



UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO –
UNIRIO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS – CCJP
ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – ECJ

RAFAELLA GONÇALVES FRANCO

**OS EFEITOS DO RECURSO DE APELAÇÃO NO DIREITO
PROCESSUAL CIVIL À LUZ DO NCPC.**

Rio de Janeiro, junho de 2017.

RAFAELLA GONÇALVES FRANCO

**OS EFEITOS DO RECURSO DE APELAÇÃO NO DIREITO
PROCESSUAL CIVIL À LUZ DO NCP.**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO) como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Professor Orientador: Prof. Me. Walter dos Santos Rodrigues.

Rio de Janeiro, junho de 2017.

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – UNIRIO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS – CCJP
GRADUAÇÃO EM DIREITO

Título do Trabalho: Os efeitos do recurso de Apelação no Direito Processual Civil à luz do NCPC.

Elaborado por: Rafaella Gonçalves Franco

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO) como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Comissão Examinadora:

Orientador: Walter dos Santos Rodrigues

Examinador 1:

Examinador 2:

Assinaturas:

Nota final: _____

Rio de Janeiro, junho de 2017.

AGRADECIMENTOS

Difícil é, ao fim de uma jornada, não agradecer àqueles que se fizeram presentes e, de alguma forma, tornaram tudo possível pelo simples fato de nos instigarem a ousar.

Inicialmente, dedico tudo até aqui aos meus pais, Simone e Adalberto. Mesmo após os traços de inocência e fragilidade da infância aos poucos desaparecerem, eles me dão o apoio e o colo de que ainda tanto preciso. À minha irmã e melhor amiga Isabella, e meu cunhado Eduardo que, quando os desafios apareceram, e a vontade de desistir falou alto, me ensinaram a não acreditar nunca quando me dissessem que eu não era capaz de fazer algo. E eu fui capaz! A vocês, tudo.

Aos meus amigos, Thayana Cruz, Anna Paula Mesquita, Estela Leão, João Cutrim, Diego Queiroz e todos os amigos queridos por todo o apoio e a paciência nessa fase. Sem vocês, o caminho teria sido muito mais difícil.

Agradecimento especial ao meu mentor, Rafael Marques Rocha, que me ensinou tudo que sei e, a quem dedico meu apreço ao Processo Civil. Ao meu orientador, Prof. Walter dos Santos Rodrigues, por toda a paciência e zelo que teve na condução deste trabalho, que certamente foram essenciais.

Por fim, há oito meses e meio, eu trouxe ao mundo um ser humano que, desde que abriu seus olhinhos pela primeira vez, se tornou a razão de tudo o que faço, e a minha inspiração para continuar acreditando nesse mundo, e que ele é todo nosso, basta apenas uma escolha. Minha pequena Laura, obrigada. Você foi a escolha que mudou toda a minha vida, e te dedico minha própria razão de viver.

“Agir, eis a inteligência verdadeira. Serei o que quiser. Mas tenho que querer o que for. O êxito está em ter êxito, e não em ter condições de êxito. Condições de palácio tem qualquer terra larga, mas onde estará o palácio se não o fizerem ali?”.

(Fernando Pessoa).

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é a exposição e discussão dos efeitos do recurso de apelação no processo civil brasileiro. Para cumprir com este objetivo, abordamos o conceito e classificação dos recursos, expondo os atos judiciais sujeitos à recurso, juízo de admissibilidade e de mérito, e os efeitos dos recursos em geral. Após, abordou-se de forma específica o recurso de Apelação cível, englobando seu conceito e cabimento, bem como trazendo as principais alterações na sistemática de processamento e juízo de admissibilidade do recurso à luz do Novo Código de Processo Civil. Procurou-se analisar os efeitos do recurso de Apelação Cível em cada hipótese prevista na Lei processual, como o caso da teoria da causa madura, casos de improcedência liminar, bem como quais as consequências da extinção do agravo retido pelo NCPC no efeito devolutivo da Apelação. Veremos que a compreensão dos efeitos da Apelação em cada hipótese que a Lei Processual prevê é de grande relevância na medida em que nos dá a compreensão do alcance da decisão judicial e, portanto, o alcance da pretensão da parte no tempo e no espaço para que a tutela jurisdicional almejada seja satisfeita.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to present and discuss the effects of civil appeals in Brazilian civil procedure law. In order to comply with this objective, we approach the concept and classification of appeals; expose which judicial acts are subject for an appeal; judgement of admissibility and judgment on the merits, and as well as a brief exposition of the effects of appeals in general. Subsequently, we address specific matters regarding the Civil Appeal, encompassing its concept and appropriateness, as well as bringing the main changes introduced by the New Code of civil procedure concerning the Civil Appeal processing. The purpose of this study was to analyze the effects of the Civil Appeal in each hypothesis provided by the procedure law, such as the mature case theory, preliminary dismissal cases, as well as the consequences of the extinguishment of the appeals held on the records by the new Code in the devolutive effect of the Civil Appeal. We will see that the understanding of the effects of the Appeal in each hypothesis that the Procedural Law provides is of great relevance as it gives us an understanding of the scope of the judicial decision and, therefore, the scope of the claim of the party in time and space so that the judicial protection sought is satisfied.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	Erro! Indicador não definido.
1. O SISTEMA RECURSAL NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO.....	4
1.1. Conceito de recurso.	4
1.2. Classificação dos recursos.	11
1.2.1. Recursos ordinários e extraordinários.	11
1.2.2. Recursos totais ou parciais.	12
1.2.3. Recurso de fundamentação livre e de fundamentação vinculada.	14
1.2.4. Recurso principal e subordinado (adesivo).	16
1.3. Atos sujeitos a recurso.	18
1.4. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito.	19
1.5. Efeitos dos recursos.	22
2. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL.....	27
2.1. Conceito e cabimento.	27
2.1.1. Contra sentença definitiva.	33
2.1.2. Contra sentença terminativa.	35
3. OS EFEITOS DA APELAÇÃO CÍVEL.	36
3.1. Efeito devolutivo.	36
3.1.1. A extinção do agravo retido e o aumento da potencialidade da devolução.	41
3.1.2. O efeito devolutivo na apelação contra sentença terminativa: Teoria da causa madura e as novas hipóteses do Código de Processo Civil.	46
3.1.3. Efeito devolutivo na apelação contra sentença de improcedência liminar.	55
3.2. Efeito suspensivo.	58
3.3. Efeito translativo.	61
CONCLUSÃO.	64
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.	67

INTRODUÇÃO.

O presente trabalho, realizado pelo método dedutivo, objetiva o estudo dos efeitos do recurso de apelação no processo civil, tendo por enfoque as alterações trazidas pelo novo Código de Processo Civil, que entrou em vigência no ano de 2016.

O interesse pelo tema desta pesquisa vem, principalmente, pela simpatia com o direito processual civil, em especial com a teoria dos recursos. Além disso, com o advento da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (NCPC), tivemos uma grande mudança em todo o sistema recursal no processo civil, e que influenciou de forma direta o efeito devolutivo do recurso de apelação cível. As mudanças introduzidas pelo NCPC, e os impactos que tem em seus efeitos, assim como a própria teoria do recurso de apelação em geral, merece ser analisada com profundidade, razão pela qual o presente estudo é relevante.

O método utilizado para a elaboração desta monografia é o dedutivo, visto que partimos da regra geral, no caso, a teoria geral dos recursos, para a específica, que consiste em cada um dos efeitos para, especificamente, o recurso de apelação e as hipóteses que a lei processual em vigor nos dá.

A técnica empregada é a da documentação indireta, por meio de pesquisa bibliográfica com leitura de doutrinas, jurisprudência, artigos, revistas de processo, e também a pesquisa documental, com o estudo da legislação em vigor, principalmente os códigos de processo civil de 1973 e o de 2015.

O trabalho está dividido em capítulos para melhor desenvolvimento. No primeiro capítulo, estudaremos o sistema recursal no processo civil brasileiro, abrangendo o conceito de recurso na visão de nomes influentes na doutrina de teoria geral dos recursos. Abordaremos, ainda, os princípios que norteiam o sistema recursal e, ainda, os recursos em espécie e respectivo cabimento e, neste particular, trataremos algumas principais mudanças do NCPC com relação ao sistema recursal, de forma pontual. No mesmo capítulo, trataremos as classificações existentes para os recursos; os atos que estão sujeitos a

recurso; no que consiste o juízo de admissibilidade e o de mérito e, por fim, os efeitos que os recursos ensejam, de uma maneira geral e introdutória, quais sejam, o efeito obstativo, devolutivo, suspensivo, expansivo, translativo, substitutivo, diferido e regressivo. Neste ponto, falaremos também como parte influente da doutrina prefere abordar alguns desses efeitos dentro do próprio conceito de efeito devolutivo, por entender que aqueles são fenômenos decorrentes deste.

No segundo capítulo, estudaremos especificamente o recurso de apelação, expondo seu conceito e hipóteses de cabimento, bem como especificar a interposição do recurso contra sentença definitiva e contra a sentença terminativa, expondo os vícios que podem existir, se de atividade (*error in procedendo*) ou de juízo (*error in iudicando*).

No terceiro capítulo, avançaremos no estudo dos efeitos principais decorrentes da interposição da apelação, que dividimos em três itens: efeito devolutivo, efeito suspensivo, e efeito translativo.

A começar pelo efeito devolutivo, que é comum a todos os recursos e que possui, no recurso de apelação, sua maior extensão. Analisaremos as duas dimensões da devolução, a horizontal, caracterizando o quanto da decisão foi impugnada, e a vertical, que cuida do quanto o julgamento o Tribunal poderá decidir aquilo analisado pelo Juízo prolator da decisão. E, nesse último plano, analisaremos os §§ 1º e 2º do artigo 1.013 do CPC), que, de maneira geral, regem o efeito devolutivo da apelação, diferenciando “questões” de “fundamentos” e estabelecendo o alcance, portanto, que o recurso de apelação tem sobre matéria discutida na origem. Analisaremos, também, os demais parágrafos do citado artigo 1.013, que tratam da devolução.

Como o efeito devolutivo tem larga incidência no recurso de apelação, abriremos três subitens dedicados a ele. O primeiro trata da extinção do agravo retido e, por consequência, o aumento da potencialidade da devolução pois, como veremos, as decisões interlocutórias não agraváveis não mais precluem imediatamente, estando sujeitas a recurso de apelação. No segundo subitem

trataremos da teoria da causa madura (inaugurada pelo § 3º do artigo 515 no CPC/73, introduzida por lei em 2001), que consiste na permissão ao Tribunal para julgar o mérito da causa em sentenças sem resolução de mérito, e cujas hipóteses de incidência foram sensivelmente ampliadas pelo NCPC. No terceiro e último subitem, abordaremos o efeito devolutivo na apelação contra sentença de improcedência liminar, trazendo o posicionamento não pacificado da doutrina sobre a possibilidade de o Tribunal, ao julgar apelação contra sentença de improcedência liminar, julgar diretamente o mérito, com base na teoria da causa madura.

No segundo item do capítulo terceiro abordaremos o efeito suspensivo da apelação, demonstrando que, em regra, a apelação terá efeito suspensivo sendo, portanto, na modalidade *ope legis*. Veremos, no entanto, que o próprio CPC estabelece um rol excepcionando a regra geral de suspensividade, trazendo as hipóteses em que a apelação não terá efeito suspensivo, produzindo, portanto, efeitos imediatos. Trataremos, também, outras situações de apelação sem efeito suspensivo previstas em leis esparsas, como a de Locações (Lei 8.245/91).

Por fim, no terceiro item abordaremos o efeito translativo da apelação, que consiste no exame, de ofício, pelo Tribunal, de questões de ordem pública que nunca foram suscitadas nos autos.

Em considerações finais, ressaltaremos os resultados gerais alcançados, expondo os pontos conclusivos sobre o tema, e aqueles sobre os quais deve ser instigado ainda maior debate da comunidade de processualistas civis.

1. O SISTEMA RECURSAL NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO.

1.1. Conceito de recurso.

Dentre os institutos processuais alçados como dos mais relevantes no Direito Processual Civil temos os recursos que, embora com louváveis definições diferentes (umas mais abrangentes, outras menos, mas, todas até o momento, com alguma impropriedade inerente à realidade complexa dos meios de impugnação existentes), empregaremos inicialmente a de Barbosa Moreira, segundo a qual recurso “*é o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão judicial que se impugna*”¹.

Há de se notar que o recurso está dentro do conceito de remédios processuais, estes que, segundo Carnelutti, são instrumentos de correção em sentido amplo² e, de forma mais específica, meios processuais colocados à disposição do interessado, para, como desenvolveu o aludido autor, que seja sanado ou eliminado o ato processual viciado ou para que seja adequada a sua legalidade à conveniência e justiça³.

O recurso é uma espécie do gênero remédio, mas determinado instituto processual será recurso quando observamos uma qualidade distintiva, qual seja a qualidade de serem aplicáveis “*na mesma relação jurídica processual em que foi proferida a decisão recorrida, vale dizer, sem que se instaure um novo processo*”⁴.

Tal noção é de suma importância tendo em vista que, se concluirmos precipitadamente que todo e qualquer remédio processual manejado em objeção a uma decisão judicial é recurso, concluir-se-ia, errônea e precipitadamente, que, por exemplo, o *habeas data*, mandado de segurança, e

¹MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. 5. 10.^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 232.

² Cf. GRECO FILHO, Vicente, **Direito Processual Civil Brasileiro**, vol. 2 São Paulo: Editora Saraiva, 2000, p. 263.

³Carnelutti. *Instituzioni PC5*, v.1, n. 314, p. 286, apud NERY JR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**, 7^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 201.

⁴NERY JR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**, 7^a Ed – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 203

o mandado de injunção são, também, recursos, o que não é o caso, já que se trata de ações autônomas diversas do conceito de recurso, ainda que tenham como objetivo a alteração, integração, anulação de uma decisão judicial. Em verdade, os remédios constitucionais referidos se inserem no conceito supra de Carnelutti segundo o qual remédio é instrumento de correção em sentido amplo, e são ações autônomas.

Veja-se que, em algumas situações, remédios são utilizados fazendo as vezes de recurso, mesmo sem previsão legal que assim os classifique. São os sucedâneos recursais, tal como a remessa obrigatória, os embargos de terceiro, e o mandado de segurança contra ato judicial.

Sucedâneo recursal e recurso não podem ser confundidos, sendo certo que o recurso, como já dissemos, é utilizado na mesma relação jurídica processual, e o sucedâneo, por sua vez, em geral é revestido de autonomia. A remessa obrigatória, por exemplo, não pode ser considerada recurso, pois lhe falta o requisito da voluntariedade, ou seja, o elemento volitivo dos recursos. Assim, temos que, ainda que se utilize do mandado de segurança como sucedâneo recursal (isto é, com função de recurso), por exemplo, não será ele recurso⁵.

Assim, resta estabelecida uma divisão entre os meios de impugnação das decisões judiciais. De um lado, temos os recursos, que são cabíveis dentro da mesma relação processual contra decisões não transitadas em julgado; de outro, temos os meios autônomos de impugnação, que, em regra, mas não somente, são direcionadas a decisões já cobertas pelo manto da coisa julgada, mas que, principalmente, significam ações autônomas, que iniciam outra relação processual⁶. Tanto é que um dos mais perceptíveis efeitos do recurso, como se verá adiante, é o de obstar, ou retardar, a formação da coisa julgada e/ou a preclusão (efeito obstativo).

⁵ NERY JR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**, 7ª Ed – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 203

⁶ Ibid. p. 204.

Da definição supra de Barbosa Moreira, também concluímos que o conceito de recurso pressupõe a voluntariedade com que é interposto (elemento volitivo), razão pela qual não é correto classificar a remessa necessária (artigo 496 do novo Código de Processo Civil) como recurso mas, sim, como sucedâneo recursal (assim como o pedido de reconsideração e a correição parcial).

Dito isto, podemos também trazer a definição de recurso dada por Eduardo Arruda Alvim⁷, muito embora seja válido destacar e acrescentar que não são apenas as sentenças e as interlocutórias que podem ser objeto de recurso e, ainda, destacar que o manejo do recurso deve ser voluntário:

Recursos se inserem na mesma relação processual, ou no mesmo processo, prolongando-o e objetivando ver decididas novamente as matérias constantes da sentença e também decisões interlocutórias, por isso mesmo obstando que haja coisa julgada ou impedido que ocorra preclusão: vale dizer, alongam a litispendência formada com a citação, ou resolvem questões menores. Os recursos podem objetivar a reforma, a invalidação, a integração ou o esclarecimento da decisão impugnada.

Os recursos são previstos expressamente na Constituição Federal, no Código de Processo Civil (artigo 995, CPC/2015), e em leis esparsas, como, por exemplo, o artigo 41 da Lei 9.099/95, que traz o recurso inominado como recurso cabível contra sentenças dos Juizados Especiais Cíveis⁸.

Os recursos consagram o direito fundamental ao duplo grau de jurisdição, consagrado no artigo 5º inciso LV, da Constituição Federal, e subordinam-se à prévia disposição legislativa (princípio da taxatividade, que é decorrência dos princípios da legalidade e da tipicidade), segundo o qual, nas palavras de Araken de Assis⁹, *“somente a lei federal, então, pode disciplinar os recursos, no uso da competência legislativa estipulada no art. 22, I, da CF/88, e, por conseguinte, sua tipificação é predeterminada”*.

⁷ ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Direito Processual civil**, 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 746.

⁸ MEDINA, José Miguel Garcia. **O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial: e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu processamento**, p. 44.

⁹ Araken de Assis. **Manual dos Recursos**, 7ª. Ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 92

Notadamente, conforme a natureza do pronunciamento judicial, se sentença, decisão interlocutória ou despacho (artigo 203, do CPC/2015), a possibilidade de interposição de recurso respeitará o princípio da adequação (correspondência ou correlação), ou seja, a depender do pronunciamento judicial, caberá um específico recurso.

