



Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu*
Especialização em Direito Processual Civil
Módulo: Orientação de Monografia

**“Entendimento jurisprudencial e doutrinário acerca da teoria geral do
recurso e do recurso de apelação”**

Aluna: Ana Paula Camargo Mesquita de Oliveira

RA: 00116545

São Paulo
2014



Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu*
Especialização em Direito Processual Civil
Módulo: Orientação de Monografia

“Entendimento jurisprudencial e doutrinário acerca da teoria geral do recurso e do recurso de apelação”

Monografia apresentada a COGEAE – Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão, como requisito para obtenção do título de Especialização em Direito Processual Civil, sob orientação do Prof. Rafael Motta e Correa.

Aluna: Ana Paula Camargo Mesquita de Oliveira

RA: 00116545

São Paulo
2014

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar à DEUS por ser a base das minhas conquistas;

Aos meus pais Roque Antonio Mesquita de Oliveira e Stella e ao meu marido Denis Pieroni, por acreditarem e terem interesse em minhas escolhas, apoiando-me e esforçando-se junto a mim, para que eu suprisse todas elas;

Ao professor Rafael Motta e Correa, pela dedicação em suas orientações prestadas na elaboração deste trabalho, me incentivando e colaborando no desenvolvimento de minhas ideias.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	5
1. DA SENTENÇA.....	8
1.1 Conceito.....	8
2. TEORIA GERAL DOS RECURSOS	11
2.1 Natureza jurídica	11
2.2 Legitimidade da parte	13
2.3 Princípios recursais.....	15
2.3.1 Princípio da dialeticidade	16
2.3.2 Princípio da correspondência	16
2.3.3 Princípio da taxatividade	17
2.3.4 Princípio da unicidade (da singularidade ou da unirecorribilidade)	17
2.3.5 Princípio da fungibilidade	18
2.3.6 Princípio do duplo grau de jurisdição	21
2.4 Juízo de admissibilidade e juízo de mérito	22
2.5 Efeitos	24
3. DO RECURSO DE APELAÇÃO	25
3.1 Raízes históricas - Direito anterior	25

3.2	Conceito e objeto	29
3.3	Requisitos de admissibilidade do Recurso de Apelação	34
3.3.1	Cabimento do recurso	34
3.3.2	Tempestividade	34
3.3.3	Regularidade formal	35
3.3.4	Preparo	36
3.4	Efeitos	37
3.4.1	Efeito devolutivo.....	37
3.4.2	Efeito suspensivo	41
3.5	Procedimento	43
4.	DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO	48
4.1	Juízo de retratação na apelação - artigo 296 do Código de Processo Civil	49
4.2	Juízo de retratação na apelação - artigo 285-A do Código de Processo Civil	51
4.3	Outras hipóteses do juízo de retratação	52
5.	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	55
6.	BIBLIOGRAFIA.....	57

INTRODUÇÃO:

O Sistema Judiciário é composto por grandes instâncias, quais sejam, a Primeira Instância representada pelos juízes de primeiro grau, a Segunda Instância, representada pelos Tribunais Regionais e os Órgãos Superiores representado pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal.

Esta estrutura do Poder Judiciário, com instâncias acima do juízo de primeira instância contempla o chamado princípio do duplo grau de jurisdição.

Esta divisão se faz para garantir o duplo grau de jurisdição que está intimamente relacionado com os recursos. Embora ele não esteja previsto em nossa Constituição Federal, resulta do sistema, como regra de que cabe recurso das decisões judiciais, normalmente julgado por um órgão distinto daquele que proferiu a decisão, a fim de que a sociedade tenha amplo acesso à justiça.

Extraí-se da interpretação do artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, onde se assegurou a todos os litigantes em processo administrativo ou judicial o direito ao contraditório e à ampla defesa, com todos os meios e recursos a ele inerentes, combinado com outros artigos nos quais foram tratadas as competências dos diversos tribunais existentes no País.

O duplo grau de jurisdição representa, simplificadamente, essa possibilidade, garantia mesmo, de uma decisão judicial ou administrativa poder ser revista por uma instância superior, outro órgão, comumente um colegiado.

A ideia de um colegiado poder rever as decisões emanadas principalmente por uma primeira instância, monocrática, traz em si um entendimento segundo o qual o colegiado deve ser formado por juízes mais experientes, de forma a permitir que a revisão de uma decisão seja revista não apenas pelos próprios pares, mas porque também tais juízes possuem maior experiência e sabedoria, o que em tese aproxima a decisão do ideal de Justiça, além de que dá a possibilidade do juiz mais experiente corrigir um eventual erro do magistrado para assim se chegar a um resultado mais justo, pois o juiz como ser humano não está livre de proferir uma decisão errada.

E para que haja o duplo grau de jurisdição em nosso Sistema Judiciário são colocados diversos recursos para as pessoas buscarem o seu direito na justiça.

Um dos recursos é a apelação, objeto do presente trabalho, previsto nos artigos 513 a 521, do Código de Processo Civil e que cabe contra sentença, seja ela de mérito ou meramente terminativa.

Esse recurso faz com que o processo não termine com a sentença proferida pelo juiz, obstando o trânsito em julgado da ação.

O tema deste trabalho, *Entendimento jurisprudencial e doutrinário acerca da teoria geral do recurso e do recurso de apelação*, trata, primeiramente, da sentença que é por onde “nasce” o recurso de apelação. Em seguida, será estudada a teoria geral dos recursos em que são abordados os princípios recursais.

Logo, será abordado sobre o recurso de apelação como meio de rediscussão, de recurso, em face de matéria já objeto de provimento judicial anterior pelo juízo de primeira instância, no caso a sentença, e no bojo dessa rediscussão, os meios para suspensão dos efeitos desse provimento judicial até ulterior julgamento por parte de um colegiado, órgão do tribunal *ad quem*.

Um dos efeitos da apelação é, portanto, a suspensão, total ou parcial, do cumprimento da sentença emanada por um juiz.

A suspensão será concedida de acordo com a matéria objeto da decisão contestada e variará conforme o pedido constante do recurso, bem como a análise da própria peça recursal. O juízo *a quo* faz um exame preliminar da admissibilidade da apelação, quando da sua interposição decidindo sobre tais questões.

Em adição, será estudado sobre o Juízo de Retratação que é a possibilidade do juiz *a quo* de reexaminar a sua própria decisão e poder alterá-la.

A intenção da estruturação adotada no presente trabalho é construir raciocínio a partir dos princípios que regem o sistema jurídico brasileiro, bem como da teoria geral do

recursos, pois a partir deles é que se extrai para que serve a apelação, os seus objetivos e efeitos.

1. DA SENTENÇA:

1.1 Conceito:

Antes de adentrarmos ao recurso de apelação, objeto do presente trabalho, é necessário sabermos como “nasce” o recurso de apelação em nosso ordenamento jurídico.

O recurso de apelação é interposto contra uma sentença proferida pelo juízo de primeiro grau.

A palavra sentença deriva de um termo latino *sententia*, do verbo *sentire*. Segundo Teresa Arruda Alvim Wambier “tem-se a ideia de que o juiz, ao sentenciar, declara o que sente”.¹

A antiga redação do artigo 162, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil previa o conceito de sentença como sendo o ato do juiz que colocava fim ao processo. Atualmente, com a nova redação dada pela Lei nº 11.232/2005 o conceito de sentença passou a ser o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269.

Esta alteração se deu para adaptar o Código as adaptações sofridas no processo de execução e justamente porque o processo não terá fim imediato, uma vez que a execução prosseguirá. Também se deu em razão da polêmica que existia em torno do conceito de sentença, alguns doutrinadores diziam que o conceito antigo de sentença deveria ser que o ato do juiz põe fim ao *procedimento* e não ao processo, como constava na antiga redação.

Na realidade, a sentença não encerra o processo. Contra a sentença do juiz caberá o recurso de apelação, o processo terá regular seguimento junto à instância superior, devendo tal norma ser interpretada no sentido de que, uma vez prolatada, o juiz põe fim à fase cognitiva do processo, ou ainda, finaliza a fase da primeira instância, justamente pela sequência deste quando da apresentação do recurso de apelação.

¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 4ª edição revista e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 19.

Assim, o mais correto seria afirmar que a sentença encerra o procedimento no primeiro grau de jurisdição.

Para Teresa Arruda Alvim Wambier há uma grande diferença entre o *processo* e o *procedimento*. Segunda ela *processo* significa movimento à frente e *procedimento* se refere aos atos de como serão feitos e “como” se dá esse movimento.

Em razão desta polêmica, a Lei nº 11.232/2005 alterou a redação do artigo 162, parágrafo 1º.

Neste sentido são as considerações feitas por Sérgio Shimura:

Para harmonizar a idéia de que, após a sentença, é necessária uma fase subsequente que se lhe dê efetividade, a nova redação legal dispõe que a mesma se constitui no ato do juiz que pode analisar, ou não, o mérito da causa, deixando claro que o pronunciamento judicial não põe termo ao processo nem é mais fator de exaurimento do ofício jurisdicional.²

Hoje na doutrina há vários entendimentos acerca do conceito de sentença. Vejamos:

Para Chiovenda sentença é:

a provisão do juiz que, recebendo ou rejeitando a demanda do autor, afirma a existência ou inexistência de uma vontade concreta de lei que lhe garanta um bem ou respectivamente a inexistência ou existência de uma vontade de lei que garanta um bem ao réu.³

Para Eduardo J. Couture:

para quem a sentença é fato jurídico e como documento, anota que tal ato, em si mesmo considerado, contém um juízo, formado por um raciocínio crítico, mediante o qual o órgão do Poder Judiciário elege, entre as razões do autor e do réu (ou, até mesmo, de um terceiro), a solução que lhe parecer mais ajustada ao direito e à justiça.⁴

Como já vimos acima, a sentença não põe fim ao processo, pois contra ela a parte poderá interpor o recurso de apelação, previsto no artigo 513, do Código de Processo

² Cumprimento de sentença, p. 242/243. In: SHIMURA, Sérgio; NEVES, Daniel Amorim Assumpção (coords.). *Execução no processo civil: novidades e tendências*. São Paulo: Método, 2005.

³ CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituições de Direito Processual Civil*. Campinas: Bookseller, 1998, p. 198.

⁴ COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3 ed. Buenos Aires: Depalma, 1966, p.155.

Civil. O recorrente não precisa necessariamente recorrer de toda a sentença, ele também pode recorrer parte dela (sentença parcial).

A apelação também poderá ser interposta contra as decisões proferidas em incidentes processuais, mas há uma divergência doutrinária a esse respeito.

Segundo a opinião de Antônio José de Souza Levenhagem:

Uma questão que ainda permanece controvertida é quanto à decisão incidental. Quando o incidente é decidido e com ele também o mérito da causa, não há dúvida de que o recurso cabível é a apelação. Todavia, decidindo-se apenas o incidente, o mérito da ação não é decidido e, portanto, o processo não se extingue, mas apenas a ação incidental (art. 325). Como se trata de sentença, o recurso deveria ser a apelação, mas como essa decisão não pôs fim ao processo, a maioria dos doutrinadores entende que mais acertado é recorrer por via de agravo.⁵

Como pôde ser visto acima, há alguns doutrinadores que entendem que o recurso correto a ser interposto contra a decisão incidental seria o agravo. Há uma grande confusão conceitual, ao ponto de admitir em determinados casos apelação de decisões tidas no curso da demanda, vez que estas resolveram não só o incidente como também o mérito, muito embora o procedimento ainda esteja em curso.

Neste diapasão, necessário se faz alertar quanto ao que fora anteriormente examinado, isto é, o Código procurou construir paralelamente ao sistema de atos processuais um sistema recursal simplificado, para cada ato um recurso, ou a inexistência de recurso, conforme o caso. E, os ensinamentos de Levenhagem confundem sobremaneira e distorcem toda uma legislação, doutrina e jurisprudência construídas para simplificar o sistema processual.

Importante observar que o recurso de apelação é interposto contra uma sentença proferida pelo juiz e não contra uma decisão interlocutória com conteúdo de sentença. Se for o caso o recurso cabível não será o de apelação, mas o de agravo, que é outro tipo de recurso previsto no artigo 522 e seguintes do Código de Processo Civil.

⁵ LEVENHAGEM, Antônio José de Souza. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1996, p 177.

2. TEORIA GERAL DOS RECURSOS

Os recursos vão buscar seus fundamentos na necessidade psicológica, ínsita ao homem, de não se conformar perante uma única decisão. E ele incapaz, em regra, de se submeter à imposição de outrem, quando esta lhe pode trazer, de uma ou outra forma, algum gravame ou prejuízo. Além disso, a precariedade dos conhecimentos dos seres humanos pode causar um erro de julgamento e o confiar-se o poder de decidir a apenas uma pessoa possibilita o arbítrio. Por isso, os recursos foram sempre admitidos na história do Direito, em todas as épocas e em todos os povos.

2.1 Natureza jurídica:

A palavra recurso provém do latim *recursus*, que traz a ideia de voltar atrás. Diante de uma decisão que não agrada, pretende-se uma nova análise da matéria, ou seja, percorrer um novo caminho no judiciário, geralmente em outra instância dita superior.

