de determinar a interrupção dos descontos relativos ao imposto de renda feitos nos proventos da recorrente, exatamente o objeto da impetração. Legitimidade, assim, das citadas autoridades para figurar no pólo passivo do mandado de segurança. 2. Recurso ordinário provido para reconhecer a legitimidade passiva das autoridades apontadas como coatoras e determinar a devolução dos autos ao Superior **Tribunal de Justiça para a apreciação do mérito do mandado de segurança, inaplicável o art. 515, § 3º, do**

Código de Processo Civil. "(g.n.) (RMS 26959, Relator(a): Min. EROS GRAU, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MENEZES DIREITO, Tribunal Pleno, julgado em 26/03/2009, DJe-089 DIVULG 14-05-2009 PUBLIC 15-05-2009 EMENT VOL-02360-01 PP-00159).⁴⁸ (grifamos)

O Superior Tribunal de Justiça, ao revés, tem aderido ao entendimento oposto. Para o tribunal da cidadania, o recurso ordinário é análogo ao recurso de apelação, devendo assim receber o mesmo tratamento, as mesmas regras. Tal orientação assenta-se na premissa de que atua em prol da celeridade processual, pois suas decisões são consentâneas com os princípios da efetividade e razoável duração do processo.

Portanto, as Cortes Superiores interpretam a regra legal em comento de maneira diametralmente oposta. Tal situação apenas será alterada se um dos dois tribunais alterarem a sua orientação, ou na remota hipótese da propositura de ação declaratória de inconstitucionalidade em face do aludido dispositivo legal, sem redução de texto.

Entretanto, espera-se que a Corte Suprema venha a comungar do entendimento, pois o aludido preceito de lei deve ser aplicado também aos recursos ordinários em mandado de segurança, seja em prol da efetividade processual e da razoável duração dos processos, seja porque tal recurso é análogo ao recurso de apelação, devendo receber o mesmo tratamento.

6. CONCLUSÃO

Ante todo o exposto, e não obstante as opiniões conflitantes demonstradas ao longo desse trabalho acerca da aplicabilidade do § 3º do artigo 515, CPC - Teoria da Causa Madura, não há que se falar em afronta ao duplo grau de jurisdição, pois em nome de uma justiça mais célere e efetiva, é possível a convivência pacífica entre os dois institutos.

⁴⁸ <http://jus.uol.com.br/revista/texto/14053/o-art-515-3o-do-codigo-de-processo-civil>. acesso em 24.05.2011 às 20:00 hs

A inovação legislativa, com o advento da lei 10352/01, assim como outras alterações realizadas ao longo dessas décadas de busca pela efetividade e celeridade nos processos, sem dúvida, tem o condão de relativizar o princípio do duplo grau de jurisdição, podendo-se afastar sua observância quando se tornar desnecessária e somente delongar o processo. A medida é plenamente justificável e razoável tendo em vista que a demora só acarreta prejuízos e o efeito do tempo, na quase totalidade dos casos, traz frustrações e desesperança no Poder Judiciário brasileiro.

Não é por outra razão que ao longo das décadas, a intenção do legislador é clara no sentido de conferir maior agilidade ao *iter procedimental*. Há que se ter em mente que o processo não é um fim em si mesmo. Trata-se de um meio capaz de conferir o bem da vida pleiteado em juízo. É o próprio direito materializado através do Estado-juiz.

Assim, e na onda das reformas processuais com vistas a dar maior celeridade e efetividade aos processos, o que se pretende fundamentalmente, sem embargo de ferir as garantias constitucionais, é a efetiva e célere entrega da prestação jurisdicional. Nessa linha, é que se encaminha o nascimento de um novo Código de Processo Civil, com vistas a dar a tão sonhada resposta a sociedade que clama por um poder Judiciário mais célere e efetivo.

Portanto, o legislador infraconstitucional não está obrigado a estabelecer, para toda e qualquer causa, uma dupla revisão em relação ao mérito, principalmente porque a própria Constituição Federal, em seu art. 5º, LXXVIII, garante a todos o direito à tutela jurisdicional tempestiva, direito este que não pode deixar de ser levado em consideração quando se pensa em “garantir” a segurança da parte através da instituição da “dupla revisão”. (MARINONI, 2008, p.505).

Assim é que a introdução do § 3º no art. 515 do CPC e outras alterações visando à duração razoável do processo se adéquam ao ordenamento pátrio, inclusive em relação aos Tribunais Superiores, até porque estes são detentores da última palavra em relação ao direito e a justiça. Entretanto, não se deve olvidar que tal instituto deve, sempre, ser compatibilizado com outro direito fundamental, o direito ao devido processo legal (art. 5º, LIV, CR).

Ante todo o exposto, é possível concluir, sem pretensão alguma de esgotar o assunto, que os tempos atuais clamam por uma resposta rápida e efetiva, o que autoriza, sem dúvida, a observância de alguns princípios constitucionais em detrimento de outros, em certas ocasiões. Sendo direitos de igual dignidade, devem ser compreendidos de forma que se integrem e se harmonizem, reciprocamente.

Afinal, é a busca pela materialização da justiça. Segundo o mestre dos mestres:

“ A Justiça atrasada não é Justiça, senão injustiça qualificada e manifesta.”

Rui Barbosa.

REFERÊNCIAS:

DIDIER JR., Fredie, CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Curso de Direito processual Civil: Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. Salvador: Podium, v.3, 8 ed., 2010.

FILHO, Misael Montenegro . Curso de Direito Processual Civil: Teoria Geral dos Recursos, Recursos em Espécie e Processo de Execução. São Paulo, Ed. Atlas, 2006.

_____, CPC Comentado e Interpretado. São Paulo, Ed. Atlas, 2008.

JORGE, Flavio Cheim. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 4. ed ver., atual. e ampl. São Paulo: editora Revista dos Tribunais 2009.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. **Código de Processo Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 9 ed. Ver. e atual. Barueri, SP: Manole, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Manual do Processo de Conhecimento**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais: 2006.

NOVELINO, Marcelo . **Direito Constitucional**. 3. ed ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: METODO, 2009.

NUNES. Dierle José Coelho. Direito Constitucional ao Recurso: Da Teoria Geral dos Recursos, das Reformas Processuais e da Comparticipação das Decisões. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

OURICURI, Paulo Gustavo Loureiro. O art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil. **Conteúdo, alcance e aplicação aos recursos ordinários em mandado de segurança**. Jus Navigandi, Teresina, ano 14, n. 2364, 21 dez. 2009. disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/14053>>. Acesso em: 2 abr. 2011.

TARRAGÓ. Djenane Pereira de Araújo. **Aplicação do artigo 515, parágrafo 3º do CPC nos julgamentos dos Recursos Ordinários em Mandado de Segurança no âmbito de Superior Tribunal de Justiça**. 2010. 48f. Monografia (Pós- Graduação *Lato Sensu* em na áreas de Direito Processual Civil Aplicado à Atividade Profissional dos servidores do STJ) - Centro Universitário de Brasília (UnICEUB/ICPD).

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Lineamentos da nova reforma do CPC**. 2 ed. ver. atual. ampl. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2002.