Ainda, a interposição de recurso deve respeitar o princípio da unirecorribilidade, segundo o qual não se admite a interposição de mais de um recurso sobre uma mesma decisão, salvo se existir previsão expressa. A exceção a tal princípio é a interposição simultânea de Recurso Especial e Recurso Extraordinário quando há, no mesmo pronunciamento judicial, violação à legislação infraconstitucional e à constituição.

Ainda em sede de recursos, temos o princípio da fungibilidade, corolário do princípio da instrumentalidade das formas (artigo 277 do CPC/15)¹⁰ e do princípio do aproveitamento dos atos processuais (artigo 283 do CPC/2015).¹¹

Em sede recursal, a fungibilidade consiste na possibilidade do julgador aproveitar um recurso interposto de forma equivocada pelo recurso adequado, ou seja, a substituição de um recurso por outro para evitar a sua inadmissibilidade. No entanto, é necessário que exista dúvida objetiva quanto ao cabimento do recurso (discussão doutrinária ou jurisprudencial); que não exista erro grosseiro na interposição do recurso e, ainda, que o recurso interposto de forma equivocada tenha sido apresentado dentro do prazo que deveria ter sido protocolado o recurso cabível.

Há, ainda, a questão da proibição da *reformatio in pejus*, esta que seria a situação em que o órgão *ad quem*, no julgamento de um recurso, profere

¹⁰ Art. 277. Quando a lei prescrever determinada forma, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade.

¹¹ Art. 283. O erro de forma do processo acarreta unicamente a anulação dos atos que não possam ser aproveitados, devendo ser praticados os que forem necessários a fim de se observarem as prescrições legais.

Parágrafo único. Dar-se-á o aproveitamento dos atos praticados desde que não resulte prejuízo à defesa de qualquer parte.

decisão mais desfavorável ao recorrente do que aquela contra a qual se interpôs o recurso¹² e, ainda, para Dinamarco “o agravamento da situação do recorrente no julgamento de seu próprio recurso”.¹³ Exceção a este princípio é a situação em que o Tribunal *ad quem*, no exame de questões de ordem pública, incorre na *reformatio in pejus*, que, neste caso, não encontra óbice, conforme assevera Humberto Theodoro Junior¹⁴:

Note-se, porém que há questões de ordem pública, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a intangibilidade da coisa julgada, a decadência, etc., que devem ser reconhecidas de ofício, em qualquer fase do processo e em qualquer grau de jurisdição. Para essas questões, cujo exame independe de provocação da parte, é claro que não constitui embaraço para o tratamento da matéria a falta de provocação da parte, nem tampouco incide na vedação da *reformatio in pejus* a deliberação que redunde em prejuízo para o recorrente.

Ainda devemos considerar que, em tese, os recursos são direcionados à órgão diverso do prolator do ato recorrido, de instância superior. Temos, no entanto, a exceção dos embargos de declaração. Ainda, segundo o princípio da colegialidade, os recursos nos Tribunais devem ser julgados pelo órgão colegiado. No entanto a lei processual consagra os poderes do Relator para julgar recurso de forma monocrática, sem necessidade do julgamento colegiado,¹⁵ nas previsões do artigo 932 do CPC.

¹² DIDIER JR., Freddie; DA CUNHA, Leonardo José Carneiro. **Curso de Direito Processual Civil – Meio de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 8ª Ed, Salvador. Jus Podvium: 2010, p. 78.

¹³ DINAMARCO, Cândido Rangel. Apud ORIONE NETO, Luiz. **Recursos Cíveis**. 3ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2009, p. 209.

¹⁴ THEODORO JR., Humberto. **O processo civil brasileiro no limiar do novo século**, 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 171.

¹⁵ Art. 932. Incumbe ao relator:

- I - dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;
- II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;
- III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;
- IV - negar provimento a recurso que for contrário a:
 - a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

Por fim, segundo o princípio da publicidade (artigos 5º, LX, e 93, IX e X, todos da Constituição Federal),¹⁶ e conforme redação do *caput* do artigo 189 do CPC, os atos e os termos processuais serão públicos. No entanto, o próprio Código elenca as hipóteses que o processo correrá em segredo de justiça¹⁷, excepcionando, portanto, a publicidade dos atos.

O artigo 995 do Código de Processo Civil elenca os recursos cabíveis, são eles: Apelação; agravo de instrumento; agravo interno; embargos de declaração; recurso ordinário; recurso especial; recurso extraordinário; agravo em recurso especial ou extraordinário, e embargos de divergência.

Pelo rol de recursos supra, vemos que o NCPD trouxe duas relevantes alterações. A primeira é o desmembramento do recurso de “agravo” (CPC/73, artigo 496, inciso II¹⁸) em agravo de instrumento, agravo interno e os agravos em recursos extraordinário e especial (respectivamente previstos nos incisos II,

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

VI - decidir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, quando este for instaurado originariamente perante o tribunal;

VII - determinar a intimação do Ministério Público, quando for o caso;

VIII - exercer outras atribuições estabelecidas no regimento interno do tribunal.

¹⁶ LX – a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem.

Art. 93. (...) IX – todos os atos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;

X - as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros;

¹⁷ Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos:

- I - em que o exija o interesse público ou social;
- II - que versem sobre casamento, separação de corpos, divórcio, separação, união estável, filiação, alimentos e guarda de crianças e adolescentes;
- III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade;
- IV - que versem sobre arbitragem, inclusive sobre cumprimento de carta arbitral, desde que a confidencialidade estipulada na arbitragem seja comprovada perante o juízo.

¹⁸ Art. 496. São cabíveis os seguintes recursos:

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

III e VIII do artigo 994 do Novo Código), com a supressão do agravo na modalidade retida (CPC/73, artigo 496, II e 522 e 523).

Assim, contra decisões interlocutórias que versarem sobre as hipóteses do rol de 13 incisos do artigo 1015 do novo Código, caberá apenas o Agravo na forma de instrumento, devendo a parte ficar inerte diante de decisões interlocutórias não enquadradas no aludido rol taxativo, que não sofrerão preclusão imediata e poderão ser suscitadas diretamente em eventual recurso de apelação. Mais adiante, veremos como a extinção do agravo retido, de certa forma a dizer, veio por aumentar, inclusive, o grau de devolução do recurso de Apelação.

Com relação ao Agravo interno e os agravos em recurso especial e extraordinário, estes eram encontrados de forma esparsa nos artigos 557, § 1º, e artigo 544, do antigo Código de Processo. No atual Código, o legislador andou bem ao incluí-los no rol do artigo 994, inserido no Capítulo I do Título II – dos Recursos, para dirimir quaisquer dúvidas sobre sua nomenclatura ou hipóteses de cabimento.

A segunda grande mudança foi o desaparecimento dos embargos infringentes (CPC/73, artigo 496, inciso III) do sistema recursal do processo civil, recurso este criticado por grande parte da doutrina, sob o argumento de que um voto vencido, por si só, não justificaria o retardamento da formação da coisa julgada e, portanto, o sacrifício da celeridade processual.

Assim, no atual sistema, decisões não unânimes tem eficácia da mesma forma que as decisões tomadas à unanimidade, podendo ser reformadas pelo mesmo órgão prolator da decisão, excepcionalmente, pela via dos embargos de declaração.

1.2. Classificação dos recursos.

1.2.1. Recursos ordinários e extraordinários.

Diferente da classificação de alguns ordenamentos alienígenas, nos quais os recursos são ordinários ou extraordinários conforme o trânsito em julgado da decisão que se impugna¹⁹, no ordenamento pátrio, tendo em vista que um remédio só é recurso quando oposto ou interposto nos autos de um mesmo processo, evitando a preclusão e/o coisa julgada, os recursos são assim classificados em função da finalidade precípua do recurso, ou melhor, do direito objeto do recurso, se subjetivo ou objetivo.

De uma forma geral, existem recursos que viabilizam amplo reexame da controvérsia posta, inclusive reexame de provas e fatos, pois voltados exclusivamente à pretensão específica discutida na demanda de origem. São os recursos ordinários. De outra banda, os recursos extraordinários, precisamente por serem voltados a uma outra finalidade, qual seja, a uniformização de entendimento e interpretação do direito constitucional e da lei federal, não admitem discussões de questões permitidas nos recursos ordinários²⁰. Assim, a classificação se dá em função do direito debatido no recurso, se objetivo ou subjetivo.

Araken de Assis, tal como o posicionamento da maior parte da doutrina, também inclui como principal aspecto o direito debatido no recurso para tal classificação, afirmando que os recursos classificados como extraordinários tutelam de forma imediata o direito objetivo, sendo o interesse particular do recorrente algo mediato²¹.

¹⁹ Em alguns ordenamentos de países europeus, o conceito de recurso não pressupõe seja o remédio aplicado no mesmo processo. Assim, são recursos extraordinários em tais ordenamentos, aqueles interpostos contra decisões já transitadas em julgado, tal como nossa ação autônoma rescisória no Brasil. Como já visto, no ordenamento pátrio, não são recursos os remédios manejados contra decisão já transitada em julgado, ou que importem em novo processo autônomo. Cf. Araken de Assis. **Manual dos Recursos**, 7ª. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 65.

²⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de direito processual civil**. 3ª ed – São Paulo. Editora Saraiva, 2011. 43.

²¹ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**, 7ª. Ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 67

Assim, os recursos extraordinários seriam o recurso especial, recurso extraordinário e os embargos de divergência (incisos VI, VII e VIII do artigo 994 do Código de Processo) e, por outro lado, seriam ordinários os demais recursos previstos no artigo 994 do Código.

1.2.2. Recursos totais ou parciais.

Tal critério de classificação diz respeito à extensão da irresignação do recorrente quando comparado com a totalidade da matéria impugnável na decisão judicial recorrida. Em outras palavras, se o recurso compreender todo o conteúdo impugnável da decisão, o recurso será total. Ao revés, se o recurso compreender apenas parte do conteúdo impugnável da decisão, ele será parcial.

É importante observar que não é possível classificar uma classe recurso específico da codificação como total, e outro, como parcial. Isso porque os recursos serão parciais ou totais conforme assim vier a delimitar aquele que recorre. Essa, inclusive, é uma crítica de Araken de Assis²² à classificação ora proposta, pois, a seu ver, o fato de aquele que recorre não impugnar toda a parte recorrível da decisão não permite agrupar alguns recursos como totais, e outros como parciais, ou seja, *“não há elemento ou característica que reúna alguns numa classe, os demais na outra”*, de forma que, para o autor, a classificação seria dispensável.

De toda forma, tal classificação é importante de ser trazida a lume – e a maior parte da doutrina a utiliza, pois aborda o elemento volitivo dos recursos, ou seja, a voluntariedade com que os mesmos são interpostos, pois não há obrigatoriedade de a parte ou terceiros recorrerem de uma decisão que lhes é

²² ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**, 7ª. Ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 61 e 61.

desfavorável e, ainda assim, se o fizerem, não lhes é imposto recorrer de todas as partes da decisão²³.

O artigo 505 do revogado Código de 1973 já expressava a possibilidade de o recurso ser total ou parcial e, muito embora o dispositivo se referisse apenas à sentença²⁴, remetendo ao recurso de Apelação, a possibilidade de aplicação da norma à todo recurso era nítida ao levarmos em conta o elemento volitivo dos recursos. O atual Código, por outro lado, cuidou de trocar a expressão “sentença”, por “decisão”, melhor adequando o dispositivo ao sistema recursal.

Fredie Didier Jr.²⁵ diferencia o recurso parcial do total da seguinte maneira:

Recurso parcial é aquele que, em virtude de limitação voluntária, não compreende a totalidade do conteúdo impugnável da decisão. O recorrente decide ou não impugnar todos os capítulos recorríveis da decisão ou impugnar apenas uma parcela de um capítulo decisório. Os capítulos acessórios reputam-se incluídos no pedido recursal, se acaso o recorrente impugne o capítulo principal, mesmo que haja silêncio a respeito deles (p. ex.: se a parte recorre do montante principal, este recurso abrange os capítulos relacionados aos juros, à correção monetária e às verbas da sucumbência).

[...]

Recurso total é aquele que abrange todo o conteúdo impugnável da decisão recorrida (não necessariamente o seu conteúdo integral, pois há decisões que têm o conteúdo impugnável restringido pela lei, como acontece em relação aos embargos infringentes, quando, havendo divergência parcial, apenas esta matéria poderá constituir objeto do recurso). Se o recorrente não especificar a parte em que impugnar a decisão, entender-se-á total o recurso.

Observa-se, portanto, que a classificação não diz respeito à impugnação ponto a ponto do que foi exposto na decisão, mas sim, a impugnação da parte da decisão que atinge as partes ou terceiros no processo. Assim, se a parte ou terceiro recorre do todo que lhe atingiu a sentença, por exemplo, mesmo não

²³ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de direito processual civil**. 3ª ed – São Paulo. Editora Saraiva, 2011. P. 42.

²⁴ Art. 505. A sentença pode ser impugnada no todo ou em parte.

²⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: meios de impugnações às decisões judiciais e processo nos Tribunais**, 7ª ed – Salvador. Editora JusPovim, 2009 p. 27-28

se manifestando ponto a ponto, o recurso será total. No entanto, se deixar de impugnar parte da sentença que lhe atingiu efetivamente, o recurso será parcial.

Ainda, da definição acima, podemos citar o exemplo da decisão proferida pelo Tribunal *ad quem* e que comporta Recurso Extraordinário, que é um recurso extraordinário e, portanto, vinculado especificamente ao direito objetivo, qual seja, questões constitucionais. Assim, mesmo que a decisão recorrida englobe inúmeros pontos, apenas será recorrível a parte que tratar de violação à constituição. Portanto, enfrentadas as questões de ordem constitucional, muito embora outros pontos da decisão não tenham sido objeto de irresignação, o recurso extraordinário será total.

1.2.3. Recurso de fundamentação livre e de fundamentação vinculada.

Os recursos podem ser classificados pela sua fundamentação, se livre ou motivada.

No recurso de fundamentação vinculada, tem-se que o próprio “defeito” ou insurgência passível de alegação pelo recorrente é requisito de próprio cabimento para o recurso, para sua admissibilidade²⁶.

Isso porque, existem recursos cuja motivação encontra óbices na própria lei processual. O recurso de embargos de declaração exige, para cabimento, que, na decisão, exista obscuridade, contradição, omissão, ou erro material para ser sanado²⁷. Isso importa dizer que, caso não presentes tais vícios na decisão, em que pese a irresignação da parte, não será cabível dito recurso e o destino do mesmo será o não conhecimento.

²⁶ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**, 7ª. Ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 61 e 66.

²⁷ Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

O recurso extraordinário, a seu turno, exige que, na decisão recorrida, exista contrariedade a Constituição Federal, e o recurso especial, à legislação infraconstitucional.

Já os recursos de fundamentação livre permitem que a parte ou terceiro recorrente alegue quaisquer insurgências à decisão atacada, desde que, obviamente, as alegações do recurso guardem respeito com a fundamentação da decisão. Tais recursos, de motivação livre, são a apelação, os agravos, os embargos de divergência e o recurso ordinário. Scarpinella²⁸ define os recursos de fundamentação livre:

Os recursos de fundamentação livre são aqueles em que o recorrente toma como base, apenas e tão somente, o gravame experimentado pela decisão. O seu mero inconformismo com a decisão, tal qual proferida, é suficiente para o cabimento do seu recurso. Basta que a decisão tenha acarretado, em alguma medida, prejuízo, para que caiba o recurso.

A classificação em comento tem uso prático, pois, sobretudo, tem peso ao distinguirmos o juízo de admissibilidade e o mérito dos recursos tidos como de motivação vinculada, especialmente os recursos especial e extraordinário. Isso porque a verificação acerca de se o mérito do recurso enfrenta a questão, respectivamente, infraconstitucional e constitucional, é necessária no juízo de admissibilidade destes recursos. Isso não significa que no momento de admissão será analisado o mérito, mas sim que, para a admissão, será necessário verificar se o mérito do recurso respeita a vinculação legal de matéria que pode ser debatida.

No mais, a motivação vinculada dos recursos diminui o âmbito de devolução dos recursos vinculados, tendo em vista que fundamentação do recurso deve respeitar o que determina a lei, sob pena de não ser conhecido o recurso. É o caso da proibição de revolvimento de matérias de fato e provas nos recursos especial e extraordinário quando não estritamente relacionadas a

²⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de direito processual civil**. 3ª ed – São Paulo. Editora Saraiva, 2011. P. 42.

violação de lei federal ou à constituição²⁹, proibição que decorre da vinculação da matéria debatida nos recursos à, exclusivamente, violação constitucional ou infraconstitucional.

1.2.4. Recurso principal e subordinado (adesivo).

Pode acontecer, e com extrema frequência, de a decisão judicial causar prejuízo a ambas as partes. É o caso da sucumbência recíproca e, também com frequência, quando a ação principal e a reconvenção são julgadas improcedentes. Nesse caso, é comum que a parte entenda que já obtiveram resultado proveitoso, considerando um possível e hipotético cenário mais gravoso.

No entanto, caso uma das partes decida recorrer dentro do prazo, à outra parte, já avistando um possível provimento do aludido recurso, é dado recorrer de forma adesiva ao primeiro recurso, ficando a este subordinado. É a previsão do revogado código no artigo 500 (observa-se que a modalidade adesiva de recurso foi inaugurada pelo Código de 1973) e, no atual código, no parágrafo primeiro do artigo 997³⁰.