Há um descontentamento natural de todo ser humano em face de um ato que não esteja de acordo com seus pensamentos e de atos ou posicionamentos diante de determinada situação. Em matéria judicial não poderia ser diferente, afinal o direito rege relações sociais. Diante de tais inconformismos, surge o instituto do recurso judicial, muito embora caiba salientar que nem toda via de impugnação judicial configura hipóteses de recursos e nem toda reapreciação da questão deve dar-se por órgão distinto daquele que proferiu a decisão atacada, porquanto alguns recursos provocam decisões dentro do próprio órgão que proferiu o julgado, como por exemplo, os embargos de declaração.

Os recursos podem ser considerados como uma extensão do próprio direito de ação ou de defesa.

De outra forma, o recurso:

É o meio ou remédio impugnativo apto para provocar, dentro da relação processual ainda em curso, o reexame de decisão judicial, pela mesma autoridade

judiciária, ou por outra hierarquicamente superior, visando a obter-lhe a reforma, invalidação, esclarecimento ou integração ⁶.

Para caracterizar um recurso como tal, basta que exista a possibilidade de revisão do ato judicial e por iniciativa voluntária da parte interessada.

O objetivo principal do recurso é o de impugnar decisões judiciais não favoráveis a uma das partes do processo ou mesmo para ambas as partes. No nosso Código de Processo Civil há diversos tipos de recursos como o agravo de instrumento, apelação, agravo regimental e entre outros. É de se observar que o recurso nasce por meio de uma iniciativa da parte em impugnar uma decisão que não foi benéfica a ela.

José Carlos Barbosa Moreira conceitua recurso no direito processual civil brasileiro como sendo: “o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna.”⁷ E ele ainda ressalta que é “dentro do mesmo *processo*, não necessariamente dos mesmos *autos*.”⁸

De outro modo, a natureza jurídica dos recursos é muito discutida em doutrina. Uma parcela entende que o recurso é uma ação autônoma, ação essa de natureza constitutiva, e outra parcela entende que o recurso é a continuação do exercício do direito de ação, em fase posterior do procedimento.

Para aqueles que entendem que o recurso é uma ação constitutiva autônoma defendem que o recurso é como uma ação autônoma de impugnação das decisões judiciais, com a finalidade de modificá-las (natureza desconstitutiva), quer para anular a decisão formalmente inválida, quer para reformar a decisão injusta.

Já para aqueles que entendem que o recurso é como uma modalidade do direito de ação, esta parcela é a dominante e defende a ideia de que o recurso é a continuação do

⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 628

⁷ 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. 12ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 233.

⁸ 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. 12ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 233.

procedimento, funcionando como uma modalidade do direito de ação exercido na segunda instância do Poder Judiciário.

Nelson Nery Junior distingue as duas correntes como sendo que:

O recurso pode ser exercitado dentro do mesmo processo, quando ainda não tiver ocorrido o trânsito em julgado da decisão que se pretende impugnar. Ao contrário, a ação autônoma de impugnação se exercita em outra relação jurídica processual e, normalmente, contra sentença já transitada em julgado ⁹.

Portanto, podemos observar que a diferença entre essas duas correntes não é propriamente a matéria que enseja uma ou outra medida, mas sim o exercício e a época desse exercício.

2.2 Legitimidade da parte:

Nos termos do artigo 499, do Código de Processo Civil os recursos (também chamados de remédios processuais) podem valer tanto para as partes quanto para o Ministério Público e eventuais terceiros prejudicados para submeter uma decisão judicial a nova apreciação, em regra por um órgão diferente daquele que a proferiu. Conforme já explanado acima, os recursos têm por finalidade reformar, invalidar, esclarecer ou integrar a decisão impugnada ou parte dela.

Mas para a parte poder interpor algum tipo de recurso ela precisa ter legitimidade *ad causam*. A legitimidade para recorrer nada mais é do que um requisito para que se possa legitimamente exercer o poder de recorrer.

No recurso de apelação, a legitimidade recursal é vista da mesma maneira que nos outros tipos de recursos previstos em nosso sistema (agravo de instrumento, embargos de declaração, embargos infringentes e entre outros).

Portanto, o artigo 499, do Código de Processo Civil citado acima, se refere a todos os tipos de recursos previstos em nosso ordenamento jurídico. Não há previsão de nenhuma lei que defina a legitimidade recursal no recurso de apelação.

⁹ JUNIOR, Nelson Nery. *Princípios fundamentais – Teoria geral dos recursos*. 5ª ed. rev. e ampl., atualizada com a Lei dos Recursos para os Tribunais Superiores (n. 9.756/98) e a Lei da Prática de Atos Processuais por Fax (n. 9.800/99). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 193.

O que leva o critério utilizado pelo legislador para atribuir legitimidade para o recorrente é o interesse recursal que se traduz no binômio necessidade/utilidade do provimento jurisdicional solicitado. A *necessidade* corresponde ao fato de que a parte precisa se valer do recurso para alcançar a vantagem pretendida; e a *utilidade*, à circunstância de o recorrente poder esperar da interposição do recurso uma situação mais benéfica do ponto de vista prático, do que a advinda da decisão recorrida.

José Carlos Barbosa Moreira distingue os dois binômios como sendo “utilidade da *providência* judicial pleiteada, necessidade *da via* que se escolhe para obter essa providência”¹⁰.

De um modo geral, o interesse em recorrer vem sempre ligado de uma forma ou de outra, à questão relacionada ao prejuízo que a parte teve com a prolação da decisão.

Assim, o recurso para ser viável deve ser necessário e útil ao recorrente, permitindo a melhoria de sua situação jurídica.

No caso do recurso de apelação que é interposto contra uma sentença, são legítimos para recorrer às partes, o terceiro prejudicado e o Ministério Público.

Neste caso, o interesse em recorrer pode existir perfeitamente sem que o apelante tenha razão. O recorrente não deve simplesmente afirmar que a decisão lhe causou prejuízos ou que lhe foi desfavorável. Ele deve demonstrar a sucumbência existente de forma objetiva, de forma real e não somente de afirmações.

O interesse recursal está ligado, portanto, à sucumbência formal. Mas há em algumas situações em que o réu não terá interesse em recorrer, pois a sentença não lhe teria causado qualquer prejuízo ou gravame.

Como o termo sucumbência deve ser entendido como frustração de uma expectativa inicial, resta claro que, havendo sucumbência no processo, terá havido o gravame ou lesão exigida para a interposição do recurso.

¹⁰ 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. 12ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 298.

Mas não é bem assim que a doutrina tem entendido. Para enfrentar esse tipo de situação, em que o critério da sucumbência formal, aplicado isoladamente, revela-se insatisfatório e insuficiente, surgiu a sucumbência material.

A sucumbência material não diz respeito ao prejuízo perpetrado com a decisão proferida, no seu aspecto formal, mas sim, aos efeitos prejudiciais da decisão e à possibilidade de se obter uma decisão diversa e mais favorável do que aquela já proferida.

Segundo Flávio Cheim Jorge, a conclusão que se pode ter da análise dessas duas correntes, que procuram classificar o interesse em recorrer (formal e material) é a de que:

não há necessidade de negar-se validade à corrente formalista. Em vez de substituída, ela pode ser perfeitamente integrada. De ordinário, o simples confronto entre o conteúdo da sentença e o conteúdo da demanda pode ser sintoma da existência do interesse em recorrer.¹¹

Portanto, verificando-se a sucumbência formal em regra também haverá sucumbência material, sendo presumível que, não obtendo processualmente tudo que o processo poderia lhe entregar, a parte também não obterá tudo que poderia obter no plano prático. É até possível se estabelecer uma regra de que sempre que exista sucumbência formal haverá também a material, mas essa ligação entre as duas espécies de sucumbência nem sempre ocorrerá, havendo casos excepcionais nos quais não haverá sucumbência formal, mas ocorrerá a material.

2.3 Princípios recursais:

O sistema recursal possui diversos tipos de princípios recursais, mas como o objeto do presente trabalho é o recurso de apelação, serão expostos somente os princípios que o norteiam:

¹¹ JORGE, Flávio Cheim. *Apelação cível: teoria geral e admissibilidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 125.

2.3.1 Princípio da dialeticidade:

De acordo com este princípio, o recurso deve ser discursivo, ou seja, o recorrente deverá declinar o porquê do pedido de reexame da decisão. Só assim a parte contrária poderá contra-arrazoá-lo, formando-se o imprescindível contraditório em sede recursal.

No caso do recurso de apelação, este princípio está previsto no artigo 514, II e III, do Código de Processo Civil, que diz respeito aos fundamentos de fato e de direito e ao pedido do recorrente de uma nova decisão. É nesse momento que o recorrente deve dizer o porquê do pedido de reexame da decisão.

2.3.2 Princípio da correspondência:

No direito brasileiro atual, existe uma correspondência bastante expressiva entre os tipos de recurso e os tipos de decisão. Esta é a principal razão em função da qual é relevante a classificação, para a possibilidade de identificação dos pronunciamentos judiciais.

De acordo com o artigo 162, do Código de Processo Civil, existem quatro espécies de pronunciamentos judiciais: os despachos, as decisões interlocutórias, as sentenças e os acórdãos.

Como o objeto do presente trabalho é o recurso de apelação, abordaremos somente a sentença.

Nos termos dos artigos 267 e 269, do Código de Processo Civil, serão sentenças as decisões cujos teores encartarem-se nesses dispositivos, ou seja, que declaram a impossibilidade de julgar o mérito da causa ou resolvem tal mérito.

Contra as sentenças que julguem ou não o mérito, caberá o recurso de apelação. Por vezes, de decisões que têm conteúdo de sentença, por razões de ordem pragmática o recurso cabível é o de agravo e não o de apelação. É o caso da decisão que não admite a reconvenção ou a declaratória incidental. Neste caso, são sentenças excepcionalmente agraváveis, pois põem fim não ao procedimento como um todo, mas à relação processual que havia entre reconvincente e reconvido; entre autor e réu da declaratória incidental. Como não põe fim ao procedimento como um todo, cabe agravo.

2.3.3 Princípio da taxatividade:

De acordo com esse princípio só há recursos que a lei prevê. Não é considerado recurso aquele que não está previsto em lei.

Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini entendem que “a taxatividade dos recursos significa a necessidade de que sejam criados por lei federal, nada impedindo, portanto, que haja recursos, previstos por outras leis federais, fora do sistema do Código de Processo Civil (leis esparsas)”.¹²

O exemplo clássico do entendimento acima é o caso do agravo regimental. Esse tipo de agravo não está previsto em lei e por não estar no rol taxativo de espécies de recursos no artigo 496, do Código de Processo Civil não podemos dizer que o agravo regimental é um tipo de recurso. Mesmo porque ele foi criado pelo Regimento Interno do Tribunal de Justiça e cabe contra as decisões não colegiadas de juízes de segunda instância, decisões estas proferidas monocraticamente, como por exemplo, no caso de negar a tutela de urgência pleiteada pelo recorrente no agravo de instrumento.

2.3.4 Princípio da unicidade (da singularidade ou da unirrecorribilidade):

Este princípio consiste na regra de que só cabe um recurso contra uma decisão ou pelo menos um por vez. Por exemplo, contra uma decisão do juiz só cabe um recurso, a parte não poderá interpor o recurso de agravo de instrumento e o de apelação ao mesmo tempo. Se for uma decisão interlocutória o recurso interposto será o de agravo de instrumento, caso seja sentença, o recurso interposto será o de apelação. Seja qual for o tipo de decisão proferida pelo juiz, a parte poderá interpor somente um recurso.

Mas como no Direito há exceções, aqui caberá duas exceções: a primeira exceção é que contra uma decisão pode caber tanto o recurso especial quanto o recurso extraordinário e ambos devem ser interpostos conjuntamente, sob pena de preclusão. A segunda exceção é o caso dos embargos de declaração, interposto contra uma decisão obscura, contraditória ou omissa.

¹² WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento, volume 1*. 11ª ed., ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 620.

José Carlos Barbosa Moreira cita mais uma exceção: quando o tribunal decide no julgamento da apelação, reformar a sentença de mérito, por unanimidade quanto a uma parte da matéria impugnada e por simples maioria quanto a outra parte, nesta caberão embargos infringentes previstos no artigo 530, do Código de Processo Civil, e naquela, possivelmente, recurso extraordinário e/ou especial.

2.3.5 Princípio da fungibilidade:

No meu entendimento, este princípio é um dos mais importantes do sistema recursal, pois por meio dele a parte poderá se valer de outro recurso que não seja propriamente o correto para uma certa condição.

Por meio deste princípio o recurso pode ser recebido por outro, sob certas condições. O que não pode ocorrer é um erro grosseiro, como por exemplo, contra uma sentença de impugnação que extingue a ação a parte interpõe agravo de instrumento, quando o correto seria o recurso de apelação (artigo 475-M, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil). Neste caso, não é possível aplicar o princípio da fungibilidade, ante o erro grosseiro da parte.

Este princípio pode ser aceito quando a parte não interpôs o recurso adequado por haver dúvidas de qual seria exatamente o recurso cabível, portanto, ele não agiu de má fé, somente não soube interpor o recurso adequado para uma certa decisão. A doutrina chama de *dúvida objetiva* e ocorre quando a parte se depara no caso em que não sabe exatamente qual recurso deverá ser interposto.

Teresa Arruda Alvim Wambier entende que a *dúvida objetiva* pode ser demonstrada de diversas maneiras: ou por convincentes argumentos ou por citações doutrinárias, ou por precedentes jurisprudenciais. Ela ainda ressalta que se a dúvida há de ser objetiva, não há que se falar propriamente em erro.

De acordo com Flávio Cheim Jorge, a *dúvida objetiva* ou a *inexistência de erro grosseiro* são os únicos requisitos que realmente devem ser verificados para a aplicação do princípio da fungibilidade. E verificada a existência de um desses requisitos o princípio da fungibilidade deve ser aplicado.

Flávio Cheim Jorge ressalta que não há diferença entre dúvida objetiva e a inexistência de erro grosseiro, pois são expressões equivalentes e possuem o mesmo significado.

Outra condição deste princípio é em relação ao prazo em que o recurso fora interposto, se tiver um prazo eventualmente maior do que aquele outro que poderia ter sido interposto, que seja interposto no prazo menor. Como no caso da apelação que só poderia ser recebida como agravo se interposta no prazo de dez dias, e não no seu próprio prazo de quinze dias.

De acordo com o entendimento de Marcus Vinicius Rios Gonçalves:

Se há dúvida objetiva, é direito da parte optar entre interpor a apelação ou o agravo, no prazo que a lei fixa para cada um deles. O juiz, discordando da escolha, poderá receber um recurso pelo outro, sem temer a má-fé, e inexistirá erro grosseiro.¹³

Para Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini:

a) não se proporcionaria à parte a garantia constitucional do *due process of Law*, abreviando-se o prazo do recurso; b) não se estaria aplicando realmente o princípio da fungibilidade recursal, pois, se havia dúvida, e se a parte optou por um dos recursos, a opção deveria ter sido feita integralmente.¹⁴

Dessa forma, há hipóteses em que se torna difícil aferir qual recurso cabível para certa decisão, tendo em conta a natureza do pronunciamento judicial que se pretenda atacar. Essa dúvida pode constar tanto no próprio código, como também na doutrina e jurisprudência que envolva determinado caso. Para estas hipóteses a parte pode se valer do princípio da fungibilidade, a fim de que não fique responsabilizada e prejudicada por algo a que não deu causa: a dúvida na interposição do recurso adequado.

Mas caso a parte tenha interposto outro recurso que não seja a apelação, ela poderá estar protegida pelo princípio da fungibilidade. Conforme já visto acima, este princípio autoriza o juiz a aplicar o recurso cabível a uma determinada decisão em que a parte erroneamente interpôs um recurso em que não era cabível para aquela decisão. Neste

¹³ GONÇALVES, Marcos Vinicius Rio. *Novo curso de Direito Processual Civil, volume 2: processo de conhecimento e procedimentos especiais* – 3ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 87.

¹⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues. TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento, volume 1*. 11ª ed., ver., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 621.

caso, se a própria lei é dúbia, conceituando-se, por exemplo, uma decisão como sendo outra, se na doutrina existe controvérsia e se a jurisprudência é divergente, a parte não incide em erro grosseiro na interposição do recurso quando enquadrável numa dessas situações em razão das divergências.

No entendimento da professora Teresa Arruda Alvim Wambier, existe erro grosseiro:

a) quando a parte faz uso de um recurso, no lugar de outro, afrontando de maneira flagrante os princípios básicos da sistemática recursal do Código de Processo Civil; e b) quando a jurisprudência e a doutrina são absolutamente indiscrepantes quanto ao cabimento de outro recurso, que não o interposto, contra a decisão recorrida.¹⁵

Diferente do entendimento de Nelson Nery Junior¹⁶ que entende que configura erro grosseiro quando a parte interpõe um recurso errado, quando o correto se encontra indicado expressamente no texto da lei.

Assim, para que seja aplicado o princípio da fungibilidade deve existir uma divergência ou na doutrina ou na jurisprudência, ou, ainda, que o próprio texto legal possa levar o recorrente a interpor o recurso tido como errado em lugar do correto.

Importante destacar que essa divergência deve ser atual e não a passada.

Não há em nosso ordenamento jurídico nenhum dispositivo expresso admitindo a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, mas ele é bem utilizado na prática jurídica.

No entendimento de Flávio Cheim Jorge:

O fato de não haver previsão expressa para a aplicação do princípio da fungibilidade não pode ser considerado empecilho para a sua existência no sistema recursal do atual diploma processual. Uma vez configurada a hipótese de sua incidência, o mesmo deve ser aplicado.¹⁷

¹⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 4ª edição revista e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 114.

¹⁶ JUNIOR, Nelson Nery. *Princípios fundamentais – Teoria geral dos recursos*. 5ª ed. rev. e ampl., atualizada com a Lei dos Recursos para os Tribunais Superiores (n. 9.756/98) e a Lei da Prática de Atos Processuais por Fax (n. 9.800/99). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 220.

¹⁷ JORGE, Flávio Cheim. *Apelação cível: teoria geral e admissibilidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 219.

Há uma discussão que gera em torno do princípio da fungibilidade quanto ao prazo que deve ser interposto o recurso: se é o prazo do recurso tido como o correto ou o prazo do recurso interposto.

A jurisprudência entende que o princípio da fungibilidade dos recursos deve ser aplicado integralmente inclusive no tocante ao prazo. Este também é o entendimento do doutrinador Flávio Cheim Jorge que acrescenta que “não há como admitir que, para a aplicação do princípio da fungibilidade, o recorrente deva interpor o recurso no prazo do outro recurso, que o tribunal competente entendeu como correto.”¹⁸

2.3.6 Princípio do duplo grau de jurisdição:

Consiste no princípio de que uma mesma matéria pode ser decidida por duas vezes, por dois órgãos diferentes do Poder Judiciário: de primeira e segunda instância. Vale ressaltar que este princípio não abrange o caso da Ação Rescisória, prevista no artigo 485, do Código de Processo Civil, na qual a ação é ajuizada na segunda instância.

O recurso de apelação é de grande importância para o sistema recursal brasileiro em razão desse princípio, de forma a permitir ampla rediscussão da matéria tratada no juízo *a quo*.

As decisões proferidas pelo juiz de primeira instância são revistas pelo juiz de tribunal superior. Alguns entendem que esse juiz de segunda instância é mais experiente e em razão disso conseguem rever uma decisão proferida com algum vício. Mas lógico que o próprio juiz de segunda instância não está livre de também proferir uma decisão com certo vício, já que é um ser humano e pode cometer erros. Contra essa decisão a parte poderá apresentar embargos de declaração para sanar o vício de contradição, obscuridade ou omissão.

Há também casos em que as decisões proferidas em segunda instância podem ser revisadas por Órgãos Superiores (Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal), como no caso da parte interpor Recurso Especial, Recurso Extraordinário e Embargos Infringentes. Com a interposição desses recursos as decisões proferidas pela segunda instância serão revisadas pelos Ministros dos Órgãos Superiores. Podemos dizer

¹⁸ JORGE, Flávio Cheim. *Apelação cível: teoria geral e admissibilidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 219, p. 236.

que estes sim são os que possuem mais experiência jurídica, em razão de integrarem o Órgão máximo do Poder Judiciário.

2.4 Juízo de admissibilidade e juízo de mérito:

Antes de adentrarmos propriamente ao juízo de admissibilidade e ao juízo de mérito, importante destacar as distinções entre esses dois juízos lecionadas pelo doutrinador José Carlos Barbosa Moreira que diz que:

Chama-se *juízo de admissibilidade* àquele em que se declara a presença ou a ausência de semelhantes requisitos; *juízo de mérito* àquele em que se apura a existência ou inexistência de fundamento para o que se postula, tirando-se daí as consequências cabíveis, isto é, acolhendo-se ou rejeitando-se a postulação. No primeiro, julga-se esta *admissível* ou *inadmissível*; no segundo, *procedente* ou *improcedente*.¹⁹

Desse modo, para a interposição do recurso é necessário o preenchimento dos requisitos que possibilitam a sua admissibilidade, como acontece, igualmente, com o ajuizamento da ação. Somente após essa etapa é que o seu mérito será apreciado.

O juízo de admissibilidade recursal é feito pelo juízo competente que recebe o recurso e verifica se a parte preencheu os seus requisitos da espécie recursal de que se tenha servido para impugnar a decisão que lhe foi desfavorável. Caso esses requisitos não sejam preenchidos pela parte, o juiz não receberá e nem conhecerá do recurso (juízo de admissibilidade negativo) e, portanto não haverá julgamento de mérito desse recurso pelo tribunal.

Caso o recurso seja conhecido por estar presentes todos os requisitos da espécie recursal (se o recurso interposto é cabível contra a decisão impugnada, se está presente a legitimidade para recorrer, se há interesse em recorrer, se o recurso é tempestivo e entre outros), o recurso será admitido ou conhecido e o tribunal proferirá o juízo de mérito, dando ou não provimento ao recurso interposto pela parte. Somente o órgão *ad quem* possui competência para o julgamento do mérito do recurso, sendo defeso ao juízo *a quo*, como regra, qualquer pronunciamento sobre o mérito do recurso.

¹⁹ 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. 12ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 261.

Assim, o objeto do juízo de mérito é o próprio conteúdo da impugnação à decisão recorrida.

No que tange ao recurso de apelação, a Lei nº 8.952, de 13.12.1994, trouxe uma exceção à regra acima mencionada. Essa lei deu uma nova redação ao artigo 296, do Código de Processo Civil, permitindo agora ao juiz, diante de uma apelação interposta contra sentença que indeferiu liminarmente a petição inicial, retratar-se. Este assunto será abordado nos próximos capítulos do presente trabalho.

É importante ressaltar que esses pressupostos recursais devem ser examinados de ofício e sem o seu preenchimento a decisão não será reexaminada pelo órgão *ad quem*.

Em regra, os recursos passam por um duplo juízo de admissibilidade, com exceção do agravo de instrumento e dos embargos infringentes que são interpostos diretamente na instância superior, e dos embargos de declaração, apreciados pelo órgão *a quo*.

Os demais têm os requisitos de admissibilidade examinados pelo órgão *a quo*, que deferirá ou não o processamento do recurso, cabendo agravo de instrumento da decisão denegatória.

A prática judiciária distingue entre o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito dos recursos e usa-se da expressão “conhecer” e “não conhecer” para designar o juízo de admissibilidade, e “dar provimento” e “negar provimento”, se referindo ao juízo de mérito.

O exame de mérito do recurso somente pode ser feito após a análise da presença dos requisitos de admissibilidade, que funcionam como condição necessária, mas não suficiente, ao julgamento do recurso de apelação interposto, propriamente. Portanto, só se passa ao juízo de mérito se o de admissibilidade resultou positivo.

Já vimos acima as diferenças entre o juízo de admissibilidade e o de mérito, no entanto, resta destacar quais são os requisitos de admissibilidade dos recursos.

Os requisitos de admissibilidade em nosso ordenamento jurídico são divididos em dois grupos: intrínsecos e extrínsecos.

Os pressupostos *intrínsecos* são aqueles destinados a decisão recorrida e leva-se em consideração o conteúdo e a forma da decisão recorrida. São eles: o cabimento, a legitimação para recorrer e o interesse em recorrer.

Já os pressupostos *extrínsecos* dizem respeito aos fatores externos ocorridos após a decisão recorrida. São eles: a tempestividade, a regularidade formal, a inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer e o preparo. Esses pressupostos são diferentes dos *intrínsecos*, pois enquanto este está ligado a decisão recorrida, aquele está ligado a fatos supervenientes a esta.

Portanto, para que o recorrente tenha o seu recurso conhecido e admitido ele deve preencher os requisitos citados acima, caso contrário, seu recurso não será conhecido e será inadmitido.

2.5 Efeitos:

A interposição de um recurso é o ato processual capaz de gerar inúmeros efeitos diferentes.

Enquanto alguns efeitos, como o efeito obstativo e o devolutivo, são inerentes a todos os recursos, os efeitos suspensivo, substitutivo e expansivo podem ou não ser configurados a depender do recurso e do caso concreto em questão.

O efeito suspensivo consiste no adiamento da produção dos efeitos da decisão impugnada assim que o recorrente interpõe recurso, qualidade essa que perdura até que transite em julgado a decisão recorrida. Este tipo de efeito obsta o início de uma execução, mas caso não seja concedido o efeito suspensivo a execução provisória poderá ter início. Assim, o efeito suspensivo impede que a decisão recorrida produza qualquer efeito desde logo.

Segundo José Carlos Barbosa Moreira: “a expressão “efeito suspensivo” é, de certo modo, equívoca, porque se presta a fazer supor que só com a interposição do recurso *passem* a ficar tolhidos os efeitos da decisão, como se *até esse momento* estivessem eles a manifestar-se normalmente.”²⁰

Além do efeito suspensivo previsto em nosso ordenamento jurídico, também há o efeito devolutivo, conforme já citado acima. Este efeito consiste não só quando a matéria a ser reexaminada pelo Poder Judiciário seja devolvida para um órgão superior àquele de

²⁰ 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. 12ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 258.

que emanou a decisão, como também que “seja devolvida” para o mesmo órgão para reexaminar a decisão proferida.