Assim, quanto à forma de interposição do recurso, temos a interposição principal ou adesiva. O recurso principal, ou independente é aquele interposto

²⁹Em que pese a proibição do revolvimento de matéria de fato e provas nos recursos especial e extraordinário, relevante doutrina nos mostra que a análise da prova é possível, mas somente quando a valoração da prova for necessária ao enfrentamento da matéria constitucional ou infraconstitucional debatida. É o que nos diz Luiz Guilherme Maninoni, em sua obra Técnica processual e tutela dos direitos, (São Paulo: Ed. RT, 2010, 3ª. Ed), quando afirma que a proibição de análise da prova e do fato em si, é um juízo que “*não se confunde com aquele que diz respeito à valoração dos critérios jurídicos respeitantes à utilização da prova e à formação da convicção. É preciso distinguir reexame de prova de aferição: i) da licitude da prova; ii) da qualidade da prova necessária para a validade do ato jurídico ou iii) para o uso de certo procedimento, iv) do objeto da convicção, v) da convicção suficiente diante da lei processual e vi) do direito material; vii) do ônus da prova; viii) da idoneidade das regras de experiência e das presunções, ix) além de outras questões que antecedem a imediata relação entre o conjunto das provas e os fatos, por dizerem respeito ao valor abstrato de cada uma das provas e dos critérios que guiaram os raciocínios presuntivo, probatório e decisório*”.

³⁰ Art. 997. Cada parte interporá o recurso independentemente, no prazo e com observância das exigências legais.

§1 Sendo vencidos auto e réu, ao recurso interposto por qualquer deles poderá aderir o outro.

pelas partes ou terceiros assim que têm ciência da decisão, obviamente dentro do respectivo prazo de interposição³¹.

O recurso subordinado ou adesivo, como já adiantando, foi introduzido para, de certa forma, influenciar na psicologia do litigante³², com vistas a um inconformismo recíproco em caso de sucumbência recíproca, levando a cabo o trânsito em julgado. Assim, caso uma das partes incline-se a se conformar com o provimento judicial, poderá aguardar o escoamento do prazo de interposição do recurso cabível. Caso a outra parte igualmente não recorra, a decisão restará transitada em julgada. Ao revés, caso seja efetivamente interposto recurso (que assumirá a figura de principal ou independente) no prazo para contrarrazões poderá a parte inicialmente omissa interpor recurso adesivo (subordinado).

De forma bastante didática, o recurso adesivo *“nada mais é do que recurso contraposto ao da parte adversa, por aquela que se dispunha a não impugnar a decisão, e só veio a impugná-la porque o fizera o outro litigante”*³³. O recurso subordinado, embora na prática não tão frequente, merece algumas observações quanto a cabimento e julgamento.

Quanto ao cabimento, evidentemente que as condições serão as mesmas de cabimento do recurso ao qual se subordina. Mas, além disso, tem-se que o recurso subordinado tem fundamento na sucumbência recíproca e, portanto, deve ter relação com a parte desfavorável ao recorrente. É por isso que não cabe recurso na modalidade adesiva nos casos de improcedência liminar (exceto se o recurso for relacionado à questão acessória, como honorários advocatícios).

Além disso, não há necessidade de pertinência temática entre o recurso independente e o subordinado, podendo um recorrente impugnar a rejeição de

³¹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de direito processual civil**. 3ª ed – São Paulo. Editora Saraiva, 2011. P. 43.

³² ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**, 7ª. Ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 68.

³³ MOREIRA, José Carlos Barbosa, **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. V. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011. p. 309.

um pedido específico, e o objeto do recurso subordinado ser, tão somente, controvérsia de juros e/ou correção monetária.

Em que pese a desnecessidade de correlação temática, a existência do recurso subordinado sempre respeitará a existência do principal. Assim, se o recurso principal não for admitido por qualquer questão, ou se sofrer desistência por parte do recorrente, o subordinado restará prejudicado.

Por fim, o Código prevê taxativamente (artigo 997, § 2º, inciso II) que apenas será cabível a interposição do recurso adesivo nos casos de apelação, recurso extraordinário e recurso especial (cabendo lembrar que os embargos infringentes foram extintos pela legislação em vigor e, no código de 1973, era prevista a modalidade adesiva para tal recurso).

1.3. Atos sujeitos a recurso.

Os pronunciamentos judiciais serão sentenças, decisões interlocutórias e despachos, conforme artigo 203 do Código de Processo Civil, cujas definições se encontram nos parágrafos no citado dispositivo legal:

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

§ 3º São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

Apenas decisões judiciais são recorríveis, de forma que despachos não podem ser objeto de impugnação pela via do recurso. Os atos processuais das partes, auxiliares do juízo (escrivão, oficial de justiça e peritos, por exemplo), são irrecurríveis. Assim, pelo juízo singular podem ser proferidas as decisões interlocutórias (decisões que resolvem uma questão incidental no processo,

suscetíveis de causar gravame à parte³⁴, e contra as quais cabe recurso de Agravo de Instrumento nas hipóteses dos incisos do artigo 1.015 do CPC) e prolatadas as sentenças, esta últimas que põe termo ao processo na primeira instância.

Já nos Tribunais, dependendo do órgão prolator, temos as decisões monocráticas (unipessoais, proferidas pelo relator do recurso, ou pelo Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal), e os acórdãos (de julgamento colegiado).

Das decisões interlocutórias caberá Agravo de Instrumento (artigo 1.015, CPC/1973); das sentenças, a apelação (artigo 1.009, CPC/2015). Nos tribunais, da decisão monocrática do Relator, caberá agravo interno (artigo 1.021, CPC/1973) e, dos acórdãos, dependendo do caso específico, caberá recurso ordinário, recurso especial ou recurso extraordinário³⁵ (respectivamente, artigos 1.027 e 1.029 do CPC/2015).

Quando aos embargos de declaração (artigo 1.022, CPC/2015), toda a decisão que contenha vícios de omissão, contradição ou obscuridade pode ser enfrentada através da oposição dos declaratórios, que cuidam de corrigir, ainda, erro material (inciso III, do artigo 1.022 do CPC).

1.4. Juízo de admissibilidade e juízo de mérito.

Assim como os requisitos de condições da ação devem ser preenchidos para que seja analisada a respectiva pretensão posta em juízo, ocorre com os recursos situação semelhante, em que existem pressuposto que devem ser cumpridos para que seja possível proceder com a análise de mérito do recurso. Tal análise inicial é chamada de juízo de admissibilidade do recurso, ou prelibação.

³⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de direito processual civil**. 3ª ed – São Paulo. Editora Saraiva, 2011. P. 226.

³⁵ DIDIER JR, Fredie **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 13ª ed reform. . – Salvador. Editora Jus Povim, 2016. P. 98,.

A prática forense nos ensina que as expressões “conhecer” e “não conhecer”, e, de outro lado, “dar provimento” ou “negar provimento” dizem, respectivamente, ao juízo de admissibilidade e ao juízo de mérito.

O juízo de admissibilidade tem por objetivo averiguar o cumprimento de pressupostos necessários à apreciação do mérito recursal³⁶, de maneira que a pretensão só será analisada (juízo de mérito), caso estejam preenchidos todos os requisitos de admissibilidade do recurso. Essa condição faz com que exista uma relação de dependência lógica e antecedente entre os juízos de admissibilidade e de mérito³⁷.

O juízo de admissibilidade será, a depender do recurso, realizado pelo Juízo *a quo* ou pelo Juízo *ad quem*, a depender do recurso cuja análise será realizada.

Assim, ainda que um recurso seja admitido na origem, pode não o ser perante o órgão *ad quem* no momento que este realize o exame preliminar de admissibilidade. Com este entendimento, afirma Nelson Nery³⁸:

O órgão *ad quem*, a quem compete definitivamente decidir sobre a admissibilidade do recurso, não fica vinculado ao juízo de admissibilidade positivo proferido pelo primeiro grau de jurisdição. Nem ao negativo, pois a decisão de indeferimento do recurso (juízo negativo de admissibilidade), prolatada pelo órgão *a quo* está sujeita a impugnação para que o Tribunal *ad quem* decida a respeito.

Como veremos no item 2.1 com maior aprofundamento, importa trazer a lume uma das principais alterações trazidas pelo novo Código de Processo Civil a respeito do juízo de admissibilidade da apelação. É que agora, o juízo de admissibilidade é realizado pelo Tribunal *ad quem*, não mais pelo juízo

³⁶ SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e a ação rescisória**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p.97

³⁷ COUTO, Mônica Bonetti. **Juízo de admissibilidade e juízo de mérito dos recursos**. Revista Forense. Rio de Janeiro, volume 394, p. 209-220. Nov/Dez./2007. p.211.

³⁸ NERY JR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**, 7ª Ed – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 241.

prolator da sentença, conforme redação do § 3º do artigo 1.010³⁹. Como explicaremos mais adiante, tal inovação é importante e digna de nota, pois reflete no próprio cabimento do recurso contra a decisão que não admite a apelação.

Já a análise do recurso pelas razões nele expostas, ou seja, se o recorrente tem razão ou não, é o juízo de mérito.

Suprido o juízo de admissibilidade, sendo o recurso conhecido, seguirá a fase do juízo de mérito, que é a análise dos fundamentos do recorrente ao atacar a decisão que lhe foi desfavorável. Diferentemente do juízo de admissibilidade, o juízo de mérito apenas pode ser analisado pelo órgão *ad quem*.

Infelizmente, não é raro que os Tribunais de Justiça ou Tribunais Regionais Federais acabem por, ao supostamente realizar o juízo de admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários, adentrem indevidamente no mérito, afirmando que “*não existe violação à Lei (ou Constituição) aventada*”, inadmitindo, portanto, o recurso.

Ora, a aferição da existência de violação efetiva ou não é de competência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo, devendo o tribunal local ater-se apenas à condição de admissibilidade, ou seja, se o recurso tem por objeto a violação a lei ou constituição, e não a violação em si.

Em suma, no juízo de mérito, será decidido se o recorrente tem razão ou não, de forma a reformar ou invalidar a decisão, ou mantê-la.

³⁹ Art. 1010. A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterà:
(...)

§ 3o Após as formalidades previstas nos §§ 1o e 2o, os autos serão remetidos ao tribunal pelo juiz, independentemente de juízo de admissibilidade. (grifos nossos).

1.5. Efeitos dos recursos.

Após interposto e, uma vez conhecido em juízo de admissibilidade, o recurso é apto a gerar alguns recursos, que podem ser: obstativo, devolutivo, suspensivo, expansivo, translativo, substitutivo, diferido e regressivo.

Tradicionalmente a doutrina reconhece a dicotomia dos efeitos “devolutivo e suspensivo”, que levam em conta a interposição do recurso. Mas, outros efeitos decorrem da interposição do recurso e mesmo após seu julgamento, sendo certo que alguns autores acabam abordando de forma extensiva todos os efeitos, ao lecionar, por exemplo, o efeito regressivo e diferido (quando o processamento e julgamento dependem do processamento e julgamento de outro recurso, como os recursos adesivos⁴⁰).

O efeito regressivo diz respeito a retratação do órgão prolator, como ocorria com frequência com o agravo retido, e ainda ocorre no Agravo de Instrumento e na apelação, quando a sentença recorrida é de improcedência liminar, indeferimento da petição inicial ou na hipótese de sentença sem resolução de mérito (artigo 486, § 7º).

O efeito obstativo é um dos efeitos comuns a todos os recursos e acaba por decorrer da própria conceituação de recurso, que é a irrisignação com uma decisão, sem que se instaure um novo processo (ver cap. 1, supra). Assim, o efeito obstativo é o adiamento da formação da coisa julgada. Assim, “*é forma de manter a litispendência [...], óbice para a preclusão e, se for o caso, da coisa julgada, formal ou material*”⁴¹.

O efeito devolutivo é bem conceituado por Scarpinella⁴²:

“A denominação efeito devolutivo (...) deve ser entendida em face do Poder Judiciário, em sua estrutura e em sua unidade: o recorrente provoca novamente a manifestação do Poder

⁴⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de direito processual civil**. 3ª ed – São Paulo. Editora Saraiva, 2011. P. 110-111.

⁴¹ Ibid. p. 106.

⁴² Ibid. p. 112.

Judiciário a respeito da matéria controvertida, por via do recurso hábil. Com esta solução, simples e prática, afastam-se as digressões e divergências, doutrinárias e técnicas, sobre quais os recursos que ensejam, ou não, a devolução. Todos, por este raciocínio, devolvem o conhecimento nos limites estabelecidos em lei para cada espécie”.

O efeito devolutivo decorre do princípio dispositivo. Nery Jr. afirma que o efeito devolutivo seria uma espécie de “*renovação do direito de ação em outra fase de procedimento (...). o recurso interposto devolve ao órgão ad quem o conhecimento da matéria impugnada*”⁴³.

Não nos parece tecnicamente adequada a definição supra de Nelson Nery, pois, se se admite que o conceito de efeito devolutivo pressupõe a devolução da matéria à órgão superior, estaria a se admitir que os embargos de declaração não possuiriam efeito devolutivo, eis que direcionados ao mesmo órgão julgador⁴⁴. Aliás, tal entendimento deriva realmente da origem do efeito devolutivo, quando era o imperador ou governante que concentrava os atuais três poderes e, na impossibilidade de fazê-lo, delegava-o.

É por isso que ainda há quem entenda, a exemplo de Barbosa Moreira e Dinamarco, Teresa Arruda Alvim,⁴⁵ que não há efeito devolutivo quando o julgamento do recurso caiba ao mesmo órgão que preferiu a decisão recorrida, sendo, portanto, efeito iterativo.

No entanto, Araken de Assis, Didier Jr. e Scarpinella⁴⁶ afirmam que o efeito devolutivo é comum a todos os recursos, seja para o mesmo órgão julgador, ou para órgão diverso, como bem afirma Didier⁴⁷.

⁴³ NERY JR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**, 7ª Ed – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 401.

⁴⁴ Aliás, entendia-se “que o efeito devolutivo estaria somente presente nos recursos encaminhados a órgão hierarquicamente superior, de sorte que os embargos declaratórios, por exemplo, não conteriam o efeito devolutivo”. DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: meios de impugnações às decisões judiciais e processo nos Tribunais**, 13ª ed. reform. – Salvador. Editora JusPovim, 2016 p. 143.

⁴⁵ MOREIRA, José Carlos aborsa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 10ª ed., v. 5, cit. P. 260. Também, DINAMARCO, Cândido Rangel. OS efeitos dos recursos. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (coord). São Paulo; RT, 2002, p. 31.

⁴⁶ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**, 7ª. Ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 250; e BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de direito processual civil**. 3ª ed – São Paulo. Editora Saraiva, 2011. P. 112. Também DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil:**

Já o efeito suspensivo, significa a aptidão de a decisão recorrida, ou partes dela, não surtir de imediato seus efeitos e, por efeitos, entende-se efeitos executivos, constitutivos, condenatórios, mandamentais⁴⁸. Assim, a produção de tais efeitos posterga-se – ou não, a depender do provimento ou não do recurso – para momento futuro, quando não mais substituir efeito suspensivo.

Para Nelson Nery Jr., o efeito suspensivo é:

Uma qualidade do recurso que adia a produção dos efeitos da decisão impugnada assim que interposto o recurso, qualidade essa que perdura até que transite em julgado a decisão sobre o recurso. Pelo efeito suspensivo, a execução do comando emergente da decisão impugnada não pode ser efetivada até que seja julgado recurso.

A suspensividade tem mais relação com a recorribilidade do que com a própria interposição de recurso⁴⁹. Isso porque existem recursos para os quais a lei atribui de plano efeito suspensivo (efeito suspensivo *ope legis*, caso da apelação em geral), e recursos para os quais a possibilidade de atribuição do efeito fica a critério do julgador mediante requerimento dirigido pela parte (efeito *ope judicis*, caso do agravo de instrumento e, atualmente, dos embargos de declaração no Tribunal *ad quem*, recursos especial e extraordinário), mas que, em regra, não teriam tal efeito.

Assim, diz-se que guarda mais relação com a recorribilidade pois, no caso de recurso com efeito suspensivo *ope legis*, a suspensividade existirá desde a publicação da decisão, e não apenas a partir da interposição (já que, se assim

meios de impugnações às decisões judiciais e processo nos Tribunais, 13ª ed. reform. – Salvador. Editora JusPovim, 2016 p. 142.

⁴⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: meios de impugnações às decisões judiciais e processo nos Tribunais**, 13ª ed. reform. – Salvador. Editora JusPovim, 2016 p. 142.

⁴⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de direito processual civil**. 3ª ed – São Paulo. Editora Saraiva, 2011. 106.

⁴⁹ NERY JR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**, 7ª Ed – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 426.

fosse, a decisão teria eficácia plena por, pelo menos, quinze dias do prazo). Sobre isto, Didier⁵⁰ afirma:

O efeito suspensivo não decorre, pois da interposição do recurso: resulta da mera recorribilidade do ato. Significa que, havendo recurso previsto em lei, dotado de efeito suspensivo, para aquele tipo de ato judicial, esse, quando proferido, já é lançado aos autos com sua executoriedade adiada ou suspensão, perdurando essa suspensão, até, pelo menos, o escoamento do prazo para interposição do recurso. Havendo recurso, a suspensividade é confirmada, estendendo-se até seu julgamento pelo tribunal. Não sendo interposto o recurso, opra-se o trânsito em julgado, passando-se, então, o ato judicial a produzir efeitos e a conter executoriedade.

Assim, o efeito suspensivo, quando *ope legis*, decorre da própria recorribilidade do ato impugnado.

A decisão resultante do julgamento do recurso pode acabar por ser mais abrangente do que a própria matéria impugnada mérito do recurso. Quando isso ocorre, temos o efeito expansivo, que pode ser subjetivo ou objetivo, sendo que este, por sua vez, se divide em interno ou externo. O efeito expansivo decorre do princípio da concatenação ou interdependência dos atos processuais e diz respeito à distinção entre a parte da decisão recorrida e os atos efetivamente atingidos.