Fora dessas hipóteses, ao órgão *a quo* é vedado praticar qualquer ato que importe modificação total ou parcial do julgamento, ressalvada a possibilidade de corrigir *ex officio* ou a requerimento da parte, inexatidões materiais ou erros de cálculo, de acordo com o artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil.

Os efeitos são atribuídos por lei, e o órgão *a quo* se limita a declará-los quando recebe o recurso. E contra a decisão do juiz que atribui os efeitos ou deixou de atribuir caberá agravo de instrumento. Os efeitos constituem matéria de ordem pública, e devem ser atribuídos, de ofício pelo juiz.

Outro efeito e que é importante destacar no presente trabalho é o efeito translativo. Este efeito consiste em ter o tribunal a capacidade de avaliar matérias que não tenha sido objeto do conteúdo do recurso e que independe da manifestação da parte, em razão da matéria tratada ser de ordem pública, a qual deve ser conhecida de ofício pelo juiz e alegada a qualquer tempo e grau de jurisdição (artigo 267, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil).

Por força do artigo 515, parágrafos 1º e 2º, do Código de Processo Civil, o exame das questões relacionadas a ordem pública e que não foram decididas pelo juízo *a quo*, serão transferidas para o tribunal destinatário do recurso de apelação.

3. DO RECURSO DE APELAÇÃO:

3.1 Raízes históricas - Direito anterior:

Nos primeiros tempos, com uma visão muito rudimentar da justiça, não se concebia a ideia de recurso. Somente no decorrer da história romana é que se tornou possível identificar o surgimento do recurso com as características e conotações de hoje. O recurso de apelação foi o primeiro recurso a ser criado e foi introduzido no Brasil após a Independência, com as Ordenações Filipinas.

Nesta época, o processo dividia-se em duas fases. Na primeira fase, as partes compareciam perante o magistrado, a princípio o rei, depois o pretor ou o cônsul, e este examinava se o direito estava previsto em lei expressa ou se estava conforme o espírito mais amplo dessa tutela.

A atividade do pretor se encerrava com a sua decisão, na primeira fase, de remeter ou não o processo para o *iudex*. E contra essa decisão do pretor não cabia recurso, pois o mesmo não estava propriamente julgando.

Na segunda fase, o *iudex*, como cidadão romano, normalmente eleito pelas partes, proferia a sentença.

O período da *extraordinaria cognitio* representou um enorme avanço no direito processual civil romano. Somente com ele é que surgiu o recurso de apelação, com a função de reformar, por juiz hierarquicamente superior, a sentença proferida.

O magistrado, e agora também o juiz, passa a ser o titular do poder-dever de examinar as provas e proferir a sentença, a qual, pela primeira vez na história do processo civil romano, não mais consistia num ato exclusivo do cidadão romano. O juiz julgava o processo na qualidade de funcionário do Estado e representante do imperador.

A apelação, portanto, dentro desse novo contexto do processo civil romano, passou a ser o meio hábil para atacar e reformar a sentença formalmente válida. Nesse modelo, existe o critério hierárquico, em cujo vértice se encontrava o imperador. A ele incumbia o exame da apelação.

A apelação era cabível contra as sentenças. Poderia ser interposta na forma oral ou escrita. Naquela, no mesmo dia em que era pronunciada a sentença, enquanto nesta, em dois ou três dias, segundo agisse o apelante em causa própria ou em nome de alguém.

Tinham legitimidade para interpor o recurso de apelação a parte, o representante processual do litigante e o terceiro atingido pela sentença. Era necessária a indicação da sentença recorrida, mas não era preciso que o recorrente declinasse o motivo ou motivos de seu inconformismo.

No direito romano também existia o juízo de admissibilidade que era exercido pelo órgão *a quo*, perante o qual o recurso era interposto. Caso a apelação não fosse admitida pelo juiz, este deveria proferir a decisão devidamente fundamentada, indagando as razões da recusa. Recebendo a apelação, o juiz determinava a remessa dos autos ao magistrado superior, acompanhados de um breve relatório. Em alguns casos, poderia, inclusive, impor ao apelante a prestação de caução.

O Código de Processo Civil e Comercial do Estado de São Paulo previa o cabimento do recurso de apelação contra as “decisões de primeira instância, definitivas ou interlocutórias com força de definitivas, salvo se a lei denegar qualquer recurso ou admitir outro” (artigo 1.106). Diferentemente do nosso atual Código, o recurso podia ser interposto pelas partes ou pelo terceiro prejudicado, no prazo de 5 dias, perante o juiz que prolatou a decisão.

Houve a extinção desses Códigos Estaduais com o início da Constituição Federal de 1934, que previa no artigo 11 de suas Disposições Transitórias a elaboração de um Código de Processo Civil para substituir os Estaduais.

Logo, deu-se a reunificação do processo civil por meio do Decreto-lei 1.608, de 18 de setembro de 1939. Esse decreto foi o responsável em denominar de Código de Processo Civil de 1939, cujo Projeto teve a autoria do jurista Pedro Batista Martins.

Com o Código de Processo Civil de 1939, o recurso de apelação passou a ter praticamente os mesmos contornos que ainda hoje possui. Tinha cabimento contra sentença definitiva de primeira instância (artigo 820). Podia ser interposto pelas partes, pelo Ministério Público ou pelo terceiro prejudicado (artigo 814), no prazo de 15 dias (artigo 823), perante o juiz prolator da sentença (artigo 826).

O recorrente devia fundamentar, adequadamente, o recurso de apelação, com a exposição dos fatos e do direito, bem como com o pedido de nova decisão (artigo 821). Cumpria, ainda, efetuar o recolhimento do preparo, sob pena de deserção (artigo 827).

Quanto aos principais pontos de contraste do recurso de apelação do Código de Processo Civil de 1939 com o atual, podemos destacar a possibilidade de variação de recurso (artigo 809); a previsão expressa, com requisitos específicos para a aplicação do princípio da fungibilidade (artigo 809); o cabimento da apelação unicamente de sentenças definitivas (artigo 820); a previsão da apelação necessária ou *ex officio* (artigo 822).

Com as severas críticas lançadas pela doutrina e o surgimento de várias leis extravagantes, tornou-se necessária a reformulação do Código de 1939.

O governo Federal, por sua vez, incumbiu Alfredo Buzaid, professor da Faculdade de Direito de São Paulo, de elaborar o anteprojeto do Código de Processo Civil.

O anteprojeto foi revisto por José Frederico Marques, Luís Machado Guimarães e Luís Antônio de Andrade e submetido ao Congresso Nacional sendo aprovado e promulgado pela Lei nº 5.869/73, surgindo assim o novo Código de Processo Civil atualmente em vigor.

Mas como no Direito há diversas mudanças, em 2009, o Senado Federal, diante dos problemas enfrentados pelo Judiciário, entendeu ser o momento adequado para uma completa reformulação normativa no sistema processual civil.

Desta forma, o presidente do Senado editou Ato Normativo instituindo uma Comissão de Juristas para elaborar o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil.

Esta proposta de atualização do Código de Processo Civil foi redigida pela Comissão e recebida pelo Senado, e tramitou como Projeto de Lei do Senado – PLS nº 166/2010, sendo aprovado.

Seguindo o trâmite legislativo previsto na Constituição da República, o texto foi remetido para a Câmara dos Deputados em 2010, e atualmente tramita como Projeto de Lei nº 8.046/2010. Após votação na Câmara, o projeto deverá voltar ao Senado Federal, para análise das emendas feitas pelos Deputados.

De acordo com o Boletim de Notícias do Consultor Jurídico:

O plenário da Câmara dos Deputados aprovou nesta quarta-feira (26/3) o projeto do novo Código de Processo Civil (CPC), que tem o objetivo de atualizar os dispositivos atuais, em vigor desde 1973, e acelerar a tramitação das ações cíveis, incluindo questões de família, do consumidor e tributárias. O texto base já tinha sido aprovado em novembro, mas a redação final só foi votada após a análise de cerca de 40 destaques em diferentes sessões. A proposta segue agora para o Senado.²¹

Como se pode observar este projeto foi criado em 2010, há 4 anos atrás, portanto, a reforma ao atual Código de Processo Civil ainda será muito discutida ao longo do tempo para ainda ser aprovada.

3.2 Conceito e objeto:

A apelação é um recurso ordinário previsto nos artigos 513 a 521, do Código de Processo Civil, interposto apenas e tão somente para atacar e impugnar sentenças, sejam elas de mérito ou terminativas, proferidas em qualquer tipo de procedimento (ordinário, sumário, execução, cautelar e procedimentos especiais).

A apelação também é cabível no processo incidente, mas não das decisões incidentes em qualquer processo. Por exemplo, é cabível apelação nas sentenças que ponham termo ao processo na ação declaratória incidental; no processo de restauração de autos e entre outros.

Importante ressaltar que não caberá apelação e nem mesmo se qualifica como sentença a decisão que exclui do processo algum dos litigantes, determinando que ele prossiga com relação aos demais.

Como será observado abaixo, diversos doutrinadores tem um entendimento divergente ou até mesmo parecido acerca do que é o recurso de apelação.

Para Sidnei Amendoeira Jr, a apelação:

é um recurso de devolução ampla, ou seja, por meio dele podem ser discutidas matérias processuais e de mérito, bem como ser realizada nova análise dos fatos da causa, *errores in iudicando* e *errores in procedendo*, ou seja, a cognição do

²¹ Consultor Jurídico. *Novo Código de Processo Civil é aprovado na Câmara*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-mar-26/codigo-processo-civil-aprovado-camara-deputados>. Sítio consultado em: 07/08/2014.

Tribunal é ampla, mas limitada pelo próprio recurso (extensão e profundidade do efeito devolutivo).²²

Para Marcus Vinicius Rios Gonçalves o recurso de apelação “é possivelmente o mais importante do ordenamento jurídico, e o utilizado com mais frequência”.²³

Ernane Fidélis dos Santos entende que a apelação “é o recurso de primeiro grau mais abrangente de todos, pois é forma de impugnar sentenças.”²⁴

Para Luiz Orione Neto a apelação é:

o meio processual que a lei coloca à disposição das partes, do Ministério Público e de um terceiro, a viabilizar, dentro da mesma relação jurídica processual, a anulação ou a reforma da sentença que extingue o procedimento de primeiro grau, que tenha ou não resolvido o mérito da causa.²⁵

Já Moacyr Amaral Santos define apelação como sendo:

o recurso que se interpõe das sentenças dos juízes de primeiro grau de jurisdição para levar a causa ao reexame dos tribunais do segundo grau, visando a obter uma reforma total ou parcial da decisão impugnada, ou mesmo sua invalidação.²⁶

Como visto acima, há posições divergentes sobre o que é o recurso de apelação, mas a finalidade desse recurso é a mesma para qualquer definição, ou seja, de reformar ou anular uma sentença, sendo ela corrigida por injustiças e para revisão e reexame das provas.

É cabível a apelação contra uma decisão desfavorável ao pretendido pela parte e tal decisão proferida pelo juiz é chamada no ordenamento jurídico de sentença. E por meio desse recurso a parte apelante poderá se valer da anulação ou a reforma da decisão apelada.

²² JUNIOR, Sidnei Amendoeira. *Manual de Direito Processual Civil, volume 2: teoria geral dos recursos; recursos em espécie; ações impugnativas autônomas; liquidação e cumprimento da sentença*; São Paulo: Saraiva, 2012, p. 66-67.

²³ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de Direito Processual Civil, volume 2: processo de conhecimento (2ª parte) e procedimentos especiais* – 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 90.

²⁴ SANTOS, Ernane Fidélis. *Manual de direito processual civil, volume 1: processo de conhecimento*. 12ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 656

²⁵ NETO, Luiz Orione. *Recursos cíveis*. 2ª edição, São Paulo: Saraiva, 2006, p. 237 e 241.

²⁶ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil, volume 3*. 25ª ed. atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Kohnen. São Paulo: Saraiva, 2011.

Ao meu entender, a apelação é um tipo de recurso com a maior expressão do princípio do duplo grau de jurisdição, pois ao atacar a sentença, que é um ato que tem capacidade de resolver a causa, mais que qualquer outro recurso previsto em nosso Código de Processo Civil, permite uma nova apreciação da questão atacada, mas por um órgão hierarquicamente superior. Mas para que esse órgão hierarquicamente superior aprecie a questão atacada, é necessário que o recorrente requeira que seja proferida uma nova decisão, pois sem esse pedido não há como o tribunal determinar qual é a matéria impugnada e, conseqüentemente, não pode saber o que deve julgar.

Como bem destaca Rodrigo Barioni “uma característica marcante do recurso de apelação é a transferência do processo do primeiro grau de jurisdição ao tribunal.”²⁷

Para se valer do recurso de apelação, basta a parte que tem interesse na interposição do recurso verificar se aquela decisão tem como conteúdo a matéria dos artigos 267 e 269 e a potencialidade de levar à extinção da fase de conhecimento do procedimento de primeiro grau. Se, ao contrário, apesar da decisão conter as matérias dos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil, a decisão não colocar termo à fase de conhecimento, cabível será o recurso de agravo.

Para fins de cabimento da apelação, o ponto principal é que o ato haja encerrado a fase de conhecimento em primeiro grau de jurisdição do processo e prejudique a parte que pretende recorrer.

Importante destacar que o cabimento do recurso de apelação não compreende somente as sentenças proferidas em processo de conhecimento. Para Barbosa Moreira “a remissão feita no art. 513 é extensível sem dificuldade ao processo cautelar, que também tem o seu mérito e pode extinguir-se com o respectivo julgamento ou sem ele, cabendo apelação em ambos os casos”.²⁸

A regra de interposição do recurso de apelação é os das sentenças de primeiro grau. Todavia, há algumas leis especiais que estabelecem o cabimento de outros recursos em hipóteses por elas reguladas. É o caso da Lei de Execução Fiscal que cabem embargos

²⁷ BARIONI, RODRIGO. *Efeito devolutivo da apelação civil* – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 31.

²⁸ 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. 12ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 413.

infringentes e de declaração contra as sentenças proferidas nas causas de valor igual ou inferior a 50 ORTN e da Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais, que estabelece a possibilidade de interposição de recurso para o próprio juizado, das sentenças ali proferidas.

Com a apelação é possível ao recorrente a discussão de todas as matérias de direito e de fato examinadas em primeiro grau, o que proporciona uma ampla revisão do exame da causa.

A apelação não dá uma instauração de uma nova ação, simplesmente tem como objetivo possibilitar o reexame de toda a matéria, através do prolongamento daquela mesma ação já ajuizada.

Importante ressaltar que cabe apelação para qualquer vício ou defeito apontado na sentença. A doutrina chama esses vícios da sentença como vícios de atividade (*errores in procedendo*) e vícios de juízo (*errores in judicando*). Qualquer que seja o tipo de vício será sanável por intermédio de recurso.

O *error in procedendo* ocorre quando o juiz desrespeita norma de procedimento provocando algum prejuízo à parte. O erro do juiz deve ser tal que comprometa a forma ou conteúdo dos atos do processo, acarretando normalmente a nulidade do processo.

Além do erro ser cometido pelo juiz, também pode ser cometido pelas partes que não foram corrigidos por ele. Com a omissão do magistrado em corrigir o ato errôneo da parte, assume ele a posição de coautor da violação à regra de procedimento.

Já o *error in judicando* consiste ao erro de juízo que se refere ao próprio mérito da causa. Se o mérito da causa for questão processual, o erro que incidir o juiz ao julgar será *in judicando*.

Nelson Nery Junior exemplifica *error in judicando* como sendo “a ação rescisória fundada nos incisos V e IX do mesmo art. 485, vale dizer, quando a sentença violar literal disposição de lei ou incidir em erro de fato”²⁹.

²⁹ JUNIOR, Nelson Nery. *Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos*. 5ª ed. ver. e ampl., atualizada com a Lei dos Recursos para os Tribunais Superiores (n. 9.756/98) e a Lei da Prática de Atos Processuais por Fax (n. 9.800/99). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 221.

Já o *error in proecedendo* Nelson Nery Junior exemplifica como sendo “as hipóteses de ação rescisória mencionadas nos incisos II e IV, do art. 485, CPC, quer dizer, quando a sentença for proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente ou quando ofender a coisa julgada”³⁰

É fundamental que o apelante ao indicar os fundamentos de fato e de direito descreva com clareza os *errores in procedendo* e *in judicando*.

Vale destacar que esses vícios devem constar, em primeiro lugar, da petição do recurso, os *errores in procedendo* e, em seguida, os *errores in judicando*.

É necessário que o apelante não requeira somente a reforma ou anulação da decisão, mas exponha os fundamentos de sua insatisfação e formule com clareza o pedido de reforma ou anulação da sentença. Fundamentar um recurso nada mais é, em regra, que “criticar” a decisão recorrida.

Os tribunais superiores têm entendido que “a falta das razões do pedido de nova decisão impede o conhecimento da apelação”.³¹

Portanto, é primordial que o apelante conste no recurso de apelação as suas razões de reforma ou anulação da decisão impugnada.

É fundamental destacar que o recurso de apelação serve para manter o processo vivo, que não se acabe com a sentença, obstando assim o trânsito em julgado da ação. Barbosa Moreira define isso de efeito obstativo. Tal efeito está relacionado ao tema da preclusão temporal e à interposição do recurso, ou seja, a interposição de qualquer recurso obsta a preclusão temporal e o trânsito em julgado da decisão, sendo este somente verificado com o julgamento definitivo do recurso. Então, conclui-se que, durante o processamento até o julgamento definitivo do recurso, não há que se falar em preclusão temporal, sendo por consequência afastado o trânsito em julgado e a coisa julgada material, extraindo assim o chamado efeito obstativo do recurso.

³⁰ JUNIOR, Nelson Nery. *Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos*. 5ª ed. ver. e ampl., atualizada com a Lei dos Recursos para os Tribunais Superiores (n. 9.756/98) e a Lei da Prática de Atos Processuais por Fax (n. 9.800/99). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 220 e 221.

³¹ STF, Re 68.710, Rel. Min. Amaral Santos; STJ, Resp 62.466-5/RJ, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, DJU 09.10.05.

3.3 Requisitos de admissibilidade do Recurso de Apelação:

Já vimos nos capítulos anteriores que os requisitos de admissibilidade são divididos em dois grupos: intrínsecos e extrínsecos. Resta destacar os requisitos que têm suma importância para o recurso de apelação. São eles:

3.3.1 Cabimento do recurso:

Esse requisito faz observar que o recurso precisa estar previsto na lei processual contra uma determinada decisão judicial e ainda que seja adequado para aquela espécie.

É estabelecido no artigo 513, do Código de Processo Civil que contra a sentença caberá o recurso de apelação. Se no caso o ato judicial for uma decisão interlocutória, é recorrível por intermédio do recurso de agravo.

O nosso ordenamento jurídico prevê que para cada tipo de ato judicial será interposto um único tipo de recurso como o adequado.

A recorribilidade e a adequação precisam ser analisadas em conjunto, pois, por exemplo, se a parte interpor o recurso de agravo contra uma sentença, não se terá preenchido o pressuposto do cabimento, ocasionando o não conhecimento do recurso.

Assim, não cabe outro recurso contra uma sentença a não ser o de apelação, considerado o recurso adequado em nosso ordenamento jurídico.

3.3.2 Tempestividade:

A tempestividade é um dos pressupostos do juízo de admissibilidade recursal e exige que todos os recursos sejam interpostos dentro do prazo legal, sob pena de preclusão temporal. No caso do recurso de apelação, o prazo para que o apelante interponha este recurso é o de quinze dias, nos termos do artigo 508, do Código de Processo Civil.

Caso o apelante não interponha o recurso de apelação dentro do prazo de 15 dias, o seu recurso será intempestivo e não conhecido. Este é o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO CÍVEL. NEGÓCIOS JURÍDICOS BANCÁRIOS. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS.

Intempestividade do apelo. Reconhecimento. O prazo para a interposição de apelação é de 15 dias, na forma do art. 508 do CPC. Interposto o recurso fora do prazo legal não é de ser conhecido.

APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. ³²

O prazo é contado na forma da lei processual, com início na data em que as partes são intimadas do ato judicial, excluindo-se o dia da intimação e incluindo-se o dia do vencimento. O início e o final da contagem só podem cair em dias úteis. Por exemplo, se a sentença for publicada na sexta-feira, o prazo da apelação terá início na segunda-feira subsequente. A intimação das partes é feita, em regra, com a publicação do ato no Diário Oficial, salvo se a decisão for proferida em audiência, quando as partes sairão intimadas e de lá já se inicia o prazo recursal.

O fluxo do prazo é interrompido com a apresentação de embargos de declaração, por qualquer das partes. E essa interrupção favorecerá a todos, mesmo que esses embargos sejam rejeitados.

Nos termos do artigo 188, do Código de Processo Civil, há alguns entes que têm benefícios de prazo, sendo para eles contados em dobro para recorrer quando a parte for a Fazenda Pública ou o Ministério Público.

3.3.3 Regularidade formal:

A lei exige a forma de como o recurso deve ser interposto. No caso do recurso de apelação, exige-se que o recorrente alinhe as razões de fato e de direito que fundamentam o pedido de nova decisão. A forma de como a apelação deverá ser interposta está contida no artigo 514, do Código de Processo Civil.

Caso o recorrente não associe as suas razões de inconformismo com a decisão apelada, o seu recurso de apelação não será conhecido. Veja-se o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

APELAÇÃO. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. Impossibilidade de conhecimento de recurso cujas razões não guardam qualquer pertinência com a fundamentação da decisão recorrida. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. ³³

³² TJRS, Apelação nº 70060244563, 18ª Câmara Cível, Relator Desembargador Heleno Tregnago Saraiva, j. em 17.07.2014.

³³ TJRS, Apelação nº 70058556994, 23ª Câmara Cível, Relator: Eduardo Kraemer, j. em 22/07/2014.

Dessa forma, se o recorrente não deduzir o recurso em consonância formal com o que a lei processual determina, terá desatendido o requisito da regularidade formal, e, conseqüentemente, o recurso não será conhecido.

3.3.4 Preparo:

O preparo é um dos pressupostos do exame de mérito e essencial para que o recurso seja conhecido e admitido, pois a maioria dos recursos previstos no Código de Processo Civil exige o pagamento das custas processuais incidentes sobre aquela espécie recursal. Esta necessidade está prevista no artigo 511, do Código de Processo Civil. A lei processual desobrigou ao pagamento de preparo apenas em alguns casos: o agravo retido, os embargos de declaração e os embargos infringentes.

Incumbe ao apelante comprovar na interposição do recurso o recolhimento do preparo, juntando o respectivo comprovante à petição. Portanto, o preparo deve preceder a interposição do recurso.

A falta de recolhimento do preparo por parte do apelante gera deserção e pode ser impugnada por meio de agravo de instrumento. E essa deserção é decretada *ex officio* tanto pelo juiz *a quo* quanto pelo *ad quem*.

Mas há algumas entidades que estão dispensadas do recolhimento de preparo, como no caso dos recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios (e respectivas autarquias) e pelos que gozam de isenção legal, conforme previsão no parágrafo 1º, do artigo 511, do Código de Processo Civil.

O Superior Tribunal de Justiça entende que para que o recurso seja conhecido é preciso que, no ato da interposição, seja comprovado o recolhimento do preparo. Para a Suprema Corte, não se pode recolhê-lo posteriormente, ainda que não se tenha esgotado o prazo para o recolhimento do recurso. Veja-se:

A nova redação do art. 511 do CPC é muito clara ao determinar que o recorrente comprovará no ato de interposição do recurso o respectivo preparo. Concretamente, o recurso preparado após a interposição, ainda que dentro do

prazo recursal, deve ser considerado deserto, eis que assim impõe a parte final do mesmo artigo.³⁴

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO - FALTA DE PREPARO - REQUISITO EXTRÍNSECO - DESERÇÃO DECRETADA - RECURSO NÃO CONHECIDO. O artigo 511 do Código de Processo Civil exige a comprovação do preparo no ato da interposição do recurso. O preparo é, portanto, um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento prévio das custas do seu processamento. A ausência do preparo ocasiona o fenômeno da preclusão, aplicando-se a pena de deserção.³⁵

PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - AÇÃO DECLARATÓRIA - AUSÊNCIA DE PREPARO DA APELAÇÃO - DESERÇÃO - RECURSO NÃO CONHECIDO. Não se conhece de recurso desacompanhado de preparo.³⁶

Portanto, como no Direito há várias posições divergentes e para que a parte não corra o risco de ter o seu recurso de apelação julgado deserto, se faz necessário que o recurso seja instruído devidamente com o comprovante de pagamento do preparo.

3.4 Efeitos:

3.4.1 Efeito devolutivo:

De acordo com o *caput* do artigo 515, do Código de Processo Civil, a matéria impugnada é a matéria devolvida mediante o recurso da apelação que se destina a obter do juízo de segundo grau, por intermédio do reexame da causa, a reforma total ou parcial da sentença proferida pelo juiz de primeiro grau. O efeito devolutivo de uma apelação é a consequência de devolver ao juízo *ad quem* o conhecimento da causa decidida no juízo a *quo*.

A apelação pode ser julgada total ou parcial, conforme a impugnação atinja toda a sentença ou apenas parte dela. Será total quando abranger tudo o que poderia ser objeto

³⁴ STJ, Corte Especial, Resp 105.669-RS, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, 3ª Turma, j. em 16.04.1997.

³⁵ TJSP, Apelação Cível nº 1126690-0/4 - São Bernardo do Campo - 35ª Câmara de Direito Privado - Relator: Artur Marques, j. em 22.10.07.

³⁶ TJSP - Apelação Cível nº 945.078-0/6 - São Paulo - 29ª Câmara de Direito Privado - Relator: Luís Camargo Pinto de Carvalho, j. em 03.10.07.

de recurso pelo apelante; caso contrário, isto é, se limitada voluntariamente pelo apelante, de forma a não abranger toda a parte recorrível da sentença, a apelação será parcial.