O expansivo objeto interno, em linhas gerais, ocorre quando a decisão pode acabar por ser mais abrangente que o reexame da matéria impugnada (quando questões são subordinadas umas às outras), por exemplo, é reconhecida preliminar de litispendência em apelação interposta contra sentença de mérito. A decisão reconhecendo a preliminar atinge toda a sentença, invalidando-a e, conseqüentemente, prejudicando o mérito do recurso.

Por outro lado, temos efeito expansivo objetivo externo quando um agravo de instrumento é provido. Nesse caso, considerando que, em regra, não há

⁵⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: meios de impugnações às decisões judiciais e processo nos Tribunais**, 13ª ed. reform. – Salvador. Editora JusPovim, 2016 p. 141-142.

efeito suspensivo, os atos praticados em primeira instância até o momento do provimento, que sejam incompatíveis com a nova decisão, deverão ser considerados sem efeito. Assim, quando a decisão resultante do recurso acaba por atingir outros atos não recorridos, temos o efeito expansivo objetivo externo

Há efeito expansivo subjetivo (também chamado de efeito extensivo) quando a decisão do recurso atinge a esfera de outras partes. É o caso do recurso interposto apenas por um dos litisconsortes, e que aproveita os demais (artigo 1.005 do Código de Processo Civil) quando há o litisconsórcio unitário.

O efeito translativo decorre do princípio inquisitório, excepcional no processo civil à luz do princípio dispositivo (inércia), segundo o qual ao órgão julgador é dado conhecer de questões não suscitadas pelas partes, como as questões que não admitem disposição.

Tal efeito ocorre, então, quando o órgão julgador julga fora dos limites das razões recursais ou contrarrazões, sem que se fale em julgado *ultra, extra* ou *infra petita*. Esses casos normalmente ocorrem com as questões de ordem pública, que devem ser conhecidas de ofício pelo juiz e sobre as quais não se opera a preclusão⁵¹, como, por exemplo, sentença que reconhece condenação indenizatória, mas, em apelação, o Tribunal reconhece a incompetência absoluta do juízo.

Sobre os efeitos expansivo e translativo, ressaltamos que Araken de Assis não os trata de maneira autônoma como efeitos, mas, sim, como fenômenos decorrentes do efeito devolutivo⁵². Para o autor, acerca do chamado efeito translativo, o efeito devolutivo da apelação sempre devolve ao órgão *ad quem* a matéria impugnada, no mínimo, por força do princípio dispositivo e, igualmente, as questões que, ocorra controvérsia ou não, ao juiz seja dado conhecer de ofício, por força do princípio inquisitório Assim, a

⁵¹ NERY JR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**, 7ª Ed – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 460.

⁵² Cf. ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**, 7ª. Ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 256 a 250-265.

devolução das questões de ordem pública, como trata o autor, seriam explicadas dentro da profundidade do efeito devolutivo.

Por fim, temos o efeito substitutivo quando a decisão de mérito do recurso substitui a decisão recorrida, ainda que seja negado provimento ao recurso, mantendo-se o entendimento da decisão recorrida. Em outras palavras, o efeito substitutivo ocorre sempre nos casos de alegação de *error in iudicando*, ou seja, erro de juízo (sendo provido ou não o recurso). Mas, nos casos de *error in procedendo* (erro de atividade) apenas existirá substitutividade se o recurso for desprovido, pois, caso seja provido, a decisão será anulada, e não substituída.

2. RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL.

2.1. Conceito e cabimento.

O recurso de apelação representa o modelo típico de recurso, tido como basilar e, por suas bases históricas, é a partir dela que a própria teoria geral dos recursos passou a ser construída⁵³.

Sua função é a de revisão dos atos do órgão de primeiro grau, mediante a provocação de órgão hierarquicamente superior com o objetivo de reforma ou anulação de uma sentença⁵⁴, sem ou com resolução de mérito, “*qualquer que seja a natureza jurídica do processo em que foi proferida e qualquer que seja o procedimento segundo o qual se desenvolveu, desde que ela contenha algum vício de juízo (error in iudicando) ou de atividade (error in procedendo)*”⁵⁵.

⁵³ BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de direito processual civil**. 3ª ed – São Paulo. Editora Saraiva, 2011. 112. P. 148.

⁵⁴ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**, 7ª. Ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 407.

⁵⁵ MIRANDA, Gilson Delagado; PIZZOL Patrícia Miranda. **Recursos no processo civil**. 5ª Ed. São Paulo. Editora Atlas. 2008. P. 52.

Como já visto, a apelação é recurso de motivação livre, comportando alegações de vícios de juízo e vício de atividade, vícios que abordaremos em maior profundidade no item 2.1.1 adiante.

Assim, apelação é o recurso interposto em face de sentença que, por sua vez, como já deixa bem claro o próprio Código de Processo Civil, no § 1º de seu artigo 203 (antigo § 1º do artigo 162⁵⁶ do revogado código de 1973), é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos artigos 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução. Nas palavras de Gilson Miranda⁵⁷, apelação pode ser conceituada como recurso ordinário cabível da sentença com ou sem resolução de mérito:

“qualquer que seja a natureza jurídica do processo em que foi proferida e qualquer que seja o procedimento segundo o qual se desenvolveu, desde que ela contenha algum vício de juízo (*error in iudicando*), ou de atividade (*error in procedendo*).

Interessa notar que, de forma expressa, o novo Código de Processo põe uma pá de cal na discussão outrora existente a respeito do recurso cabível contra decisões que põe fim à execução. Na vigência do antigo código, não raras eram as situações de apelações corretamente interpostas contra pronunciamento desta natureza, mas, que não eram conhecidas na origem, por entender o ofício judicante que seria hipótese de cabimento de agravo. Veja-se, a esse respeito, julgados do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal, anteriores ao novo Código de Processo Civil:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO VIOLADO PELO ACÓRDÃO RÉCORRIDO. ENUNCIADOS N. 282 E 284 DA SÚMULA DO STF. DECISÃO EXTINTIVA DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. ART. 475-M, § 3º, DO CPC, SEGUNDA PARTE.

- A ausência de prequestionamento e a falta de indicação do dispositivo de lei supostamente violado fazem incidir sobre a espécie os verbetes n. 282 e 284 da Súmula do STF.

⁵⁶ Art.162. os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

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

⁵⁷ MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patrícia Miranda. **Recursos no processo civil. 5. Ed.** São Paulo: Atlas, 2008. P. 52.

- O recurso cabível da decisão que resolve a impugnação na execução de título judicial e conclui por sua extinção é a apelação, e não o agravo de instrumento (art. 475-M, § 3º, do CPC, segunda parte).

Impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade.

Agravo regimental improvido.

(STJ. Segunda Turma. AgRg no AResp nº 2011/0129249-9. Min. Cesar Asfor Rocha. Julgamento em 28.02.2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. IMPUGNAÇÃO. DECISÃO EXTINTIVA DO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO.

1. O recurso cabível da decisão que extingue processo de execução de título judicial com base no art. 794, I, do CPC é a apelação, e não o agravo de instrumento.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ. Quarta Turma. AgRg no AREsp 182614 / SP. Min. Maria Isabel Gallotti. Julgamento em 04.09.2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE PÕE FIM À EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PROVIMENTO. 1. Cuida-se de agravo de instrumento oposto contra decisão que não recebeu o recurso de apelação apresentado em sede de execução, para atacar decisão que indeferiu pedido de execução de multa, em razão da inadequação da via eleita. 2. A decisão que indeferiu o pedido de execução de multa formulado pelo ora agravantetambém determinou a baixa e o arquivamento dos autos. Desta forma, referida decisão tem natureza jurídica de sentença e, por esta razão, o recurso cabível é o de apelação e não o de agravo de instrumento, como entendeu o juízo a quo. **Importante salientar que, independente da forma com que o juiz reveste a sua decisão, o que importa é verificar quais as conseqüências advindas desse seu ato jurisdicional.** 3.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 794, inciso I, estabelece que a execução é extinta quando o devedor satisfaz a obrigação, e o artigo seguinte, 795, estabelece que a extinção só produz efeito quando declarada por sentença. Portanto, o recurso cabível para atacar sentença que extingue a execução é a apelação, e não o agravo de instrumento. 4. Agravo de instrumento conhecido e provido (grifos nossos).

(TRF-2. Agravo de Instrumento nº 2010.02.01.006346-9. Rel. Des. Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA. Sexta Turma especializada. Julgamento em 22.11.2010).

De ver-se, portanto, que, para análise do recurso cabível, deve ser analisadas as conseqüências da decisão, independente da forma que se reveste.

Cabe ressaltar que uma decisão interlocutória – que não encerra o procedimento, pode conter uma das hipóteses dos artigos 485 ou 487 do Código de Processo Civil, mas, ainda assim, por não encerrar fase do processo, tal interlocutória será uma decisão parcial recorrível pela via do agravo de instrumento (artigo 354, § único, e artigo 1.015, II)⁵⁸.

Assim, para ser cabível o recurso de apelação, não basta que a decisão contenha uma das hipóteses dos artigos 485 e 487 do Código de Processo Civil, mas, sim, deve ser analisado seu conteúdo, de forma a saber se tal decisão encerrou ou não fase do processo, seja ela a de conhecimento ou execução. São estes requisitos simultâneos e concorrentes, nas palavras de Araken de Assis⁵⁹.

Para Didier Jr.⁶⁰, a apelação é:

“o recurso cabível para se impugnar os atos do juiz que ponham termo ao procedimento, com ou em julgamento do mérito; ou seja, serve para impugnar as sentenças definitivas ou terminativas. Em qualquer procedimento, seja ele ordinário, sumário ou especial, seu encerramento opera-se por uma sentença, que é apelável. É irrelevante se o procedimento adotado se insere na jurisdição voluntária ou contenciosa. A extinção do processo se dá por sentença e esta é desafiada por apelação”.

Poucos são os casos que, mesmo havendo sentença, é vedada a interposição de apelação. É verdade que o código de 1939 criou espécie recursal diferente cabível contra sentenças em processos que não excedessem limite de alçada. Eram os chamados “embargos de nulidade ou infringentes de julgado”.

⁵⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: meios de impugnações às decisões judiciais e processo nos Tribunais**, 7ª ed – Salvador. Editora JusPovim, 2009 p. 161.

⁵⁹ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**, 7ª. Ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 416.

⁶⁰ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação as decisões judicias e processo nos Tribunais**. 7 ed. Salvador. Juspvim, 2009. p. 97.

Notadamente, tal modalidade de recurso era dirigida para o mesmo órgão prolator da decisão, o que diminuía as chances de reforma da decisão. Hoje em dia, subsistem apenas as hipóteses de sentenças proferidas em execução fiscal de valores iguais ou inferiores a cinquenta obrigações reajustáveis do tesouro nacional – ORTN (índice extinto, mas que conta com tabelas de correspondência), caso em que cabe apenas embargos infringentes de alçada (dirigidos para o mesmo órgão prolator da sentença), e embargos de declaração (artigo 34 da Lei 6.830/80⁶¹).

Há o caso ainda das ações em sede de Juizado Especial (Lei 9.099/95), cujas sentenças apenas comportam recurso inominado, e do processo de justificação, que é inapelável, exceto em casos de indeferimento da inicial ou manifestação sobre a eficácia da prova⁶².

Por fim, mais uma exceção à regra geral de cabimento de apelação é a sentença que decreta a falência, pois o legislador entendeu por bem prever o agravo de instrumento como recurso cabível em lei específica (artigo 100 da Lei 11.101/2005), muito embora seja uma decisão que encerra a fase de conhecimento do processo de falência, dando início à fase executiva⁶³.

No item 1.1 já vimos que o recurso de agravo retido (CPC/73, artigo 496, inciso II) foi extinto e não mais subsiste no atual sistema recursal. É por tal razão que Fredie Didier Jr. defende que, com a sistemática do Código de Processo vigente, admitir-se-ia a apelação contra decisões interlocutórias não agraváveis⁶⁴. Isso porque as decisões interlocutórias que não comportam recurso de agravo de instrumento não sofrem a preclusão imediata, podendo ser alvo de irresignação por ocasião de eventual e posterior apelação (artigo 1.009, § 1º do CPC). Preferimos abordar este assunto no item 3.1.1, por

⁶¹ Art. 34 - Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração

⁶² ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**, 7ª. Ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 419.

⁶³ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: meios de impugnações às decisões judiciais e processo nos Tribunais**, 7ª ed – Salvador. Editora JusPovim, 2009 p. 163.

⁶⁴ Ibid. P. 164 – 165.

entender ser de maior relevância o reflexo que a exclusão do retido teve no aumento da potencialidade do efeito devolutivo da apelação.

O prazo para interposição da Apelação segue sendo de 15 dias (artigo 1.003, § 5º da lei processual), em petição escrita perante o juiz de primeira instância com as razões dirigidas ao Tribunal *ad quem*, com a diferença de serem computados apenas os dias úteis na atual sistemática (artigo 219 do Código de Processo Civil), aplicáveis as regras gerais de contagem em dobro de prazos para entres públicos, Ministério Público, Defensoria Pública e litisconsortes com diferentes advogados.

Eis aqui uma grande novidade trazida pelo Código vigente. Sob a égide da nova Lei, não é mais o juiz de primeira instância que realiza o juízo de admissibilidade, declarando os efeitos em que recebe o recurso. Agora, após intimação e apresentação de resposta, os autos serão encaminhados ao Tribunal *ad quem* independentemente de juízo de admissibilidade. É o que vemos do § 3º do artigo 1.010,:

Art. 1010. A apelação, interposta por petição dirigida ao juízo de primeiro grau, conterà:

(...)

§ 3º Após as formalidades previstas nos §§ 1º e 2º, os autos serão remetidos ao tribunal pelo juiz, independentemente de juízo de admissibilidade. (grifos nossos).

Embora singela, tal mudança revela-se importante na medida em que resta eliminado o agravo de instrumento contra decisão do juízo *a quo* que não admitia a apelação, ou a recebia sem efeito suspensivo, já que tal juízo de admissibilidade é, agora, de competência do Tribunal (artigo 1.012, §§ 3º e 4º, do CPC/2015). Assim, também não há mais necessidade de intimação do Ministério Público para manifestação em processos que seja chamado para intervir, cabendo ao órgão do Ministério Público que atua no Tribunal tal manifestação⁶⁵. Trata-se de inovação positiva, diminuindo a possibilidade de retardação dos processos e julgamentos.

⁶⁵ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: meios de impugnações às decisões judiciais e processo nos Tribunais**, 13ª ed. reform. – Salvador. Editora JusPovim, 2016 p. 192-193.

À luz do novo *códex*, caso o juízo de primeiro grau não admita um recurso de apelação, caberá reclamação constitucional, por usurpação de competência, como vemos no Enunciado nº 207 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: “*cabe reclamação, por usurpação da competência do tribunal de justiça ou tribunal regional federal, contra decisão de juiz de 1º grau que inadmitir recurso de apelação*”. A depender do caso, assim, caberá Reclamação ou mesmo Mandado de Segurança.

Na vigência do CPC/73, em casos de inadmissão da Apelação ou de não recebimento do recurso em efeito suspensivo, caberia Agravo de Instrumento (artigo 522 do CPC/73). Não cabia, portanto, o Mandado de Segurança na vigência da antiga lei, já que não cabe o referido remédio quando há recurso previsto em lei (súmula 267 do STF⁶⁶).

É possível a retratação pelo juiz de primeiro grau em alguns casos, como por exemplo, apelação interposta contra sentença afeita a infância e adolescência, improcedência liminar do pedido ou aquelas fundadas no artigo 485 do Código de Processo Civil (sem resolução de mérito), casos em que o juiz terá cinco dias para retratar-se. Todavia, evidentemente que, mesmo sendo vedado exame de admissibilidade expresso pelo juízo prolator, importa frisar que o juízo não poderá retratar-se em caso de apelação intempestiva (eis que estaria retratando-se de uma decisão transitada em julgado), devendo remeter os autos para o Tribunal *ad quem*, a quem ficará o cargo do juízo de admissibilidade, sem retratar-se.

2.1.1. Contra sentença definitiva.

A sentença definitiva é aquela que decide o mérito da causa, no todo ou em parte e, por isso, extinguem o direito de ação. Após a sentença definitiva,

⁶⁶ Súmula 267. Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

não é mais possível às partes a propositura de outra ação sobre a mesma controvérsia⁶⁷.

O julgamento do conflito de pretensões (litígio), mediante o qual o juiz, acolhendo ou rejeitando o pedido, dá razão a uma das partes e nega-a a outra, constitui uma sentença definitiva de mérito, assim como a sentença que homologa eventual acordo realizado entre as partes. Assim, a sentença definitiva exaure a instância em que se encontra.

Na apelação, o recorrente pode alegar vícios de atividade e vícios de juízo, e o mérito deduzido na apelação contra sentença definitiva se agrupa numa dessas classes ou mesmo nas duas, cumulativamente.

Existe vício de atividade (*error in procedendo*) quando o órgão não segue regra relativa ao procedimento, provocando gravame a parte⁶⁸, sendo certo que tal vício não envolve o conteúdo da sentença.

O vício de atividade pode ter ocorrido no curso da ação (como, por exemplo, indeferimento de prova em tese admissível), ou mesmo na própria sentença (ausência dos elementos da sentença constantes do artigo 489).

Do outro lado, existe vício de juízo (sentença injusta), quando houve erro do ofício judicante a respeito de questões de fato constantes dos autos (elementos colhidos como prova, por exemplo), e erros de aplicação do direito (aplicação de normas não aplicáveis à matéria posta em juízo, por exemplo).

Assim, a depender dos vícios alegados, podem ocorrer efeitos importantes. Isso porque não necessariamente a apelação interposta contra sentença definitiva (com resolução de mérito) visará à substituição da

⁶⁷ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I** / 56. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015. p. 529.

⁶⁸ NERY JR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**, 7ª Ed – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 236.

sentença, podendo haver anulação da sentença pelo Tribunal *ad quem* quando alegado vício de atividade, cumulado ou não com vício de juízo.

Portanto, excluídos os casos de possibilidade de apreciação direta pelo Tribunal (teoria da causa madura, como veremos no item 3.1.2, *infra*), o Tribunal remeterá os autos em retorno ao juízo *a quo* para prolação de nova sentença sem os defeitos reconhecidos. Quando o apelante cumula alegações de *error in procedendo* e *error in iudicando*, o primeiro funcionará como questão preliminar a análise do alegado vício de juízo⁶⁹.

Assim, de ver-se, portanto, que nem sempre a alegação de vício de juízo na sentença definitiva levará à substituição da sentença, podendo a mesma ser anulada.

2.1.2. Contra sentença terminativa.

As sentenças terminativas são aquelas que “*põem fim ao processo, sem lhe resolverem, entretanto, o mérito*”⁷⁰, com base em uma das causas de extinção do processo previstas no artigo 485 do Código de Processo Civil:

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

I - indeferir a petição inicial;

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

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

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

V - reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada;

VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;

VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;

VIII - homologar a desistência da ação;

⁶⁹ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**, 7ª. Ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 420.

⁷⁰ THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I** / 56. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015. p. 1061.

IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e
X - nos demais casos prescritos neste Código.
(...)

Diferente da sentença definitiva, a sentença terminativa não extingue o direito de ação, sendo facultado às partes intentarem nova ação sobre a mesma controvérsia, já que o mérito jamais fora apreciado. É possível, portanto, que a parte “corrija” defeito ou supra alguma ausência tida como causa para extinção.

Interposta a apelação contra uma sentença terminativa, os vícios de atividade e de juízo podem igualmente ser cumulados, devendo o apelante requerer seja anulada a sentença e, subsidiariamente, a reforma direta da sentença⁷¹, com apreciação de mérito, se cabível o artigo 1.013, § 3º, do Código de Processo Civil (se a causa estiver suficientemente madura e instruída para que seu mérito seja apreciado. Ver item 3.1.2 infra).

3. OS EFEITOS DA APELAÇÃO CÍVEL.

3.1. Efeito devolutivo.

Conforme já abordado no item 1.2.3, a apelação é recurso de motivação livre, comportando alegações de vício de juízo (*errores in iudicando*) e vícios de atividade (*errores in procedendo*), conforme a terminologia deduzida das sentenças injustas e nulas⁷².

Assim, vencida a barreira do Juízo de admissibilidade, é aberto ao Tribunal *ad quem* o mérito da apelação, ou seja, toda a matéria da sentença efetivamente impugnada pelo recorrente (artigo 1.013 do CPC). A impugnação

⁷¹ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**, 7ª. Ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 421.

⁷² DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação as decisões judiciais e processo nos Tribunais**. 7 ed. Salvador. Juspvim, 2009. P. 97

tem por finalidade a reforma ou invalidação da sentença, visando a correção de injustiças e revisão/reexame de provas⁷³.

A apelação é o recurso com maior âmbito de devolutividade no processo civil brasileiro⁷⁴, e podemos dizer que a devolução possui duas dimensões. A horizontal, para caracterizar o quanto da decisão foi impugnada, dado que sempre existe a possibilidade dos já trabalhados recursos parciais (ver item 1.2, supra).

O recorrente pode não recorrer de toda a decisão, ou porque concordou com parte do que decidido contra si, ou porque, mesmo sem concordar, entendeu que não mais vale a pena discutir sobre determinado capítulo da sentença. No plano horizontal cabe estabelecer, portanto, “*se o pronunciamento do tribunal cobrirá área igual ou não àquela percorrida pelo órgão a quo*”⁷⁵.

A outra dimensão é a vertical, para caracterizar quais matérias sobem ao exame do órgão encarregado de apreciar a irresignação. Na generalidade dos casos, a devolutividade vertical é ampla e se rege muito mais pela quantidade da matéria recorrida do que pelos fundamentos de que possa lançar mão o recorrente. Nas palavras de Barbosa Moreira⁷⁶, relativo ao plano vertical “*nos fundamentos da sentença toca identificar as questões decididas e, além disso, se todas elas, e ainda outras, embora não decididas, devem ser ponderadas pelo tribunal*”. Nesse sentido, a matéria relativa à devolutividade vertical rege-se-ia, sobretudo pelos §§ 1º e 2º do art. 1.013, que dispõem:

§ 1º Serão, porém, objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas, desde que relativas ao capítulo impugnado.

⁷³ NERY JR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**, 7ª Ed – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 205.

⁷⁴ Ibid. p. 405.

⁷⁵ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**, 7ª. Ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 429.

⁷⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa, **Comentários ao Código de Processo Civil**, 12ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005. p. 431.

§ 2º Quando o pedido ou a defesa tiver mais de um fundamento e o juiz acolher apenas um deles, a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento dos demais.

Antes de analisarmos os parágrafos em questão, é importante distinguirmos os elementos “questões” (§ 1º) e “fundamentos” (§ 2º) pois, caso contrário, não conseguimos diferenciar com nitidez os dispositivos. Segundo Joana Carolina Lins Pereira⁷⁷,

“Questões são polêmicas suscitadas em torno de algum assunto no decorrer da lide. Surgem quando um fundamento, de fato ou de direito, invocado no pedido ou na defesa, é impugnado pela parte adversa. Vale dizer, os fundamentos ensejam questões quando são impugnados. Ambos – questões e fundamentos – podem dizer respeito apenas ao processo em si (as chamadas preliminares) ou a temas de fundo”.

Portanto, deve-se ter em mente que os fundamentos são as razões do pedido, da defesa ou da decisão judicial. As questões, de seu turno, surgem quando se levanta dúvida acerca de um, ou mais, dos fundamentos invocados. Nesse sentido, já lecionou Carnelutti⁷⁸ que:

“Quando o fundamento, seja da inicial ou da contestação, for duvidoso, surge uma questão, a qual, portanto, é a dúvida acerca de um fundamento (...). Em geral a dúvida nasce das alegações opostas das partes (...), mas, pode também ser levantada pelo juiz a si mesmo”

Assim, fica mais fácil a leitura do parágrafo primeiro do artigo 1.013 do CPC quando se entende que esse dispositivo cuida da devolução ao tribunal das dúvidas surgidas no processo, estabelecendo que poderão as mesmas ser objeto de conhecimento pelo órgão *ad quem* ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro. Tais dúvidas podem ter surgido em decorrência de impugnação da parte adversa ou por observação do próprio juiz.

⁷⁷ PEREIRA, Joana Carolina Lins. **Recursos de Apelação. Amplitude do efeito devolutivo**. 1 Ed. Curitiba: Editora Juruá, 2004. p. 88.

⁷⁸ CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del Proceso civil**. Buenos Aires: EJE, 1959. P. 36 “En cuanto la razón, ya sea de la pretensión o de la contestación, sea dudosa, surge una cuestión, la cual, por tanto, es la duda acerca de una razón (...) Por lo común la duda nace de las alegaciones opuestas de las partes (...); pero puede también, si no existe una carga de la alegación (...), ser planteada por el juez a si mismo”.

É interessante notar que o NCPD alcançou um espectro maior, abrangendo, dentre as questões não solucionadas, (desde que impugnadas), as interlocutórias não agraváveis em razão da extinção do agravo retido (item 3.1.1, *infra*), e que não mais sofrem preclusão imediata.

O § 2º repete regra já existente no CPC/73, sendo possível ao tribunal examinar fundamentos que não tenham sido examinados ou acolhidos, quer tenham sido suscitadas pelo autor, quer tenham sido suscitadas pelo réu. Pode, por exemplo, ter ocorrido o acolhimento do pedido por um fundamento que foi hostilizado em grau de apelação. O órgão *ad quem* pode acolher pontualmente o que dito no apelo, mas, ainda sim, manter a decisão de primeiro grau com base em outro fundamento constante da petição inicial.

Como caso prático da incidência diversificada dos §§ 1º e 2º do artigo 1.013 do CPC, podemos citar o exemplo de Sérgio Bermudes⁷⁹ que diferencia fundamentos e questões:

“Suponha-se, para se trabalhar com um exemplo, que a ação de nulidade do ato jurídico se tenha fundado (a) na incapacidade do agente e (b) na ilicitude do objeto. Imagine-se, agora, que a alegação de incapacidade do agente repouse (a1) na sentença da sua interdição e (a2) na existência de laudos médicos e outros documentos, todos a denunciarem a sua falta de juízo, no momento da prática do ato. Se o juiz, apreciando o fundamento a (incapacidade do agente), o rejeita, ou se, simplesmente, não o aprecia, acolhendo apenas o fundamento b (ilicitude do objeto), a apelação do réu devolve ao tribunal o fundamento a, de sorte que o tribunal pode, livremente, apreciar o fundamento rejeitado ou omitido, para o rejeitar, ou acolher. Até aqui, fica-se no âmbito do art. 515, § 2.º, do CPC/73.

Entretanto, e sempre se contemplando o exemplo dado, se o juiz acolhe o fundamento a com base na sentença de interdição do agente, nada decidindo quanto aos documentos alegadamente comprobatórios da incapacidade, o tribunal pode, perfeitamente, julgando a apelação do réu, decidir pela inexistência ou nulidade da sentença de interdição, declarando-a imprestável para sustentar o fundamento da incapacidade do agente, porém confirmar o mesmo fundamento da incapacidade, decidindo pela existência dela diante dos

⁷⁹ BERMUDES, Sérgio. **Considerações sobre a apelação no sistema recursal do Código de processo civil**. Revista de Processo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2000. p. 192.

documentos - questão que o juiz, que se ativera à sentença da interdição, não decidira. É o § 1.º que terá incidido, não me parecendo que esse parágrafo e o § 2.º hajam cuidado da mesma situação, como deixa transparecer a doutrina, quando os trata de cambulhada.

Assim, enquanto o segundo parágrafo contempla a existência de mais de um fundamento do pedido ou da defesa, o primeiro trata de questões - não de fundamentos - suscitadas e discutidas, porém não julgadas por inteiro, como acontece com diferentes fatos que se afirmam consubstanciadores do mesmo fundamento.

Veja-se que, nem no trato das questões, nem dos fundamentos, é necessário que haja impugnação expressa na apelação, desde que a sentença, ao apreciar as questões omissas ou “não julgadas por inteiro”, bem como os fundamentos rejeitados, atente-se aos limites da causa de pedir⁸⁰.

Pois bem. O § 3º desdobra as hipóteses em que é possível ao tribunal, desde que o feito esteja em condições de imediato julgamento, avançar no exame do mérito em casos de sentença sem resolução de mérito (artigo 485, do CPC/2015); quando a sentença não é congruente com a causa de pedir ou pedido (*extra petita*); quando há omissão nos pedidos (*citra petita*) e, ainda, quando a sentença carece de fundamentação. É aplicada, portanto, a teoria da causa madura, que analisaremos no item 3.1.2 infra.

O § 4º, do CPC, consigna a possibilidade de que, ao reformar sentença fundada em prescrição ou decadência, o Tribunal, ao afastar a questão prejudicial, julgue, se possível, o mérito, prosseguindo no enfrentamento das demais questões a ele pertinentes. Nesse caso, diferente do que ocorre nas

⁸⁰ Causa de pedir (ou causa pretendi) são os fatos que fundamentam a pretensão manifestada pelo demandante. A teoria da substanciação, adotada no Direito Brasileiro, vê na causa de pedir um conjunto de fatos, ou seja, o suporte fático da pretensão manifestada pelo demandante em juízo. Os fatos jurídicos que fundamentam a pretensão. Divide-se a causa de pedir em remota e próxima. Causa remota é o fato constitutivo do direito afirmado em juízo, e causa de pedir próxima é o fato alegado gerador do interessa de agir. Assim, por exemplo, numa demanda em que se pleiteia a condenação do réu ao pagamento de dívida decorrente de contrato de mútuo, causa de pedir remota é o empréstimo, e causa de pedir próxima o inadimplemento. Da mesma forma, numa demanda de reintegração de posse, causa remota será a posse afirmada pelo demandante, e causa próxima, o esbulho que alega ter sofrido. Cf. CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. V. 1. 23ª ed. São Paulo: Editora Atlas. 2012. p. 264-265.

hipóteses do § 3º, não há que se falar em exceção ou alteração dos parâmetros da devolução, pois, como se sabe, a sentença que acolhe a prescrição ou a decadência é de mérito (artigo 487, II, do NCPC), de forma que o pedido recursal já se volta contra parte de mérito da sentença.

Por fim, assim como já previa o CPC/73, é possível o recorrente alegar fato novo na apelação, se provar que o fato não foi alegado antes por motivo de maior, nos termos do artigo 1.014 do NCPC.

Como se percebe, o efeito devolutivo da apelação é extenso e, para melhor cumprir com nosso objetivo, destacaremos três itens de relevância conforme as hipóteses apresentadas pela Lei Processual. São eles: (i) extinção do agravo retido e aumento da potencialidade da devolução; (ii) efeito devolutivo na apelação contra sentença terminativa (teoria da causa madura e as novas hipóteses do Código de Processo Civil) e (iv) efeito devolutivo em apelação contra sentença de improcedência liminar⁸¹.

3.1.1. A extinção do agravo retido e o aumento da potencialidade da devolução.

Na vigência do CPC/73, o agravo na forma retida era o recurso cabível contra decisões interlocutórias, salvo em caso de possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, quando se tratasse de decisão que inadmitisse a apelação, quando fosse relativa aos efeitos em que recebida a apelação ou nos casos em que o agravo retido fosse incompatível com a situação⁸², casos em que caberia o agravo na modalidade de instrumento (artigo 522 do CPC/73).

⁸¹ Araken de Assis, no Manual de Recursos, prefere abordar o efeito devolutivo de forma extensiva, especificando caso a caso sua ocorrência. Assim, passa uma abordagem iniciando com o material de cognição em primeiro grau, devolução parcial ou total da apelação; efeito devolutivo no processo cumulado (que o autor classifica como efeito expansivo dentro do conceito de devolução); contra sentença terminativa (abordando, aí, a teoria da causa madura); efeito devolutivo quanto às questões de ordem pública (o autor aborda o efeito translativo como segmento do efeito devolutivo); efeito devolutivo contra sentença definitiva e, após, os analisa em relação à sua profundidade. Para maior aprofundamento do tema, cf. ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**, 7ª. Ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 422-449..

⁸² DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: meios de impugnações às decisões judiciais e processo nos Tribunais**, 13ª ed. reform. – Salvador. Editora JusPovim, 2016 p. 164.

Enquanto o agravo de instrumento é interposto diretamente perante o Tribunal *ad quem* competente para julgá-lo, na modalidade retida o agravo possuía efeito devolutivo diferido e condicionado, de maneira que será seria pelo órgão *ad quem* apenas por ocasião do julgamento da apelação eventualmente interposta contra a sentença e desde que expressamente requerido nas razões ou contrarrazões de apelação, como preliminar.

O agravo retido tinha, pois, a função de obstar a preclusão imediata da decisão interlocutória, mas apenas seria julgado por ocasião de eventual apelação, sendo certo que era dada a oportunidade de retratação por parte do juízo prolator.

Na lei processual civil em vigor, o recurso de agravo de retido foi excluído do rol de recursos cíveis (artigo 994), cabendo apenas o agravo na modalidade de instrumento nos casos dos incisos do artigo 1.015. Na exposição de motivos do novo código, a alteração foi apresentada nos seguintes termos:

“Desapareceu o agravo retido, tendo, correlatamente, alterado-se o regime das preclusões. Todas as decisões anteriores à sentença podem ser impugnadas na apelação. Ressalte-se que, na verdade, o que se modificou, nesse particular, foi exclusivamente o momento da impugnação, pois essas decisões, de que se recorria, no sistema anterior, por meio de agravo retido, só eram mesmo alteradas ou mantidas quando o agravo era julgado, como preliminar de apelação. Com o novo regime, o momento de julgamento será o mesmo; não o da impugnação”.

Mais que a extinção de um recurso, a inovação altera o próprio regime de preclusão das decisões interlocutórias⁸³. Antes, todas sofriam preclusão imediata. Agora, apenas as decisões agraváveis (agravo de instrumento) sofrem a imediata preclusão, sendo que as não agraváveis (anteriormente agraváveis pelo agravo retido), somente sofrerão preclusão caso não suscitadas no recurso de apelação ou em contrarrazões de apelação. É o que nos diz o artigo 1.009 do NCPC:

⁸³ BARIONI, Rodrigo. **Preclusão diferida, o fim do agravo retido e a ampliação do objeto da apelação no novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais. n. 243. 2015. p. 271. |

“Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1.º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2.º Se as questões referidas no § 1.º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3.º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrarem capítulo da sentença” (grifos nossos).

Ressalta-se, porém, que não é tecnicamente adequada a parte do dispositivo que afirma que as decisões não agraváveis “não são cobertas pela preclusão”,⁸⁴ pois elas são impugnadas na apelação e, não sendo, sofrerão a preclusão. Ou seja, quando o § 1º acima transcrito afirma que tais decisões não precluem, o que significa é que elas não são recorríveis pelo agravo de instrumento, devendo sua impugnação ser feita na apelação (ou nas contrarrazões). Caso contrário, haverá, obviamente, a preclusão.