Caso o tribunal dê parcial provimento à apelação, a devolução da matéria abrangerá somente a matéria impugnada e não toda a matéria. E se caso a impugnação na apelação for parcial a matéria devolvida abrangerá somente a parte parcialmente impugnada. Isso significa que tal efeito estaria invariavelmente atrelado ao princípio da iniciativa da parte, à medida que só apenas as matérias expressamente contidas no recurso seriam objeto do efeito devolutivo.

Existem matérias de ordem pública que podem ser conhecidas de ofício em qualquer tempo e grau de jurisdição e poderão ser apreciadas pelo Tribunal, tenham elas sido aduzidas pelo apelante ou não, conforme previsto no parágrafo 3º, do artigo 267, do Código de Processo Civil.

Para Humberto Theodoro Júnior:

Nem mesmo a circunstância de se tratar de matéria de ordem pública deve ensejar reexame livre pela instância recursal. Se o tema corresponde a um capítulo distinto da sentença e o recurso ataca apenas outro capítulo, não se pode deixar de reconhecer a formação de coisa julgada a impedir o rejugamento pelo Tribunal no tocante ao que não foi objeto de recurso. A matéria de ordem pública se devolve por força de *profundidade* do efeito da apelação, quando figura como *antecedente lógico* do tema deduzido no recurso e, quando, além disso, não esteja afetada pela coisa julgada.³⁷

De acordo com o entendimento acima, o recurso pode compreender, em profundidade, matérias prejudiciais não tratadas na impugnação formulada pelo recorrente. Também não pode desempenhar função rescisória diante dos capítulos da sentença já transitados em julgado, mesmo que contenha a questão de ordem pública, pois as decisões em torno de questões dessa natureza não são imunes ao princípio da coisa julgada.

Em matéria de efeito devolutivo do recurso de apelação, faz necessário destacar a importância da *extensão* e da *profundidade* da devolução que são os limites objetivos do efeito devolutivo da apelação.

³⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 658.

De acordo com os ensinamentos de Rodrigo Barioni:

Costuma-se dizer que a extensão é o limite vertical. Essa horizontalidade/verticalidade, porém, deve ser observada de maneira tridimensional, como se o limite horizontal estivesse em plano distinto ao do limite vertical. Assim entendido, o limite horizontal do recurso de apelação não se confunde, em absoluto, com o limite vertical, visto que não há entre eles qualquer ponto de contato: as questões que pertencem à extensão do recurso estão em um plano determinado, e as que pertinem à profundidade, por sua vez, localizam-se em outro.³⁸

A *extensão* se refere ao pedido do recorrente, sendo que nenhum órgão judicial pode decidir aquilo que não foi pedido pelo apelante em seu recurso. O próprio artigo 515, do Código de Processo Civil já prevê essa possibilidade dizendo que a apelação devolverá ao tribunal a “matéria impugnada”. Sendo assim, o tribunal só poderá julgar aquilo que foi requerido pelo apelante, por exemplo, se o apelante pediu a exclusão dos juros remuneratórios o tribunal não poderá excluir os juros de mora.

Já em relação a *profundidade* da devolução, Humberto Theodoro Júnior entende que:

abrange os antecedentes lógico-jurídicos da decisão impugnada, de maneira que, fixada a extensão do objeto do recurso pelo requerimento formulado pela parte apelante, todas as questões suscitadas no processo podem interferir assim em seu acolhimento como em sua rejeição terão de ser levadas em conta pelo tribunal (art. 515, parágrafo 1º).³⁹

O artigo 515, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil diz respeito à *profundidade* do efeito devolutivo da apelação. A sua função é possibilitar o conhecimento pelo órgão *ad quem* de todos os elementos que estavam à disposição do órgão *a quo* no momento em que este proferiu a sentença.

Não se exige que as questões tenham sido decididas na sentença para que se opere a devolução ao órgão *ad quem*. Apesar de haver imposição legal para que todas as questões suscitadas pelas partes sejam analisadas e decididas pelo órgão jurisdicional (artigo 458, II e III, do Código de Processo Civil), do ponto de vista prático as questões não resolvidas na sentença são devolvidas ao conhecimento do órgão *ad quem*, inexistindo prejuízo aos litigantes.

³⁸ BARIONI, Rodrigo. *Efeito Devolutivo da Apelação Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008, p.91.

³⁹ JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Volume I*. 47ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2007. p. 659.

Contudo, é importante lembrar que a devolutividade da apelação só abrange a causa de pedir deduzida na inicial, sendo inadmissível qualquer inovação. A profundidade desse efeito é ampla, mas, no que se refere à pretensão inicial, deve ser respeitado o limite objetivo da demanda.

O artigo 517, do Código de Processo Civil, estabelece que as questões de fato não suscitadas anteriormente somente poderão ser trazidas ao juízo em sede de apelação se forem novas, ou seja, se o apelante puder demonstrar que os fatos ocorreram após a prolação da sentença ou que não pôde delas utilizar-se por motivo de força maior. Caso contrário, o apelante não poderá trazer fatos novos no recurso de apelação.

Este é o entendimento do Tribunal de Justiça de São Paulo, conforme julgados abaixo:

RECURSO - As alegações da apelante, no sentido de que as assinaturas constantes dos documentos apresentados pela ré reconvinte pertencem as pessoas estranhas à sacada, bem como as no sentido de que a comunicação do encerramento da relação jurídica foi feita verbalmente, não podem ser conhecidas, por implicarem em inovação recursal. O conhecimento, no julgamento de apelação, de alegação que altera o pedido ou a causa de pedir deduzido na inicial, ou de matérias de defesa novas, estranhas às exceções estabelecidas no art. 303, do CPC, por aplicação dos princípios da concentração e eventualidade e da preclusão consumativa (CPC, art. 300), como acontece na espécie, afronta a princípio do duplo grau de jurisdição e caracteriza julgamento extra-petita, com violação do disposto nos arts. 128, 264, 300, 460, 514, II, e 515, § 1º, e 517, do CPC (grifo nosso).⁴⁰

CONTRATO ADMINISTRATIVO. Ação de cobrança. Acréscimos de serviços e obras não previstos no projeto original. Existência de prova, nos autos, da execução de serviços extras, prestados em benefício da Prefeitura de Mogi das Cruzes. Contraprestação devida, sob pena de enriquecimento sem causa. Documentos juntados em sede recursal. Admissibilidade. Parte contrária teve oportunidade de se manifestar e não os impugnou quanto ao conteúdo. Documentos não importaram alteração do pedido, nem dos fatos e só vieram para reforçar uma verdade que já estava evidenciada nos autos: a efetiva prestação de serviços extras. Ação julgada improcedente em 1º grau. Decisão reformada em 2ª instância, para julgar a ação procedente. RECURSO PROVIDO (grifo nosso).⁴¹

⁴⁰ Apelação nº 0001598-61.2002.8.26.0602, 20ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, rel. Des. Rebello Pinho, j. em 07.10.2013.

⁴¹ Apelação nº 0016699-70.2011.8.26.0361, 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, rel. Des. Isabel Cogan, j. em 02.10.2013.

Se não fosse assim, o Tribunal iria receber dezenas de recursos com fatos novos e que não foram debatidos no juízo *a quo*. O objetivo da apelação é o de corrigir a sentença proferida em primeiro grau e fazer uma ampla e completa revisão da causa em segundo grau.

Dessa forma, o recorrente ao demonstrar fatos novos em razão de ser impedido a alegar por motivo de força maior no momento oportuno, deve alegar nas razões de apelação ou no curso do processamento do recurso. Cabe o recorrente provar a existência do motivo de força maior que o impediu de alegar o fato novo no momento adequado, devendo ser concedido prazo para o recorrido manifestar-se sobre os fatos novos apresentados pelo recorrente.

Não cabe ao juiz *a quo* interferir na questão de fato novo, nem impedir que o recurso suba ao tribunal para ser julgado o recurso de apelação. A questão será inteiramente apreciada e decidida pelo tribunal *ad quem*.

3.4.2 Efeito suspensivo:

De acordo com o artigo 520, do Código de Processo Civil, o recurso de apelação será recebido no duplo efeito, ou seja, tanto no devolutivo quanto no suspensivo.

No entendimento de Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini:

Como regra geral, apelação tem efeito suspensivo. Com isso, quer-se dizer que, sendo a apelação interposta, prolonga-se no tempo a situação de ineficácia em que já se encontrava a sentença. Assim, na verdade, nada se suspende propriamente, porque a sentença sujeita à apelação com efeito suspensivo já não produz efeitos quando é produzida: sendo interposta a apelação, esta ineficácia se estende até o momento do julgamento da apelação. Vê-se, pois, que, na verdade, a suspensabilidade não nasce da interposição da apelação, mas da simples sujeição a esta apelação com efeito suspensivo, ou seja, da mera recorribilidade (quando o recurso tem efeito suspensivo).⁴²

Mas, excepcionalmente, nos casos expressos em lei, a apelação não terá efeito suspensivo, mas somente o devolutivo, nos termos do artigo 520, 2ª parte, do Código de Processo Civil.

⁴² WAMBIER, Luiz Rodrigues, TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento, volume 1*. 11ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 643.

Há também previsto em nosso ordenamento jurídico a ausência de efeito suspensivo da apelação nos casos em que a sentença decreta a interdição, nos termos do artigo 1.184, do Código de Processo Civil, que prevê que:

A sentença de interdição produz efeito desde logo, embora sujeita a apelação. Será inscrita no Registro de Pessoas Naturais e publicada pela imprensa local e pelo órgão oficial por três vezes, com intervalo de 10 (dez) dias, constando do edital os nomes do interdito e do curador, a causa da interdição e os limites da curatela.

Em alguns casos o juiz pode conceder o efeito suspensivo ao recurso nos casos em que ele verificar que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, de acordo com o artigo 558, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA DEFERIDA NA SENTENÇA. APELAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. EXCEPCIONALIDADE DO ART. 558 DO CPC. AFASTADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ se firmou no sentido de que 'a apelação interposta contra sentença que defere a antecipação de tutela deve ser recebida apenas no efeito devolutivo.' (REsp 1.001.046/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe 6/10/2008).

2. Excepcionalmente, 'é possível a concessão de efeito suspensivo à apelação contra sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, desde que a decisão recorrida seja capaz de gerar lesão grave de difícil reparação, ex vi do artigo 558, parágrafo único, do Código de Processo Civil. (REsp nº 791.515/GO, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 16/8/2007; REsp nº 928.080/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 22/8/2008).

3. A instância de origem, soberana na análise das circunstâncias fáticas da causa, houve por bem aferir a desnecessidade de concessão de efeito suspensivo no caso concreto, uma vez ausente qualquer prejuízo. Para revisão de tais circunstâncias seria necessário o reexame do contexto fático-probatório dos autos, vedado a teor da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido. ⁴³

Não basta que haja previsão do efeito suspensivo em nosso ordenamento jurídico que o julgador irá conceder. É necessário e essencial que o apelante demonstre na sua

⁴³ STJ, AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 326.447 – SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, j. em 17.09.2013.

petição de apelação a configuração do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, além de informar que não é possível aguardar o normal julgamento do recurso.

Porém, concedido o efeito suspensivo da sentença, não há impedimento de que fluam aqueles que a lei prevê sem suspensividade, como ocorre com a hipoteca judicial (artigo 466) e com o arresto.

3.5 Procedimento:

O recurso de apelação será interposto por escrito perante o órgão *a quo*, aquele que proferiu a decisão apelada, no prazo de quinze dias contados da publicação da sentença, de acordo com o previsto no artigo 508, do Código de Processo Civil. A ele compete fazer o juízo de preenchimento dos pressupostos recursais, sem prejuízo da reanálise pelo tribunal *ad quem*.

A única exceção ao prazo de interposição da apelação no prazo de quinze dias é quando consiste no prazo para apelar nos feitos da Justiça da Infância e da Juventude, que é de dez dias (Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, artigo 198, II).

A jurisprudência tem admitido a interposição do recurso de apelação por meio de telegrama, desde que atendidos os requisitos legais. Veja-se:

APELAÇÃO CÍVEL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO DA ADVOGADA SIGNATÁRIA DA PETIÇÃO RECURSAL. PRELIMINAR ACOLHIDA. A interposição dos recursos por petição significa deva esta ser escrita e acompanhada das razões do inconformismo. Havendo urgência, o recurso pode ser interposto por telegrama ou telex, sem que seja necessário o reconhecimento da firma do advogado que o subscreve, pois o reconhecimento de firma não é exigido quando o recurso é interposto na secretaria do Tribunal. O advogado, entretanto, deve estar habilitado a procurar em juízo em nome da parte, fazendo prova do mandato por intermédio da procuração. A ausência da procuração acarreta o não conhecimento do recurso (art. 37, parágrafo único, do CPC) - APELO NÃO CONHECIDO.⁴⁴

A apelação também pode ser interposta por meio de fax, nos termos da Lei nº 9.800, de 26 de maio de 1999, devendo o original ser apresentado até cinco dias após a data da recepção do material. Neste caso, a apelação deve ser acompanhada pelo comprovante de pagamento do preparo.

⁴⁴ Apelação Cível nº 70001128644, 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, rel. Marco Aurélio de Oliveira Canosa, j. em 05.10.2000.

A apelação não poderá ser interposta por carta ou telegrama em caso de processo eletrônico, nos termos do artigo 10, da Lei 11.419/2006.