Vemos, portanto, que tal alteração trazida pelo novo Código de Processo Civil amplia o objeto do recurso de apelação e, portanto, o potencial da devolução da Apelação, já que permite que questões resolvidas por decisões interlocutórias, contra as quais não caiba o agravo de instrumento, sejam alvo de irresignação na apelação ou em contrarrazões.

Anteriormente, caso não fosse manejado o competente agravo retido, a decisão restaria imediatamente preclusa, não podendo ser alvo de qualquer insurgência em fase recursal posterior.

Relevante ponto está na possibilidade de insurgência contra decisões interlocutórias não agraváveis na apelação em sede de contrarrazões. Em tese, contrarrazões não estendem o objeto do recurso, pois se trata de forma de contraposição às alegações de quem recorreu, devendo, portanto, ser interposto o recurso autônomo ou mesmo o adesivo. Nesse sentido, o NCP

⁸⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: meios de impugnações às decisões judiciais e processo nos Tribunais**, 13ª ed. reform. – Salvador. Editora JusPovim, 2016 p. 165.

trouxe essa novidade relevante, pois, assim, o apelado poderá ampliar, em suas contrarrazões, o âmbito do efeito devolutivo do recurso interposto pelo seu adversário.

A regra é que não há “benefício comum” nos recursos (quando o recurso da outra parte transfere questões que lhe são desfavoráveis, em benefício do recorrido), em função da proibição da *reformatio in pejus* (ver item 1.1). No entanto, a previsão do NCPC traz alguma similitude com o “benefício comum”, já que, mesmo não recorrendo por conta própria, o recorrido poderá fazer com que ao Tribunal sejam devolvidas questões de sua própria insurgência, aumentando os limites da apelação.

A ampliação do potencial de devolução é clara, tanto que o Código prevê que, caso seja suscitada uma das questões (decisões não agraváveis) em contrarrazões, o apelante será intimado para se manifestar a respeito delas, se assim desejar, conforme o § 3º do artigo 1.005, acima transcrito, justamente pois o Tribunal poderá conhecer tais questões e analisa-las, utilizando-as como fundamentos para negar provimento ao recurso, se for o caso.

Barioni⁸⁵ adverte, no entanto, que a devolução em sede de contrarrazões não pode ser considerada recurso, concluindo que a suscitação de decisões não agraváveis constitui tão somente a ampliação do objeto do recurso de apelação interposto pela outra parte:

“não se trata de transformar as contrarrazões de apelação em recurso – até porque seria absurdo condicionar a apresentação de contrarrazões ao cumprimento de determinados requisitos de admissibilidade recursala, como, v.g., o pagamento de preparo (...). O objeto da apelação é simplesmente ampliado pelas contrarrazões”.

⁸⁵ BARIONI, Rodrigo. **Preclusão diferida, o fim do agravo retido e a ampliação do objeto da apelação no novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais. n. 243. 2015. p. 274,

De forma diversa, Didier Jr, apoiado por outros doutrinadores, como Teresa Wambier⁸⁶, indica que as contrarrazões, quando impugnarem decisão não agravável, constituem, sim, recurso. Nas palavras do autor:

“a ‘suscitação’, pela parte vencedora, as contrarrazões, das decisões interlocutórias não agraváveis, é um recurso. Não se trata de ratificação de recurso interposto, como no revogado modelo do agravo retido, exatamente porque não há o que ser ratificado: a parte não havia recorrido; a parte recorre neste exato momento. Assim, as contrarrazões, nesse caso, tornam-se instrumento de dois atos jurídicos processuais: (a) a resposta à apelação da parte adversária; (b) o recurso contra as decisões interlocutórias não agraváveis proferidas ao longo do procedimento⁸⁷”.

Didier Jr, inclusive, categoriza as contrarrazões como “apelação do vencedor” por considera-las recursos, tratando-a como espécie de recurso subordinado, pois segue o destino da apelação do vencido e, ainda, espécie de recurso condicionado, pois somente serão analisadas as questões suscitadas (decisões não agraváveis) caso a apelação do vencido seja efetivamente acolhida⁸⁸.

Pois bem, como abordou Barioni⁸⁹, mesmo sendo vencedora na ação (o que, a princípio e, em rasa análise, descaracterizaria o interesse recursal) existe casos em que a parte pode apresentar interesse em ver determinada decisão interlocutória não agravável reapreciada pelo Tribunal. Veja-se situação abaixo apresentada pelo autor:

Exemplo marcante é do réu que vê rejeitada em primeiro grau a impugnação voltada a majorar o valor atribuído à causa. A decisão não está sujeita a agravo de instrumento. Preenchido está, portanto, o requisito do art. 1.009, § 1.º, do CPC/2015, para que a matéria possa ser suscitada em sede de apelação ou em contrarrazões. No entanto, advém sentença de mérito

⁸⁶ MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Da apelação. Breves comentários ao Código de Processo Civil.** Teresa Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talami e Bruno Dantas (coord). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 2.236.

⁸⁷ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: meios de impugnações às decisões judiciais e processo nos Tribunais**, 13ª ed. reform. – Salvador. Editora JusPovim, 2016 p. 168-169.

⁸⁸ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: meios de impugnações às decisões judiciais e processo nos Tribunais**, 13ª ed. reform. – Salvador. Editora JusPovim, 2016 p. 170.

⁸⁹ BARIONI, Rodrigo. **Preclusão diferida, o fim do agravo retido e a ampliação do objeto da apelação no novo Código de Processo Civil.** Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais. n. 243. 2015. p. 271.

que julga improcedente o pedido, fixando os honorários advocatícios com base no valor da causa.

Nesse caso, apesar de o resultado ter sido favorável ao réu, subsiste o interesse e ver reformada a decisão que rejeitou a impugnação ao valor da causa, justamente para ver aumentada a verba honorária. Assim, deve ser admitido o recurso de apelação dirigido exclusivamente contra a interlocutória, pois a parte não pode ser privada de alcançar situação mais vantajosa por ausência de veículo próprio para impugnação de decisão que contém vício.

Aliás, o § 1º do artigo 1.009 do NCPC expressa que a questão (decisão não agravável) deve ser suscitada como preliminar da apelação. Muito embora o uso do termo “preliminar”, entende Barioni⁹⁰ que as alegações previstas no dispositivo podem ser tecidas mesmo após os fundamentos relacionados a sentença, desde que em capítulo próprio e que conste expressamente a impugnação como objeto do recurso. Caso omissa o recurso quanto à tal delimitação, aí as questões suscitadas não integrarão o efeito devolutivo do recurso. A desnecessidade de alegação como preliminar cabe, por exemplo, na hipótese acima aventada, já que a decisão que rejeitou a impugnação ao valor da causa seria a única irresignação do apelo.

Assim, temos por inegável que, com a extinção do agravo retido do sistema processual vigente, o âmbito e potencial do efeito devolutivo da apelação resta sensivelmente ampliado, permitindo, inclusive, que a parte apelada devolva questões ao Tribunal *ad quem*, o que, anteriormente, só era possível pela via do recurso próprio do apelo.

3.1.2. O efeito devolutivo na apelação contra sentença terminativa: Teoria da causa madura e as novas hipóteses do Código de Processo Civil.

A sentença terminativa é a que põe termo ao processo sem, no entanto, lhe resolver o mérito, nas hipóteses dos incisos do artigo 485 do Código de Processo Civil:

⁹⁰ Ibid. p. 272.

Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

I - indeferir a petição inicial;

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

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

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

V - reconhecer a existência de preempção, de litispendência ou de coisa julgada;

VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;

VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;

VIII - homologar a desistência da ação;

IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e

X - nos demais casos prescritos neste Código.

Assim, sem adentrar no mérito do conflito resistido, a sentença extingue o processo, cabendo, então, o recurso de Apelação cível.

Conforme já foi ressaltado, em regra, a lei processual veda que o Tribunal *ad quem* julgue além daquilo decidido em sentença (artigo 1.013 do CPC/2015 e 515 do CPC/73). Assim, o julgamento do apelo vai até o ponto em que se desenvolveu a cognição pelo juízo prolator da sentença⁹¹. Assim, a princípio, por exemplo, quando a sentença terminativa reconhece a carência de ação, ao prover o recurso de apelação o Tribunal não poderia ir além, adentrando no mérito⁹².

Nesse caso, o Tribunal *ad quem* deveria anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo *a quo* para apreciação e julgamento do mérito. Ocorre que a restituição do processo para exame das questões e fundamentos

⁹¹ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**, 7ª. Ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 437.

⁹² José João Calanzani, a esse respeito, fala da metáfora da escada, segundo a qual cada um dos grupos de questões (pressupostos processuais, condições da ação e mérito), objeto da cognição judicial, representa um degrau, de modo que, ficando o órgão judiciário no patamar intermediário (condições da ação), o segundo não poderá galgar o degrau superior (mérito). Nessa linha de raciocínio, o conteúdo da sentença oferece o limite máximo da cognição do tribunal. Cf. CALANZANI, José João. **Metáforas Jurídicas**. Belo Horizonte: Editora Inédita. 1999, p. 67.

acaba por sobrevalorizar a importância do princípio do duplo grau de jurisdição em contraponto ao princípio da celeridade processual⁹³.

Assim, o legislador, sopesando os princípios supracitados envolvidos, editou a Lei nº 10.352/2001, que introduziu o § 3º do artigo 515 do revogado Código de 1973, autorizando o tribunal a ultrapassar os limites do decidido pelo órgão *a quo*. Eis a redação do § 3º do artigo 515 do CPC/73:

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

Tal instituto ficou conhecido pela alcunha de “teoria da causa madura”, tendo em vista a Lei exigir, para apreciação imediata do mérito pelo Tribunal, que a causa prescindia de ulterior instrução probatória, ou seja, esteja “madura”, e tal inovação revolucionou, de certa forma, o sistema recursal.

Na vigência do CPC/73, como podemos perceber da redação do § 3º do artigo 515, o julgamento do mérito pelo Tribunal poderia ocorrer apenas contra sentenças terminativas (sem resolução de mérito), e deveria conter os seguintes requisitos: (i) que a causa versasse exclusivamente sobre direito e (ii) que estivesse em condições de imediato julgamento, ou seja, devidamente instruída.

Ressalta-se que grande parcela da doutrina já entendia que os requisitos não eram cumulativos, bastando apenas um deles⁹⁴. Outra parte da doutrina,

⁹³ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**, 7ª. Ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 437.

⁹⁴ Parcela expressiva da doutrina já se posicionava, desde a promulgação da Lei nº 10.352/01, no sentido de que os requisitos devessem ser interpretados de modo abrangente, bastando a presença de uma daquelas situações para ensejar a aplicação do dispositivo. Era corrente, inclusive, a alusão ao art. 330 do CPC/73, o que viabilizaria o exame do *meritum causae* desde que não houvesse mais a necessidade de instrução probatória, ainda que, em algum momento, tenha sido esta necessária pela presença de questões de fato. Cf. ALVIM, José Manuel de Arruda. Notas sobre algumas das mutações verificadas com a Lei 10.352/2001. Apud NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais. São Paulo: RT, 2003. v. 7 p. 81-83; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Apelação: questões sobre admissibilidade e efeitos. Apud NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais. São Paulo: RT, 2003. v. 7.p. 448; CÂMARA,

contudo, defendia a posição oposta: tendo havido controvérsia fática, mesmo que superada pela instrução probatória já realizada, não haveria espaço para incidência da nova regra⁹⁵. Prestigiar-se-ia, assim, o duplo grau nos casos em que houvesse prova para ser analisada, ainda que esgotada a instrução. Aparentemente, o tema foi pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça no ano de 2013, entendo que os requisitos não seriam cumulativos:

“Divergência devidamente demonstrada. Segundo a Quarta Turma, conforme entendimento exposto no acórdão embargado, é possível a aplicação do art. 515, § 3º, do CPC, ainda que seja necessário o exame do conjunto probatório pelo Tribunal. No entanto, em sentido diametralmente contrário, para a Segunda Turma, a regra ali preconizada não se mostra cabível quando demandar essa providência. 2. A regra do art. 515, § 3º, do CPC deve ser interpretada em consonância com a preconizada pelo art. 330, I, do CPC, razão pela qual, ainda que a questão seja de direito e de fato, não havendo necessidade de produzir prova (causa madura), poderá o Tribunal julgar desde logo a lide, no exame da apelação interposta contra a sentença que julgara extinto o processo sem resolução de mérito. 3. Embargos de divergência rejeitados.”

REsp 874.507/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, j. 19.06.2013, DJe 01.07.2013).

O dispositivo equivalente no novo Código de Processo Civil (artigo 1.013, § 3º), por seu turno, ampliou consideravelmente as hipóteses em que a técnica pode ser aplicada se comparado ao CPC/73, ao menos em sua literalidade:

Alexandre Freitas. Lições de direito processual civil. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. v. II. p. 84-85; DINAMARCO, Cândido Rangel. O efeito devolutivo da apelação e de outros recursos. In: Nova era do processo civil. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 173-175; JORGE, Flávio Cheim. Teoria geral dos recursos cíveis. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p. 143-144; MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do Código de Processo Civil brasileiro. In: Temas de direito processual civil: primeira série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, n. 238. p. 433; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Breves comentários à 2ª fase da reforma do Código de Processo Civil. 2. ed. São Paulo: RT, 2002. p. 142.

⁹⁵ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. A apelação e seus efeitos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 170-175; THEODORO Jr., Humberto. Curso de direito processual civil. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. I. p. 624-625. Na verdade, o primeiro dos dois autores mencionados, em posição digna de destaque, permite a aplicação do dispositivo em casos em que as questões de fato acaso existentes possam ser solucionadas pela análise da prova documental constante dos autos. É que, “nesse caso, é mesmo irrelevante o contato do juiz com as partes – que pode nem mesmo ter ocorrido – e não há possíveis prejuízos se o mérito puder ser analisado diretamente pelo tribunal” (p. 171).

3º Se o processo estiver em condições de imediato julgamento, o tribunal deve decidir desde logo o mérito quando:

I – reformar sentença fundada no art. 485;

II – decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir;

III – constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo;

IV – decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação.

De plano, veja-se que o código suprimiu a exigência de que o processo versasse apenas sobre questões de direito, exigindo apenas que esteja em condições de julgamento imediato. Vê-se, então, que a nova lei processual colocou fim a qualquer dúvida eventualmente existente. E não sem razão, entendemos, já que caso os requisitos fossem cumulativos, a aplicação da norma restaria bastante reduzida, visto que é difícil a ocorrência de processo em que não surja qualquer questão de fato para ser dirimida⁹⁶, muito embora existam ações cujas matérias demandem apenas questões de direito⁹⁷.

Assim, para estar em condição de imediato julgamento, o NCPC exige que não seja mais necessária a produção de qualquer elemento de prova além daqueles eventualmente existentes nos autos. Seja porque nunca houve controvérsia fática, seja porque as questões de fato acaso existentes já foram elucidadas.

⁹⁶ Arrola Dinamarco diversas situações que a orientação restritiva deixaria fora do âmbito de incidência da norma, sendo todas elas de ocorrência muito mais plausível que a existência de processo em que não surja qualquer *quaestio facti*: “É o que se dá a) quando todo o procedimento legal já houver sido percorrido perante o juízo de primeiro grau, proferindo o juiz uma sentença terminativa em audiência ou depois dela; b) quando, proferida essa sentença na oportunidade do art. 329 do Código de Processo Civil, estiverem presentes os pressupostos para o julgamento antecipado do mérito, segundo um dos incisos do art. 330 deste. Se o réu for revel e ocorrer o efeito da revelia, provavelmente o juiz teria julgado o *meritum causae* no momento em que proferiu a sentença terminativa, não fosse o impedimento a esse julgamento, que ele entendeu existir. A situação é a mesma quando, sem ter ocorrido o efeito da revelia, já não houver prova alguma a ser produzida, o que acontece: a) quando nenhuma prova houver sido requerida pelas partes e não for o caso de determinar-se de ofício a sua realização; b) quando as provas requeridas forem inadmissíveis e assim o juiz entender, não havendo outras a produzir; e c) quando todas as questões de fato já estiverem suficientemente esclarecidas pela prova dos autos, notadamente pela documental” (Cf. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 174).

⁹⁷ Discorda Ricardo Aprigliano, fornecendo interessantes exemplos de demandas em que acabam por surgir tão somente questões de direito: “De toda forma, é necessário esclarecer que o âmbito de possível aplicação desta novidade legislativa é, ainda assim, muito grande. Pense-se em todas as questões de natureza tributária, envolvendo servidores públicos, ações previdenciárias, ou que envolvam aplicações de índices inflacionários e taxas de juros, constitucionalidade de leis, as ações relativas ao FGTS, e tantas outras, que se repetem aos milhões perante o Poder Judiciário” Cf. APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. *A apelação e seus efeitos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007 p. 174).

Por fim, importante deixar claro que, via de regra, apenas quando integralizado o contraditório, tendo sido dada oportunidade às partes para debater as questões de mérito e para ao menos requerer as provas que entendem necessárias, pode-se considerar o feito em condições de imediato julgamento⁹⁸. Nesse ponto, é preciso salientar que, conforme adverte Nery Jr., “*se a causa não estiver suficiente instruída e o tribunal mesmo assim afastar a extinção do CPC 267 e julgar o mérito, haverá cerceamento de defesa, com ofensa à garantia prevista na CF 5º LV*”⁹⁹.

Uma questão sobre a qual se manteve silente o NCPC, muito embora exista divergência, é sobre a necessidade ou não de o recorrente ter o dever de requerer expressamente no recurso que, em caso de anulação da sentença, seja diretamente apreciado o mérito pelo Tribunal.

Parte da doutrina afirma ser desnecessário o pedido expresso¹⁰⁰, sendo que a jurisprudência já vinha se assentando nesse sentido, conforme vemos do julgado abaixo do Superior Tribunal de Justiça, do ano de 2014:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. ART. 458 DO CPC. DISPOSITIVO NÃO PREQUESTIONADO. SÚMULA 211/STJ. TEORIA DA CAUSA MADURA. APLICABILIDADE. PEDIDO EXPRESSO. DISPENSA. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.
(...)

⁹⁸ Cf. APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. A apelação e seus efeitos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 175-176; DINAMARCO, Cândido Rangel. O efeito devolutivo da apelação e de outros recursos. In: Nova era do processo civil. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 172-173;

⁹⁹ NERY JR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**, 7ª Ed – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 407.

¹⁰⁰ Cf. ALVIM, José Manuel de Arruda. Notas sobre algumas das mutações verificadas com a Lei 10.352/2001. Apud NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais. São Paulo: RT, 2003. v. 7. p. 78; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Apelação: questões sobre admissibilidade e efeitos. Apud NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais. São Paulo: RT, 2003. v. 7.p. 452; DINAMARCO, Cândido Rangel. O efeito devolutivo da apelação e de outros recursos. In: Nova era do processo civil. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. p. 177-179; MOREIRA, José Carlos Barbosa. A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do Código de Processo Civil brasileiro. In: Temas de direito processual civil: primeira série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988, n. 238. p. 432. nota 48; WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Breves comentários à 2ª fase da reforma do Código de Processo Civil. 2. ed. São Paulo: RT, 2002. p. 143-144.

5. No que se prende à possibilidade de o Tribunal aplicar a regra do art. 515, § 3º, do CPC, "é firme o entendimento desta Corte no sentido de ser dispensável pedido expresso da parte recorrente para que, afastada a extinção do processo sem resolução do mérito, possa o Tribunal julgar de imediato o feito" (AgRg no REsp 1086080/AL, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/12/2013).

6. No entanto, "(...) tendo a Corte de origem verificado, com amparo no contexto fático dos autos, que a instrução processual permitia desde já a análise do mérito, alterar tal entendimento demanda a análise das provas dos autos, impossível nesta Corte ante a incidência do óbice da Súmula n. 7/STJ" (AgRg no AREsp 301.508/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 29/4/2013).

7. Recursos especiais a que se nega provimento. (STJ. Resp nº 1166052. Segunda turma. Rel. Min. OG Fernandes Julgamento em 20.02.2014).

Ocorre que autores relevantes¹⁰¹ defendem que seria preciso pedido expresso do recorrente para aplicação da teoria da causa madura. Araken de Assis, por exemplo, afirma que *"a aplicação do art. 513, § 3º, depende da iniciativa da parte"*, e embasa sua posição com um exemplo interessante¹⁰²:

"o apelante tem direito o duplo exame e ampla disposição sobre regra que lhe aproveita. Talvez não queira, de olha fito no entendimento do relator ou do órgão fracionário do tribunal, desde logo arriscar o julgamento do mérito. A sentença terminativa não impede a renovação da causa (art. 268), ao contrária da sentença de improcedência".

Concluimos, então, que, embora o NCPC, no § 3º do artigo 1.013 tenha substituído a expressão "pode julgar desde logo a lide" por "deve decidir desde logo o mérito", dando a ideia de que, presentes os requisitos nele estabelecidos – dentre os quais não se encontra o requerimento do apelante –, não restaria ao Tribunal outra alternativa além de proferir decisão quanto ao *meritum causae*, ainda para discussão sobre tal questão, valendo dizer que Fredie Didier Jr., no seu Curso de Direito Processual Civil, elaborado já à luz no

¹⁰¹ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. A apelação e seus efeitos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007 p. 163-170; ASSIS; JORGE, Flávio Cheim. Teoria geral dos recursos cíveis. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. p.146-148; THEODORO Jr., Humberto. Curso de direito processual civil. 53. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. v. I. p. 271.

¹⁰² ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**, 7ª. Ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 439-440.

NCPC, segue defendendo que o pedido deve ser feito de forma expressa pelo apelante¹⁰³, nada obstante a alteração na redação do artigo.

Na vigência do CPC/73, apenas as sentenças proferidas sem resolução de mérito (artigo 267), seria passíveis de aplicação da teoria da causa madura. No entanto, conforme já adiantamos, o NCPC trouxe grande ampliação no espectro de incidência da norma.

O inciso I, sem maiores diferenças com relação à regra anterior, atribui ao Tribunal a função de julgar de imediato o mérito o mérito da causa em caso de sentença sem resolução de mérito (artigo 485, NCPC). Cabe, todavia, ressalva quanto a hipótese descrita no inciso I do art. 485: na medida em que o indeferimento da inicial se dá, por óbvio, antes da citação e, portanto, ainda sem a integralização do contraditório, não se pode conceber, em regra, que o processo esteja em “condições de imediato julgamento”¹⁰⁴.

Prosseguindo, os incisos II e III, preveem que poderá também ser julgado o mérito pelo Tribunal quando, respectivamente, “decretar a nulidade da sentença por não ser ela congruente com os limites do pedido ou da causa de pedir”, em referência à sentença extra petita, e “constatar a omissão no exame de um dos pedidos, hipótese em que poderá julgá-lo”, com relação à sentença citra (infra) petita.

De início, não parece necessária a subdivisão em dois distintos incisos de situação que, a rigor, é uma só, qual seja, a inobservância da regra da adstrição da sentença aos limites do pedido. Seja a sentença infra (citra), extra ou ultra petita, viola-se o princípio da correlação, não havendo razão para o tratamento em separado¹⁰⁵.

¹⁰³ Cf. DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: meios de impugnações às decisões judiciais e processo nos Tribunais**, 13ª ed. reform. – Salvador. Editora JusPovim, 2016 p. 195.

¹⁰⁴ Cf. STJ, 2ª T., RMS 33.395/SP, Relª Minª Eliana Calmon, DJe 22.04.2013; STJ, 3ª T., REsp 1.136.276/MG, Relª Minª Nancy Andrighi, DJ 17.04.2012; STJ, 2ª T., RMS 33266/RO, Rel. Min. Herman Benjamin, DJ 11.05.2011.

¹⁰⁵ Interessante notar que tanto no anteprojeto entregue pela Comissão de Juristas quanto no projeto resultante das alterações feitas no Senado não constava a subdivisão (os arts. 925 e 965, respectivamente, falavam apenas em nulidade por não observância dos limites do pedido), que veio a ser acrescentada por ocasião do relatório parcial do Deputado Hugo Legal. A justificativa do Deputado, que como veremos

Há, ainda, mais uma falha a ser apontada na redação do inciso II, pois o mesmo dá a entender que tanto as sentenças extra, quanto as ultra, sofreriam incidência da norma. Isso porque, considerando que as sentenças citra petita sofrerão a incidência do inciso III, restará, para o inciso II, apenas e tão somente aquelas que forem extra petita. E isso se dá pois, para as sentenças ultra petita não há qualquer necessidade de se proceder a um novo julgamento – e, afinal, é disso que trata a “teoria da causa madura” -, bastando que se extirpe da decisão a parcela que exceda aos limites do pedido.

Já no que tange às sentenças extra petita, aí sim há necessidade de que efetivamente se anule a decisão por completo – já que o bem jurídico nela concedido ao autor é totalmente distinto do que requereu (e não a ele excedente, como é o caso das ultra petita) – e, a partir daí, se proceda a um novo julgamento.

Após tais considerações relativas à redação do código, convém dizer que às hipóteses de sentença citra ou extra petita já era aceita por doutrina¹⁰⁶ e jurisprudência¹⁰⁷ a aplicação analógica do § 3º do art. 515 do CPC/73. De toda sorte, avança o NCPC ao deixar explícita a possibilidade, que em muito se assemelha à das sentenças terminativas.

não convence, é a seguinte: “No que diz respeito ao § 3º, há um erro técnico na redação original do inciso II, na medida em que se a decisão é ultra ou extra petita, houve decisão de mérito e a sua invalidação limita-se a extirpar da decisão aquilo que extrapolou o limite da demanda. A decisão citra petita pode ocorrer quando a) não ocorre o exame de um fundamento relevante, ou quando b) não se examinar um pedido. Na primeira hipótese, há vício de fundamentação, cujo dispositivo em comento prevê solução no inciso III. Na segunda hipótese é que deve incidir esse inciso II, mas não se trata de anulação da decisão, pois, rigorosamente, não há vício na decisão porque, simplesmente, não existe decisão. Assim, optou-se por alterar a redação do inciso II e criar o inciso III, abrangendo, dessa forma, as duas hipóteses mencionadas acima” (Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120514-04.pdf>. Acesso em: 10.06.2017, às 01:41).

¹⁰⁶ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Apelação: questões sobre admissibilidade e efeitos*. Apud NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2003. v. 7. p. 450-451; DINAMARCO, Cândido Rangel. *O efeito devolutivo da apelação e de outros recursos*. In: *Nova era do processo civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2009. n. 95. p. 183-184.

¹⁰⁷ Para as sentenças infra petita, ver: STJ, 4ª T., REsp 918.084/AL, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJ 24.08.09. Para as sentenças extra petita, conferir: STJ, 3ª T., AgRg no REsp 1.194.018/SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe 14.05.2013.

Para ter uma noção da utilidade da previsão para estes casos, pensemos, por exemplo, na costumeira demanda que visa à revisão de cláusulas contratuais por entendê-las abusivas. Realizada perícia sobre o contrato, o juiz, ao proferir sentença, omite-se quanto a um dos pedidos. Reconhecendo o vício, não há razão para o Tribunal deixar de apreciar a pretensão faltante, remetendo os autos à primeira instância. Aqui, à semelhança do que ocorre com as sentenças terminativas, é julgado em segundo grau algo que não havia sido apreciado em primeiro.

Prosseguindo, o último inciso do § 3º do artigo 1.013 trata da possibilidade de julgamento imediato, pelo Tribunal, do mérito quando a sentença apelada carecer de fundamentação. Evidentemente, como a sentença com defeito de fundamentação deve ser anulada, conforme previsão constitucional (artigo 93, IX), o Tribunal declarará a nulidade da sentença e, então, irá reformá-la.

Portanto, parece certo dizer que o NCPC de certa forma avançou no tratamento da matéria ao deixar explícitas algumas das hipóteses em que já se cogitava a incidência do § 3º do artigo 515 do CPC/73. Além disso, merece aplauso o fato de ter sido eliminada a exigência de a “causa versar questão exclusivamente de direito”. No entanto, ao mesmo tempo deixou de tomar posição em relação a questões mais polêmicas, que ocasionavam maiores vacilações doutrinárias e, pior que isso, indesejáveis turbulências jurisprudenciais. É o caso, por exemplo, da determinação da necessidade ou não de pedido expresso o recorrente para aplicação do dispositivo.

3.1.3. Efeito devolutivo na apelação contra sentença de improcedência liminar.

O Código de Processo Civil autoriza o julgamento de improcedência da ação liminar, ou seja, antes mesmo da citação do réu, em alguns casos, elencados no artigo 332:

Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;

III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.

§ 1º O juiz também poderá julgar liminarmente improcedente o pedido se verificar, desde logo, a ocorrência de decadência ou de prescrição.

(...).

Caso interposta a competente apelação, o juiz poderá retratar-se e modificar a sentença, conforme o § 1º do CPC, para determinar a citação do réu e prosseguimento normal do procedimento (atente-se para o fato de que a retratação não autoriza que o juiz dê procedência liminar à ação). É também chamado de efeito regressivo o fenômeno da retratação (ver item 1.5, supra).

No entanto, caso não se retrate, o réu deverá ser citado para responder o recurso, no prazo de 15 (quinze) dias, conforme o § 4º do dispositivo. A participação do réu tem por objetivo permitir que o Tribunal possa, eventualmente, julgar desfavoravelmente a ele em análise do mérito sem que incorra, a princípio, em violação ao princípio do contraditório.

Neste ponto é que chamamos atenção para a divergência existente sobre o efeito devolutivo na apelação contra sentença de improcedência liminar. E a divergência reside na questão sobre se o tribunal pode julgar o mérito da ação, ou se deve se restringir a aplicabilidade do artigo 332 do CPC (artigo 285-A do CPC/73).

Didier Jr. e Barioni, por exemplo, defendem que é possível o julgamento de mérito nesse caso, desde que o réu, devidamente citado, ofereça suas contrarrazões, mesmo que a citação seja realizada no âmbito do Tribunal. Assim, toda a matéria ligada à ação seria devolvida ao Tribunal, caso a apelação abarque outros temas além do cabimento da improcedência liminar. A

postura do réu nas contrarrazões ajudaria a identificar a devolução contida no recurso: se suscita questão que dependa de produção de prova ou outras diligências a apelação só poderá ensejar a nulidade da sentença com retorno dos autos à origem; se discutir apenas questão de direito, ou que, não sendo de direito, não necessita de prova, o Tribunal poderia julgar diretamente o mérito, com base no artigo 1.013, § 3º, que abordamos no item anterior (3.1.2)¹⁰⁸.

Nelson Nery Jr, no entanto, discorda dessa possibilidade, afirmando que as contrarrazões devem se limitar a contrapor o que o autor alegou em apelação e, em razão disso, podem ou não se estender a todas as questões alegadas na inicial. Ainda, o autor critica que, por mais que CPC indique que a defesa do réu poderá se dar nas contrarrazões (permitindo a aplicação da teoria da causa madura, em tese), se deve ter em conta que a resposta do réu em processo civil não é reduzida a contestação, mas, sim, apresentação de exceções, reconvenção, ação declaratória incidental, etc. Diante disso, o autor traz um questionamento¹⁰⁹:

haveria espaço para, nas contrarrazões, levantar questões como a exceção de incompetência? Seria complexo, tendo vista o procedimento específico que dela decorre. O mesmo se diga da reconvenção.

Apesar dos posicionamentos acima, fato é que o NCPC, ao incluir o § 4º do artigo 1.013, apenas fez menção à sentença que reconhece a decadência ou a prescrição (artigo 332, § 1º), que justamente é uma das hipóteses de sentença de improcedência liminar. Ocorre que a sentença que reconhece a decadência ou prescrição não necessariamente é de improcedência liminar, podendo ocorrer após devida citação do réu e apresentação de resposta.

¹⁰⁸ Cf. DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: meios de impugnações às decisões judiciais e processo nos Tribunais**, 13ª ed. reform. – Salvador. Editora JusPovim, 2016 p. 181-184. Também BARIONI, Rodrigo. **Efeito devolutivo da apelação civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007. p. 197-198.

¹⁰⁹ NERY JR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**, 7ª Ed – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 411.

Assim, diante do posicionamento divergente, resta o questionamento sobre se o NCCP, ao introduzir o § 4º, (i) se referiu apenas as sentenças com base na prescrição e decadência após a oitiva do réu; (ii) intencionou incluir, também, a sentença de improcedência liminar deste tipo ou, (iii) se, assim como parte da doutrina entende, permite aplicação extensiva à todas as sentenças de improcedência liminar que permitam julgamento imediato.

Pela redação do NCCP, e observando apenas a literalidade, nos parece sensato concluir, por ora, que seria apenas possível o julgamento imediato pelo tribunal quando a sentença reconhecer a prescrição ou a decadência, seja ela de improcedência liminar ou não, ficando, portanto, excluídos dessa possibilidade os demais casos de improcedência liminar. No entanto, vale aguardar próximos pronunciamentos mais consistentes da jurisprudência e, quiçá, revisão de doutrinas.

3.2. Efeito suspensivo

Via de regra, a apelação produz o efeito suspensivo, já definido e tratado de forma geral no item 1.4, tratando-se, portanto, de efeito suspensivo *ope legis*, conforme artigo 1.012 do CPC.

Vale enfatizar que a mera interposição do recurso de apelação não é suficiente para que a eficácia da sentença seja suspensa integralmente. Isso porque, apenas aquilo que foi objeto de irrisignação da parte estará coberto pelo efeito, exceto, é claro, quando uma questão for logicamente ligada a outra em termos de eficácia. Não basta, obviamente, que o recorrente apele da parte da sentença que o condenou em danos morais para, ato contínuo, estar suspensa a parte da decisão que condenou-o a uma obrigação de fazer. Nesse sentido, Sérgio Bermudes¹¹⁰ afirma:

“Se não se impugnar o pronunciamento, recorrendo-se dele na totalidade da sua extensão recorrível, é óbvio que a parte não recorrida produz a eficácia que o efeito

¹¹⁰ BERMUDES, Sérgio. **Considerações sobre o efeito suspensivo dos recursos cíveis.** Revista da EMERJ, v.3, n.11, 2000. p. 66.

suspensivo evitaria. Assim, se a sentença julgar a ou b, mas o legitimado (CPC, art. 499) só recorrer de a, o efeito suspensivo atua quanto a este capítulo, e não quanto a b. A incomunicabilidade do efeito suspensivo à porção não recorrida do ato decisório não opera, quando houver entre o ponto impugnado e o ponto não impugnado uma relação tal que não se admitia, logicamente, a eficácia deste último sem a daquele”.

Nesse ponto, também trazemos a orientação de Rodrigo Barioni¹¹¹, já a luz do novo Código, no sentido de que a regra do efeito suspensivo se aplica apenas a parte da apelação contra a sentença, não se aplicando às decisões não agraváveis suscitadas na apelação. Isso porque as “*decisões interlocutórias não poderiam permanecer ineficazes até o julgamento da apelação*”¹¹² pois isso “*inviabilizaria a própria solução do litígio em primeiro grau de jurisdição*”¹¹³.

Com tais ressalvas em mente, e considerando que, via de regra, a apelação terá efeito suspensivo, nos resta abordar os casos elencados pelo Código de Processo Civil que não tem efeito suspensivo, assim como outros casos de apelação sem efeito suspensivo previstos em leis específicas.