Os requisitos gerais do recurso de apelação estão abrangidos no artigo 514, do Código de Processo Civil, que prevê que a petição de interposição deverá conter os nomes e a qualificação das partes, deve haver os fundamentos de fato e de direito do recurso e o pedido de nova decisão.

Vale ressaltar que não cabe apelação contra sentença que esteja em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, de acordo com o previsto no parágrafo 1º, do artigo 518, do Código de Processo Civil. Neste caso, antes do juiz receber a apelação, ele deverá ler o recurso e verificar se a decisão apelada não foi sumulada. No meu entendimento, considero correta esta norma, em razão de já haver uma decisão sumulada sobre a mesma questão e também por ser uma forma de não congestionar o sistema judiciário.

Também não cabe recurso de apelação no âmbito do Juizado Especial Cível, neste caso, a sentença é impugnável por meio do recurso inominado (artigo 41 da Lei nº 9.099/95) e no âmbito da Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/80, artigo 34) que se limita o cabimento da apelação condicionando-o ao valor da causa.

Em regra, só poderão ser juntados na petição de apelação ou nas contrarrazões os documentos quando se destinarem a provar fatos novos, de acordo com a exceção permitida no artigo 517.

Os tribunais superiores entendem que:

Nessa hipótese e somente nela é lícito ao apelante que já era parte no processo produzir documentos com a interposição do recurso. Documentos que se refiram a fatos já alegados perante o órgão *a quo* devem ser sido juntados aos autos pelas partes nas oportunidades próprias, consoante as regras dos arts. 396 e 397. O terceiro prejudicado que apela, naturalmente, pode sempre instruir o recurso com os documentos de que disponha: visto que não era parte, não teve qualquer oportunidade anterior de produzir prova, e contra ele não se operou preclusão.⁴⁵

Interposta a apelação, no prazo de 15 dias, se recebida, o juiz concederá os seus efeitos (artigo 520, do Código de Processo Civil), se em ambos os efeitos (devolutivo e

⁴⁵ STJ, Resp 71.813/RJ, Rel. Min. Paulo Costa Leite, 3ª Turma, j. em 14.11.1995.

suspensivo) ou apenas no efeito devolutivo. Em seguida, o juiz dará vistas ao apelado para apresentar as suas contrarrazões, também no prazo de quinze dias (artigo 518, do Código de Processo Civil). Nesse mesmo prazo, se o apelado quiser, poderá apresentar recurso de apelação adesivo (artigo 500, do Código de Processo Civil).

Para Sidnei Amendoeira Junior, “o juiz somente pode determinar vistas ao apelado para contrarrazões, se já recebeu o recurso e informou os efeitos em que o fez, então, somente esse juízo positivo é retratável após as contrarrazões”⁴⁶.

Depois que o apelado apresentar as suas contrarrazões, pode o juiz, facultativamente, reexaminar os pressupostos de admissibilidade do recurso no prazo de cinco dias, de acordo com o artigo 518, parágrafo 2º alterada pela Lei nº 11.276/2006. Esse juízo de admissibilidade feito pelo juiz de primeiro grau é provisório, sendo que é o tribunal competente para o julgamento do recurso de apelação que compete exercer o juízo de admissibilidade.

Assim sendo, mesmo após o juiz ter admitido o recurso de apelação e concedido os seus efeitos em que a recebe, poderá esse mesmo juiz reexaminar a sua decisão e retratar-se (no prazo de cinco dias), inadmitindo a apelação e trancando a via recursal.

Sendo assim, importante destacar que o juiz pode não receber o recurso de apelação por diversos motivos, dentre eles: quando a apelação não for o recurso próprio; quando faltarem à petição os requisitos do artigo 514, de tal forma que impossibilite a sua apreciação; quando a apelação for intempestiva; quando faltar interesse ou legitimidade para recorrer, entre outros.

Caso o juiz não receba o recurso de apelação ou somente o receba no efeito devolutivo, dessa decisão o apelante poderá interpor agravo de instrumento, de acordo com o artigo 522, do Código de Processo Civil. E não o agravo retido, pois este só é julgado como preliminar da apelação.

Mas se a apelação for recebida e não havendo recurso de agravo de instrumento, os autos serão remetidos ao Tribunal *ad quem*, serão registrados, distribuídos de acordo

⁴⁶ JUNIOR, Sidnei Amendoeira. *Manual de Direito Processual Civil, volume 2: teoria geral dos recursos; recursos em espécie; ações impugnativas autônomas; liquidação e cumprimento da sentença*. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 85.

com o respectivo regimento interno e encaminhados ao relator. Compete a ele elaborar um relatório sucinto sobre os pontos controvertidos a respeito dos quais versa o recurso.

Logo em seguida, os autos serão encaminhados ao revisor, a quem pedirá dia para o julgamento.

Importante ressaltar que na apelação, nos embargos infringentes e na ação rescisória há a figura do revisor no recurso (artigo 551, do Código de Processo Civil). O recurso de apelação é julgado pelo relator, revisor e terceiro juiz e a parte recorrente poderá fazer sustentação oral.

No dia do julgamento, participarão três juízes (relator, revisor e o terceiro juiz), podendo qualquer um deles pedir vista dos autos por uma sessão, caso um deles não se sinta confortável a proferir imediatamente o seu voto, ou seja, suspender o julgamento e levar os autos consigo para poder estudar melhor o caso.

O julgador que pedir vistas dos autos tem o dever de devolvê-lo no prazo de dez dias, a fim de que o julgamento prossiga na primeira sessão ordinária subsequente. As partes não serão intimadas da data da próxima sessão de julgamento do recurso de apelação.

Caso o julgador não devolva os autos em dez dias, poderá o presidente do órgão julgador requisitar o processo, e o julgamento será retomado na sessão ordinária subsequente. Nesse caso, as partes serão intimadas acerca do prosseguimento do recurso (artigo 555, parágrafo 3º, acrescido pela Lei 11.280/2006).

Após os votos, nesta ordem, do relator, revisor e terceiro juiz, o presidente da câmara anunciará publicamente o resultado do julgamento, determinando ao relator que faça a redação do acórdão.

Lembrando que o relator pode decidir o recurso sem ser colegiada chamada em nosso ordenamento jurídico de uma decisão monocrática, de acordo com as hipóteses previstas do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Nos termos dos artigos 511 e 519, do Código de Processo Civil, a apelação deve ser acompanhada pelas guias de custas do pagamento do preparo e do porte de remessa e retorno no momento da interposição do recurso. O recurso não será conhecido e julgado deserto, caso o apelante não junte as guias de pagamento no momento da interposição

da apelação. Mas se o apelante apresentar o justo impedimento, o juiz relevará a pena de deserção, fixando-lhe prazo para pagamento do preparo.

Esse entendimento é divergente na doutrina e na jurisprudência. Há quem entenda que se o apelante interpuser o recurso no 9º dia e não juntar a guia de pagamento das custas no momento da sua interposição e juntar, por exemplo, no 10º dia do prazo, o recurso não poderá ser considerado deserto, pois ainda havia prazo em curso e foi juntado tempestivamente. Diferente situação do apelante que comprovou o pagamento a menor. Neste caso, o apelante será intimado para efetuar a complementação do pagamento das custas no prazo de cinco dias. Caso não complemente, o recurso será julgado deserto.

Há também aqueles que entendem que o pagamento do preparo feito dentro do prazo, ainda que a comprovação seja posterior ao prazo da apelação, não leva à pena de deserção. Mas este não é o mesmo entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

A reiterada e remansosa jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, nos termos do art. 511 do CPC, a comprovação do preparo há de ser feita antes ou concomitantemente com a protocolização do recurso, sob pena de caracterizar-se a sua deserção, mesmo que ainda não escoado o prazo recursal.⁴⁷

No meu entendimento, se o pagamento do preparo foi feito dentro do prazo recursal, não haverá motivo para o recurso ser julgado deserto, pois a própria lei diz que o recorrente tem o prazo de cinco dias para recolher a diferença do valor do preparo a contar da sua intimação (artigo 511, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil).

Assim, o advogado deverá ficar atento ao interpor qualquer tipo de recurso e juntar as guias de pagamento das custas no momento de sua interposição. Dessa forma, não correrá o risco do seu recurso ser julgado deserto, pois há vários entendimentos doutrinários e jurisprudenciais divergentes acerca desse assunto.

⁴⁷ AgReg no Ag 760.517/RJ, Rel. Min. José Delgado, 1ª turma, j. em 20.06.2006, DJ de 03.08.2006, p. 216; Resp 733.681/DF, Rel. Min. Castro Meira, 2ª turma, j. em 18.08.2005, DJ em 12.09.2005.

4. DO JUÍZO DE RETRATAÇÃO:

O juízo de retratação é a possibilidade do juiz *a quo* de reexaminar a sua própria decisão e poder alterá-la.

Segundo entendimento do doutrinador Franzé:

O instituto da retratação é de elevada relevância no transcorrer do processo.

[...]

Em função disso, registramos a inequívoca utilidade do juízo de retratabilidade, como instrumento concretizador de maior efetividade no judiciário, uma vez que o próprio magistrado poderá rever sua decisão, evitando, dessa forma, maiores delongas no processo.⁴⁸

Tendo em vista a citação acima, pode-se dizer que o juízo de retratação visa tornar o judiciário mais eficaz, contendo o atraso nas demandas.

O juízo de retratação tem como principal objetivo agilizar o processo, eis que permite o juiz voltar atrás em sua sentença que indeferiu liminarmente a petição inicial, sem que os autos tenham que subir ao tribunal. A lei diz que o juiz tem o prazo de 48 horas para retratar da sua decisão, mas em razão de ele não ser parte do processo e apenas cumpre deveres, esse prazo é considerado como impróprio e por isso afasta para ele a preclusão temporal de forma que nenhuma consequência processual será gerada com o atraso do juiz e o descumprimento do prazo estabelecido.

Importante ressaltar que o juízo de retratação não viola o princípio do contraditório e da ampla defesa, eis que o réu não fica vinculado à decisão de retratação do juiz e tampouco à decisão do tribunal que reforma a sentença. Poderá o réu, ao ser citado, levantar como defesa a mesma matéria já afastada, devendo sobre ela se pronunciar o juiz ou o tribunal, sem que se possa falar em preclusão.

As possibilidades do juízo de retratação estão reguladas nos artigos 296 e 285-A, parágrafo 1º, ambos do Código de Processo Civil que serão abordadas nos capítulos seguintes.

⁴⁸ FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. *Agravo frente aos pronunciamentos de primeiro grau no processo civil*. 4ª ed. Curitiba: Juruá, 2006, p. 173.

4.1 Juízo de retratação na apelação - artigo 296 do Código de Processo Civil:

O caput do artigo 296 previsto no Código de Processo Civil se refere ao indeferimento da petição inicial. Esse indeferimento se dá, por exemplo, quando o juiz reconhece a ilegitimidade do autor para a causa, ou ser o pedido juridicamente impossível, ou ainda com a petição inicial inepta. Essa decisão proferida pelo juiz é chamada de sentença e que põe fim ao processo. Em regra, o processo seria processado e remetido ao juízo *ad quem*. Mas, nesta hipótese, o juiz poderá voltar atrás.

Da decisão de indeferimento da inicial o autor poderá interpor o recurso de apelação. O juiz poderá rever a sua decisão no prazo de 48 horas, sendo inclusive dispensada a citação do réu para oferecimento de resposta e acompanhamento do recurso. Neste caso, há uma possibilidade do juiz reconsiderar o indeferimento e determinar o prosseguimento normal do feito, nos termos do artigo 296, do Código de Processo Civil, que prevê que “indeferida a petição inicial, o autor poderá apelar, facultado ao juiz, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, reformar sua decisão”.

O preceito legal permite ao juiz que examine o mérito do recurso de apelação e se achar necessário se retrate, reformando a sua própria sentença.

Para que seja aplicado o juízo de retratação é necessário que a petição inicial seja indeferida, em outros casos não é cabível o juízo de retratação, conforme julgado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

AÇÃO DE COBRANÇA. Sentença que julgou extinto o processo, em razão do autor, devidamente intimado, ter deixado de promover atos e diligências que lhe competia.

ADMISSIBILIDADE: Abandono da causa caracterizado, uma vez que o autor manteve-se inerte mesmo após receber a intimação por meio de carta para dar andamento ao processo no prazo de 48 horas. Sentença mantida.

PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DOS AUTOS À ORIGEM

Retratação da decisão, com base no art. 296 do CPC. NÃO CABIMENTO: Da leitura do art. 296 do CPC, observa-se que sua aplicação é restrita aos casos de indeferimento da inicial, e não aos casos de extinção do processo com base na inércia da parte. Retratação que pode ser exercida somente nos casos de

indeferimento da inicial (art. 267, inciso I do CPC). RECURSO DESPROVIDO (grifo nosso).⁴⁹

Para Marcus Vinicius Rios Gonçalves, “essa retratação é exceção ao princípio de que o juiz, ao proferir sentença, cumpre e acaba o ofício jurisdicional, não podendo mais alterá-la (CPC, art. 463)”.⁵⁰ Importante ressaltar que o ofício jurisdicional não acaba quando o processo está na fase de cumprimento de sentença e liquidação de sentença.