O § 1º do artigo 1.012 é que excepciona a regra geral do efeito suspensivo da apelação, trazendo seis hipóteses taxativas de apelação sem efeito suspensivo. A ausência desse efeito, obviamente, permite que o vencedor instaure a execução provisória, conforme § 2º. Vejamos:

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

- I - homologa divisão ou demarcação de terras;
- II - condena a pagar alimentos;
- III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;
- IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

¹¹¹Cf. DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: meios de impugnações às decisões judiciais e processo nos Tribunais**, 7ª ed – Salvador. Editora JusPovim, 2009 p. 184. Também, BARIONI, Rodrigo. **Preclusão diferida, o fim do agravo retido e a ampliação do objeto da apelação no novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais. n. 243. 2015. p. 279.

¹¹² Ibid. p. 279.

¹¹³ Ibid. p. 279

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;
VI - decreta a interdição.

No inciso I, temos um exemplo de sentença constitutiva que passa a produzir efeitos imediatos. No inciso II, objetiva-se que o alimentado possa executar provisoriamente a obrigação de pagar alimentos, mesmo na pendência de recurso, dada a natureza da obrigação alimentar.

O inciso IV se refere ao artigo 7º da Lei 9.307/96, que prevê ação judicial específica quando uma das partes vinculadas em cláusula compromissória se negue a instituir o procedimento arbitral. É, portanto, mais uma previsão pró arbitragem do NCPC¹¹⁴.

Com relação à tutela provisória, evidentemente que a regra de efeito suspensivo se aplica apenas à parte da sentença que confirma, concede ou revogada a tutela provisória. Além disso, a regra vale para tutela de evidência ou de urgência, seja cautelar ou satisfativa¹¹⁵.

Por fim, temos a sentença que decreta a interdição, que produzirá efeitos imediatamente. Pontua-se, entretanto que, apesar da eficácia imediata, o interditando não perde sua capacidade processual, que poderá recorrer da sentença sem estar representado pelo curador que lhe foi designado na sentença¹¹⁶.

Ademais, em outras situações não previstas no CPC (que não é exaustivo) a apelação não terá efeito suspensivo. Um deles é o caso das ações de despejo, consignação em pagamento de aluguel e acessórios, revisionais de aluguel e renovatórias de locação, a sentença não terá efeito suspensivo, conforme o artigo 58, V, da Lei de Locações¹¹⁷ (Lei 8.245/91). Também não

¹¹⁴ DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: meios de impugnações às decisões judiciais e processo nos Tribunais**, 7ª ed – Salvador. Editora JusPovim, 2009 p. 186.

¹¹⁵ Ibid. p. 187.

¹¹⁶ Ibid. p. 188.

¹¹⁷ Art. 58. Ressalvados os casos previstos no parágrafo único do artigo 1º, nas ações de despejo, consignação em pagamento de aluguel e acessórios da locação, revisionais de aluguel e renovatória de locação, observar-se-á o seguinte:

V – os recursos interpostos contra as sentenças terão efeito somente devolutivo.

terá efeitos suspensivo a sentença na ação discriminatória de terras devolutas (Artigo 21 da Lei 6.383/76).

Também nas ações civis envolvendo a criança e o adolescente, na adoção (exceto na internacional), e na ação de destituição de ambos ou quaisquer dos genitores do poder familiar, a apelação não terá efeito suspensivo (artigos 199-A, 199-B e 215 da Lei 8.069/90), assim como nas ações envolvendo idosos (Estatuto do idoso).

Nos casos em que a lei retira o efeito suspensivo da apelação, ainda é possível ao apelante requerer o aludido efeito, em requerimento dirigido ao (i) tribunal, se no período entre a interposição da apelação e sua distribuição, ou (ii) relator, se já distribuída a apelação. Tal modalidade de concessão de efeito suspensivo é chamada de efeito suspensivo *ope judicis*

O apelante deverá demonstrar, portanto, que é muito provável que o recurso seja provido ou, quando for relevante a fundamentação do recurso, houver risco de dano grave ou de difícil reparação (§ 4º, artigo 1.012 do novo CPC).

3.3. Efeito translativo.

O efeito translativo, já brevemente comentado no item 1.5 supra, diz respeito a apreciação, pelo Tribunal *ad quem* de questões de ordem pública, não apreciadas em cognição de primeiro grau (artigo 485, § 3º do NCPC), que devem ser decididas de ofício e sobre as quais não se opera preclusão.

A translação é uma das exceções à regra geral segundo à qual o tribunal não pode julgar além do que foi pedido na esfera recursal (princípio dispositivo), sem que isso signifique julgar extra, ultra ou citra petita¹¹⁸.

¹¹⁸ NERY JR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**, 7ª Ed – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 460.

O efeito translativo situa-se no plano vertical do efeito devolutivo (ver item 3), e diz respeito à profundidade deste efeito. É por tal razão, como já abordamos, que Araken de Assis e Didier Jr. tratam o efeito translativo dentro do efeito devolutivo¹¹⁹.

Tais questões geralmente dizem respeito as condições da ação e pressupostos processuais (incisos IV, V, VI e IX do artigo 485), e seu exame, ainda que nunca decidias pelo primeiro grau, é transferido ao tribunal por força do artigo 1.013, § 1º a 4º mas, principalmente, em razão de não serem matérias atingidas por preclusão.

A translação das questões de ordem pública decorre, portanto, do princípio inquisitório (ver item 1.5), excepcional no processo civil à luz do princípio dispositivo. Aliás, é por isso que Nery Jr. trata o efeito translativo de forma separado do efeito devolutivo, pois entende que a translação “*se dá pela atuação do princípio inquisitório e não pela sua antítese, que é o princípio dispositivo, de que é corolário o efeito devolutivo dos recursos*”.¹²⁰ Nery conclui dizendo que

“efeito devolutivo pressupõe ato comissivo de interposição do recurso, não podendo ser caracterizado quando há omissão da parte ou interessado sobre determinada questão não referida nas razões ou contrarrazões do recurso”¹²¹.

Assim, temos que é lícito ao tribunal, em sede recursal, extinguir o processo sem resolução de mérito, julgando apelação interposta contra sentença de mérito de parcial procedência interposta pelo autor. Há, de certa forma, reforma para pior (*reformatio in pejus*), mas lícita, pois o exame de

¹¹⁹ Cf. ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**, 7ª. Ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 441. Também DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: meios de impugnações às decisões judiciais e processo nos Tribunais**, 13ª ed. reform. – Salvador. Editora JusPovim, 2016 p. 142.

¹²⁰ NERY JR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**, 7ª Ed – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 462.

¹²¹ Ibid. p. 462.

condições da ação é matéria de ordem pública da qual o tribunal deve conhecer de ofício. Sobre isso, Scarpinella¹²² diz que

“diferente do que se dá nos casos do efeitos devolutivo, que se relacionam ao princípio dispositivo isto é, a pedido do recorrente que dê condições de reforma para uma decisão em detrimento do recorrido, não se pode conceber em que consistiria uma piora de situação – a “reforma para pior”-, nos casos em que ao juízo é dado atuar de ofício, isto é, sem provocação alguma”.

Aliás, para Scarpinella, não é nem questão de ser “dado” ao tribunal conhecer de tais questões, sendo, na verdade, dever seu, como já o era do próprio juízo *a quo*.

Por fim, adverte-se que a translação de questões de ordem pública não afasta que o órgão *ad quem*, avistando a possibilidade de atuação de ofício determina a oitiva das partes e terceiros interessados para que se manifestem de forma prévia sobre a questão a ser debatida.

¹²² BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de direito processual civil**. 3ª ed – São Paulo. Editora Saraiva, 2011. P. 115.

CONCLUSÃO.

O presente estudo teve por objetivo principal a análise dos efeitos do recurso de apelação cível, tendo como norte as alterações trazidas pelo novo Código de Processo Civil, que entrou em vigência no ano de 2016.

Em face de todos os argumentos apresentados ao longo da pesquisa, amparados pelo referencial teórico escolhido, aí compreendidos a doutrina, entendimentos jurisprudências e textos legais, é possível extrair algumas conclusões acerca do tema.

Na redação do atual Código de Processo, vimos que o nova lei acabou com discussão até pouco recorrente sobre o recurso cabível contra decisão que encerra a execução. Embora o STJ tenha sedimentado entendimento no sentido de que a apelação era o recurso cabível nesses casos, não raro ocorria de o Juízo de primeiro grau deixar de receber, em juízo de admissibilidade a apelação, afirmando que seria cabível o agravo de instrumento.

Nesse ponto, também vimos que o NCPC alterou o juízo de admissibilidade de apelação. Antes, tradicionalmente o exame era realizado pelo juízo prolator da sentença, que analisaria seus pressupostos formais e, se fosse o caso, receberia o recurso, determinando em quais efeitos (devolutivo e suspensivo), e determinando a remessa dos autos ao Tribunal *ad quem*. Vimos, no entanto, que de acordo com o NCPC, os autos serão remetidos ao Tribunal independente de juízo de admissibilidade, que passará a ser de competência do Tribunal. Assim, concluímos que, caso o juízo de origem acabe por decidir sobre a admissibilidade ou não do recurso de apelação, deixando de remeter os autos ao Tribunal *ad quem*, caberá reclamação constitucional, conforme Enunciado nº 207 do Fórum Permanente de Processualistas Civis. Lembramos, ainda, que na vigência do CPC/73, caberia agravo de instrumento contra decisão que não recebesse a apelação, ou a recebesse apenas no efeito devolutivo.

Vimos, com relação ao efeito devolutivo, que os §§ 1º e 2º trazem distinções importantes, mas que, muitas vezes, passam despercebidas aos olhos menos atentos. Isso porque os dispositivos, aparentemente equivalentes, trazem as expressões, respectivamente, “questões” e “fundamentos”, cuja diferença leva à melhor compreensão dos parágrafos. Concluimos, então, que o § 1º, ao se referir a questões, cuida da devolução ao Tribunal de dúvidas surgidas no decorrer do processo, ainda que não tenham sido apreciadas total ou parcialmente. Já o § 2º, referindo-se a fundamentos, trata da devolução ao Tribunal de razões do pedido, causa de pedir ou da defesa (diferente, portanto, de “questões”).

Trouxemos a lume a questão da extinção do agravo retido, de forma que decisões não atacáveis pela via do agravo de instrumento não mais sofrem preclusão imediata, devendo ser suscitadas pela parte no recurso de apelação. Concluimos que, assim, o âmbito de devolutividade da apelação restou sensivelmente ampliado, sendo que sistema atual permite, inclusive, que a parte apelada (e não só a apelante), devolva ao Tribunal questões não preclusas, o que, anteriormente, só era possível caso apresentado recurso próprio de apelação ou adesivo.

Acerca da teoria da causa madura, introduzida na legislação no ano de 2001, vimos que o NCPC de certa forma avançou no tratamento da matéria ao deixar explícitas algumas das hipóteses em que já se cogitava a aplicação da teoria da causa madura. Além disso, merece aplauso o fato de ter sido eliminada a exigência de a “causa versar questão exclusivamente de direito”. No entanto, ao mesmo tempo, o NCPC deixou de tomar posição em relação a questões mais polêmicas, que ocasionavam maiores vacilações doutrinárias e, pior que isso, indesejáveis turbulências jurisprudenciais. É o caso, por exemplo, da determinação da necessidade ou não de pedido expresso o recorrente para aplicação do dispositivo.

Sobre o efeito devolutivo da apelação na sentença de improcedência liminar, apresentamos posicionamentos diferentes da doutrina acerca da possibilidade de o Tribunal, julgando a apelação, decidir o mérito após citação

do réu. Alguns autores que já elaboraram suas obras à luz do NCPC afirmam que sim, outros que não. Mas, tendo em vista que o NCPC introduziu o § 4º autorizando o julgamento imediato do mérito quando a sentença decide sobre prescrição e decadência, que são hipóteses de improcedência liminar, mas sem aventar especificamente a improcedência liminar, concluímos com questionamento sobre a possibilidade. Queria o legislador, ao incluir o dispositivo: i) se referir apenas as sentenças com base na prescrição e decadência após a oitiva do réu; (ii) incluir, também, a sentença de improcedência liminar deste tipo ou, (iii) assim como parte da doutrina entende, permite aplicação extensiva à todas as sentenças de improcedência liminar que permitam julgamento imediato. Se levarmos em conta a literalidade da lei, concluímos que não cabe o julgamento imediato nesses casos. No entanto, vale aguardar próximos pronunciamentos da jurisprudência e doutrina no decorrer do tempo.

Sobre o efeito suspensivo, vimos que a regra geral de efeito suspensivo na apelação é excepcionada em casos taxativos do NCPC, mas, que o dispositiva que excepciona não é exaustivo, pois a lei esparsa traz outras hipóteses de apelação sem efeito suspensivo.

Por fim, sobre o efeito translativo, muito embora a possibilidade de conhecer questões nunca ventiladas nos autos ou suscitadas pelas partes possa ferir o princípio dispositivo, concluímos que a translação (princípio inquisitória) é exceção a tal princípio, e permitida em lei. Concluímos que, mesmo havendo a possibilidade de reforma para pior, o conhecimento de questões de ordem pública pelo Tribunal não é uma permissão dada a este, mas, sim, um dever que lhe é imposto, sendo perfeitamente legal sob a ótica do processo civil.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **A apelação e seus efeitos**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2007.

ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Direito Processual civil**, 5ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**, 7ª. Ed. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2015.

BARIONI, Rodrigo. **Efeito devolutivo da apelação civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2007.

_____. **Preclusão diferida, o fim do agravo retido e a ampliação do objeto da apelação no novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais. n. 243. 2015.

BERMUDES, Sérgio. **Considerações sobre o efeito suspensivo dos recursos cíveis**. Revista da EMERJ, v.3, n.11, 2000.

_____. **Considerações sobre a apelação no sistema recursal do Código de processo civil**. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 2, n. 6, 1999.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de direito processual civil**. 3ª ed – São Paulo. Saraiva, 2011.

CALANZANI, José João. **Metáforas Jurídicas**. Belo Horizonte: Inédita. 1999.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. v. II. 17. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009.

_____. **Lições de direito processual civil**. V. 1. 23ª ed. São Paulo: Atlas. 2012.

CARNELUTTI, Francesco. **Instituciones del Proceso civil**. Buenos Aires: EJE, 1959.

COUTO, Mônica Bonetti. **Juízo de admissibilidade e juízo de mérito dos recursos**. Revista Forense. Rio de Janeiro, volume 394. 2007.

DIDIER JUNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil: meios de impugnações às decisões judiciais e processo nos Tribunais**, 7ª ed – Salvador. Editora JusPovim, 2009.

_____. DA CUNHA, Leonardo José Carneiro. **Curso de Direito Processual Civil – Meio de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 8ª Ed, Salvador. Jus Podivm: 2010.

_____. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 13ª ed reform.. Salvador. Jus Podivm. 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **OS efeitos dos recursos. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier (coord). São Paulo; Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **A instrumentalidade do processo**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

_____. **O efeito devolutivo da apelação e de outros recursos. Nova era do processo civil**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

GRECO FILHO, Vicente, **Direito Processual Civil Brasileiro**, vol. 2 São Paulo: Saraiva, 2000.

JORGE, Flávio Cheim. **Teoria geral dos recursos cíveis**. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

MARINONI, LUIZ GUILHERME. **Técnica processual e tutela dos direitos**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MEDINA, José Miguel Garcia. **O prequestionamento nos recursos extraordinário e especial: e outras questões relativas a sua admissibilidade e ao seu processamento**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999.

MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Da apelação. Breves comentários ao Código de Processo Civil**; Teresa Wambier; Fredie Didier Jr.; Eduardo Talami e Bruno Dantas (coord). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MIRANDA, Gilson Delagado; PIZZOL Patrícia Miranda. **Recursos no processo civil**. 5ª Ed. São Paulo. Atlas. 2008.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v. 5. 10.ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____. **A eficácia preclusiva da coisa julgada material no sistema do Código de Processo Civil brasileiro**. In: Temas de direito processual civil: primeira série. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1988.

NERY JR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**, 7ª Ed – São Paulo : Revista dos Tribunais, 2014.

_____. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

ORIONE NETO, Luiz. **Recursos Cíveis**. 3ª Ed. Saraiva. São Paulo: 2009.

PEREIRA, Joana Carolina Lins. **Recursos de Apelação. Amplitude do efeito devolutivo**. 1 Ed. Curitiba: Juruá, 2004.

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

THEODORO JR., Humberto. **O processo civil brasileiro no limiar do novo século**, 1ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. **Curso de direito processual civil**. v. I. 53ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

_____. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum – vol. I/ 56. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015.**

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários à 2ª fase da reforma do Código de Processo Civil.** 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. [http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=\(\(%27AGARESP%27.clas.+e+@num=%2744812%27\)+ou+\(%27AGRG%20NO%20ARESP%27+adj+%27448012%27.suce.\)\)&thesaurus=JURIDICO](http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?i=1&b=ACOR&livre=((%27AGARESP%27.clas.+e+@num=%2744812%27)+ou+(%27AGRG%20NO%20ARESP%27+adj+%27448012%27.suce.))&thesaurus=JURIDICO). (Acesso em: 06.06.2017, às 17:28).

_____. <https://ww2.stj.jus.br/jurisprudencia/externo/informativo/?acao=pesquisar&livre=EXTIN%C7%C3O+DA+EXECU%C7%C3O+APELA%C7%C3O&operador=e&b=INFJ&thesaurus=JURIDICO> (Acesso em 06.06.2017 às 17:13).

_____. http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista11/revista11_66.pdf (Acesso em> 10.06.2017, às 02:33).

_____. Texto do anteprojeto do Código de Processo Civil. (Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivo_artigo/art20120514-04.pdf>. Acesso em: 10.06.2017, às 01:41).