Mas caso o juiz não reforme a sua decisão, deverá determinar a imediata subida do recurso, sem maiores formalidades, excluída a audição do réu e do Ministério Público, posto ainda não estar formada a relação jurídica processual. Mas haverá exigência apenas do preparo recolhido pela parte autora.

Há algumas críticas na doutrina em relação a não citação do réu no recurso de apelação. Alguns entendem que à eventual violação ao princípio do contraditório, pela possibilidade de uma questão processual relevante para o réu ser afastada em recurso de apelação, do qual ele não fez parte.

Para Carlos Eduardo Ferraz de Mattos Barroso:

Entendemos não haver prejuízo qualquer ao réu, o qual não se encontra impedido de alegar a ilegitimidade, em preliminar de contestação, nem o juiz está impedido de acolhê-la, mesmo porque a relação jurídica não estava formada quando do proferimento do acórdão e não gera efeitos contra quem dela não fazia parte.⁵¹

Este também é o meu entendimento, pois o réu nem sequer foi citado no processo e por isso não teve conhecimento da ação. Assim, nenhuma decisão pode gerar efeitos contra ele.

Dessa forma, com a introdução do parágrafo 3º, do artigo 515, do Código de Processo Civil, permitiu-se aos tribunais, na hipótese de interposição de recurso de apelação visando a reforma de sentença terminativa, adentrarem na análise do *meritum*

⁴⁹ Apelação nº 0004978-62.2012.8.26.0434, 37ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, rel. Des. Israel Góes dos Anjos, j. em 01.10.2013.

⁵⁰ GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de Direito Processual Civil, volume 2: processo de conhecimento e procedimentos especiais* – 3ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 93.

⁵¹ BARROSO, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos. *Teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 241.

causae, desde que se trate de questão exclusivamente de direito e esteja, o processo, em condições de imediato julgamento.

4.2 Juízo de retratação na apelação - artigo 285-A, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil:

Outra hipótese prevista em nosso ordenamento jurídico em relação ao juízo de retratação do juiz é a hipótese do artigo 285-A, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil. Mas antes de adentrarmos a essa hipótese, importante analisar o disposto no *caput* do artigo 285, que dispõe que:

Art. 285-A - quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo 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.

Nesta hipótese, o juiz já julgou um outro caso idêntico sobre uma questão. Há uma sentença proferida naquele processo guardada no cartório. Agora o juiz repete a decisão, mas julga improcedente o mérito. Não é indeferimento da petição inicial. É improcedência do pedido com julgamento de mérito. Esse dispositivo foi inspirado no volume de demandas idênticas em trâmite na Justiça Federal.

O juiz não pode, entretanto, julgar a ação procedente sem ter citado o réu. Isso violaria o princípio do contraditório e da ampla defesa. Na improcedência, o sujeito é intimado para ser cientificado de que já foi julgada a demanda contra ele e o autor apelou.

Suponhamos que um autor de má-fé ajuíze uma ação no Maranhão contra a União. A sede de sua empresa fica naquele Estado. O juiz de lá julga improcedente o pedido. O autor deixa transitar em julgado. Agora ele vem à Seção Judiciária do Distrito Federal e ajuíza a mesma ação contra a União. A Seção Judiciária aqui de Brasília é o foro geral da União. A ação é idêntica, mas o autor escondeu o fato de ser do Maranhão. Julgando *improcedente* (o pedido, pois a improcedência só pode ser relativa ao pedido, e não à ação ou à petição inicial) lá, fez-se coisa julgada *material*. A União não foi citada no Maranhão, então como seus procuradores ficariam sabendo? A solução encontrada foi estabelecer a regra de que o juiz terá de enviar uma carta ao réu (União, no caso), informando-o do teor da decisão.

Há também a hipótese do juízo de retratação do juiz, previsto no parágrafo 1º, do artigo 285-A, do Código de Processo Civil. Se o autor interpuser recurso de apelação contra a sentença que dispensou a citação do réu, o juiz poderá decidir, no prazo de cinco dias, se mantém a sentença ou se determina o prosseguimento da ação.

Caso o juiz mantenha a sentença, deverá ser determinada a citação do réu para que responda ao recurso, nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285-A. Diferentemente do que ocorre na hipótese do artigo 296, em que o apelado não é intimado a se manifestar, em razão de que o réu nem sequer foi citado e por isso ainda não existe uma relação processual entre o autor e réu.

Portanto, o juízo de retratação nada mais é que uma recomendação para que o juiz se retrate logo da sua decisão.

4.3 Outras hipóteses do juízo de retratação:

Também há outras hipóteses do juízo de retratação, mas que não está ligada ao recurso de apelação. São as hipóteses dos artigos 543-B, parágrafo 3º, e do artigo 543-C, parágrafo 7º, II, ambos do Código de Processo Civil, que preveem que:

Artigo 543-B – Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

[...]

Parágrafo 3º - Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se.

Artigo 543-C – Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

[...]

Parágrafo 7º - Publicado o acórdão do Superior Tribunal de Justiça, os recursos especiais sobrestados na origem:

[...]

II – serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Neste sentido:

Apelação Cível Juízo de 'retratação' do art. 543- B, do CPC (Recurso Extraordinário) - Nova conclusão ao Relator por ordem do DD. Presidente da Seção de Direito Público - Aceitação da conclusão, com alteração do julgado. 1. Nos termos do novel art. 543-B do CPC compete à Câmara exercer o juízo de "retratação" relativo a julgado seu quando interposto Recurso Extraordinário. 2. Pese embora meu entendimento anterior, sou levado a me curvar ao consenso havido no Supremo Tribunal Federal espelhado RE nº 642.682/SP e, assim, julgar improcedente a demanda também no que toca à pretendida extensão do adicional de insalubridade aos inativos e pensionistas. 3. Ônus de sucumbência carreados à autora, observada sua condição de beneficiária da gratuidade da Justiça. Acórdão alterado para julgar improcedente a demanda.⁵²

Apelação Cível Juízo de "retratação" do art. 543-C, do CPC (Recurso Especial) Nova conclusão ao Relator por ordem do DD. Presidente da Seção de Direito Público Aceitação da conclusão, com alteração do julgado. 1. Nos termos do novel art. 543-C do CPC compete à Câmara exercer o juízo de "retratação" relativo a julgado seu quando interposto Recurso Especial. 2. Pese embora meu entendimento anterior, sou levado a me curvar ao consenso havido no Superior Tribunal de Justiça espelhado REsp nº 1.205.946/SP e, assim, acolher a pretensão ventilada pela FESP determinando a observância da Lei Federal nº 11.960 /09 quando da elaboração dos cálculos do quantum devido. 3. Ônus de sucumbência mantidos porque remanesce vencida a FESP. Em sede de Juízo de retratação, alteraram o julgado no relativo à correção monetária e aos juros de mora, mantido no mais o Acórdão.⁵³

PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RMI. PRAZO DE DECADÊNCIA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C DO CPC . I. O Colendo STJ, quando do julgamento do REsp nº 1.309.529/PR e do REsp nº 1.326.114/SC, entendeu que é cabível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213 /1991, inclusive na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, contando-se o prazo decadencial a partir de 28.06.1997, quando o novo prazo entrou em vigor com a edição da MP 1.523-97, e não da data do ato de concessão do benefício. II. Aplicação do artigo 543-C, parágrafo 7º, II, do Código de Processo Civil . Juízo de retratação. III. Hipótese em que o benefício do apelante foi concedido em 13.11.1982 e a ação revisional só foi ajuizada em 28.07.2010, quando já havia decorrido mais de 10 (dez) anos, contados do início da vigência da MP nº 1.523-9/97, estando caracterizada a decadência para se pleitear a revisão do benefício previdenciário IV. No exercício do Juízo de retratação, apelação da parte autora improvida, decretando-se a decadência do direito de revisão do benefício.⁵⁴

⁵² Apelação nº 9177471-35.2009.8.26.0000, 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Rel. Des. Sidney Romano dos Reis, j. em 22.04.2013.

⁵³ Apelação nº 0611555-25.2008.8.26.0053, 6ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Rel. Des. Sidney Romano dos Reis, j. em 24.06.2013.

⁵⁴ Apelação nº 55699220104058200, 4ª Turma TRF 5, Rel. Des. Federal Margarida Cantarelli, j. em 26.11.2013.

Dessa forma, os Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas recursais podem retratar-se de suas decisões para adequarem o seu julgamento ao pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento de recurso extraordinário.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A importância do tema do presente trabalho foi de ilustrar o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca da teoria geral dos recursos e do recurso de apelação.

Entende-se por teoria geral dos recursos os atos que dão ao recorrente o direito de ter uma nova apreciação da decisão ou da situação judicial. Esta podendo ser por apelação, agravo, embargos infringentes e de declaração, recursos ordinário, extraordinário e especial.

Há algumas particularidades que diferencia cada recurso e de que forma cada um deles deve ser aceito pelo relator ou juiz que tomou a decisão, sendo destes a competência para dizer se o recurso é admissível, pois somente após a admissibilidade é possível que seja julgado o mérito.

É necessário que o recorrente ao interpor um recurso preencha os requisitos de admissibilidade, por sua vez, são os que determinam se o recurso interposto será ou não apreciado.

No caso do recurso de apelação, objeto do presente trabalho, deve-se observar o preenchimento de alguns requisitos de admissibilidade, além daqueles dos recursos em geral, como os nomes e a qualificação das partes, os fundamentos de fato e de direito, bem como o pedido de nova decisão.

Vimos no presente trabalho que os recursos são meios de impugnação das decisões judiciais e tem como objetivo primordial proporcionar as partes o duplo grau de jurisdição que tem por finalidade assegurar maior segurança na prestação jurisdicional.

A existência dos recursos é a garantia constitucional de que o contraditório, a ampla defesa e o duplo grau de jurisdição serão observados, tendo em vista que decorre dos recursos a possível rediscussão, com mais de um julgador, em pelo menos uma vez, daquilo que fora decidido.

Recorrer é ato garantido pela essência do ser humano, que, não vendo algum meio de solucionar o problema, “apela” a alguém, pois é da natureza do ser humano apelar, pedir socorro a qualquer pessoa quando suas preces não forem atendidas.

Negar os recursos ou a possibilidade deles, pela simples noção de que deles originam da morosidade jurisdicional, é negar direitos aos brasileiros, é retardar uma reforma estrutural decente, que possibilite, não “um país de juízes”, mas sim, um país onde existam juízes.

6. BIBLIOGRAFIA:

6.1. Doutrinas:

BARIONI, Rodrigo. *Efeito Devolutivo da Apelação Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

BARROSO, Carlos Eduardo Ferraz de Mattos. *Teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 12ª edição. São Paulo: Saraiva, 2011.

BELLINETTI, Luiz Fernando. *Sentença Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. trad. Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 3 ed. Buenos Aires: Depalma, 1966.

DESTEFENNI, Marcos. *Manual de processo civil individual e coletivo*. São Paulo: Saraiva, 2012.

FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. *Agravo frente aos pronunciamentos de primeiro grau no processo civil*. 4. ed. Curitiba: Juruá, 2006.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de Direito Processual Civil, volume 2: processo de conhecimento e procedimentos especiais* – 3ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2007.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de Direito Processual Civil, volume 2: processo de conhecimento (2ª parte) e procedimentos especiais* – 8ª edição. São Paulo: Saraiva, 2012.

JORGE, Flávio Cheim. *Apelação cível: teoria geral e admissibilidade*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

JUNIOR, Nelson Nery. *Princípios fundamentais – Teoria geral dos recursos*. 5ª ed. rev. E ampl., atualizada com a Lei dos Recursos para os Tribunais Superiores (n. 9.756/98) e a Lei da Prática de Atos Processuais por Fax (n. 9.800/99). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

JUNIOR, Sidnei Amendoeira. *Manual de Direito Processual Civil, volume 2: teoria geral dos recursos; recursos em espécie; ações impugnativas autônomas; liquidação e cumprimento da sentença*. São Paulo: Saraiva, 2012.

LEVENHAGEM, Antônio José de Souza. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 4 ed. São Paulo: Atlas, 1996.

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*. 12ª edição revista e atualizada. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

NETO, Luiz Orione. *Recursos cíveis*. 2ª edição, São Paulo: Saraiva, 2006.

SANTOS, Ernane Fidélis. *Manual de direito processual civil, volume 1: processo de conhecimento*. 12ª ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil, volume 3*. 25ª ed. atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Kohnen. São Paulo: Saraiva, 2011.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

WAMBIER, Luiz Rodrigues, **TALAMINI**, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento, volume 1*. 11ª ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Nulidades do processo e da sentença*. 4ª edição, revista e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.

6.2 Artigos:

CUNHA, Graziela dos Santos; **FRANÇOLIN**, Wanessa de Cássia. *Considerações sobre as principais alterações feitas pela Lei 11.232/2005 para a generalização do sincretismo entre cognição e execução*. In: Revista de Processo, vol. 135, p. 132, Mai / 2006. Disponível em: <http://www.revistadostribunais.com.br>. Sítio consultado em: 04/08/2014.

6.3 Documentos eletrônicos:

Consultor Jurídico. *Novo Código de Processo Civil é aprovado na Câmara*. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-mar-26/codigo-processo-civil-aprovado-camara-deputados>. Sítio consultado em: 07/08/2014.