

Apontamentos gerais da apelação no CPC/2015

Vinicius Silva Lemos

Advogado em Rondônia

Doutorando em Processo pela UNICAP/PE

Mestre em Sociologia e Direito pela UFF/RJ

*Especialista em Processo Civil pela Faculdade
de Rondônia – FARO*

Professor de Processo Civil da FARO e da UNIRON

Coordenador da Pós-Graduação em

Processo Civil da Uninter/FAP

*Vice-Presidente do Instituto de Direito Processual
de Rondônia – IDPR*

Membro da Associação Norte-Nordeste

de Professores de Processo – ANNEP

*Membro do Centro de Estudos Avançados
em Processo – CEAPRO*

Membro da Academia Brasileira de

Direito Processual Civil – ABDPC

Membro da Associação Brasileira de

Direito Processual – ABDPRO

RESUMO

Este artigo analisa as alterações legislativas realizadas pelo novo ordenamento processual civil no tocante ao recurso de apelação, com o implemento de nova conceituação e possibilidades de utilização de tal espécie recursal. O intuito desse estudo está em analisar, de maneira geral, as inovações na apelação, como a relação com os efeitos suspensivo e regressivo, a teoria da causa madura e, principalmente, com a recorribilidade das decisões interlocutórias não passíveis de recurso imediato. Um estudo sobre essas novidades e os aspectos gerais da apelação.

Palavras-chave: Apelação. Recorribilidade da sentença. Impugnação das decisões interlocutórias. Teoria da causa madura.

ABSTRACT

This article analyzes the legislative changes made by the new civil procedure with regard to the lodging of an appeal,

with the attachment of new concepts and possibilities of use of such species resources. The aim of this study is to examine, in general, the innovations on appeal, as the relationship with the suspension effects and regressive, the theory of cause mature and, especially, with the Possibility appeal of interlocutory appeals are not subject to appeal immediately. A study on these news and general aspects of the appeal.

Keywords: Appeal. Possibility appeal of sentence. Challenge the interlocutory decisions. Theory of the Cause Mature.

Introdução

A sanção de um novo ordenamento processual proporciona diversas mudanças no cotidiano forense e acadêmico, com a natural e necessária adaptação aos ditames já em vigência. As inovações processuais visam à melhor prática processual, em busca de uma procedimentalidade condizente com uma prestação jurisdicional com duração razoável do processo.

Neste artigo, o estudo foca-se no recurso de apelação e na sua relação com a sentença e, ainda, com a nova relação com as decisões interlocutórias não passíveis de agravo de instrumento, além de detalhar as alterações pertinentes nessa espécie recursal.

A apelação tem novas relações com institutos antigos, como o efeito suspensivo e regressivo, com o juízo de admissibilidade, a teoria da causa madura e a sua própria procedimentalidade e, desse modo, é pertinente um trabalho para delinear todas essas alterações e impactos processuais diante da nova realidade desse instituto recursal, tão importante para o processo civil brasileiro.

Analisaremos a seguir todos os pontos da apelação diante da nova sistemática imposta no CPC/2015.

1 Apelação

A apelação sofreu, em sua base geral, apenas a mudança no deslocamento de artigos no CPC/2015, antes estava no art. 513 e, agora, foi deslocada para o art. 1.009. Não há, de maneira inicial, sobre a relação do recurso com a sentença, o que se mudar na conceituação recursal, dado que não foi realizada qualquer alteração na redação do *caput*: “De sentença cabe apelação”. Segundo Theodoro Jr. (2007, p. 595), a “apelação, portanto, é o recurso que se interpõe das sentenças dos juízes de primeiro grau de jurisdição para levar a causa ao reexame

dos tribunais do segundo grau, visando a obter uma reforma total ou parcial da decisão impugnada, ou mesmo sua invalidação”.

Se o artigo que dispõe sobre a apelação não mudou sua redação inicial, o mesmo não procede em relação à sentença, o que já vimos, que ampliou sua conceituação, com maior abrangência do que é o instituto. Tal alteração impacta, igualmente, no recurso de apelação, ampliando as possibilidades de impugnação, não alterando, no entanto, suas características. A sentença, no CPC/73, reputava a uma visão consequencial sobre o encerramento do processo de conhecimento como uma definição do instituto. Parcialmente essa visão se mantém, mas de modo a inserir-se como fase de conhecimento, não mais processo, pensando na forma sincrética, com um só procedimento, mas com diversos momentos processuais, ocasionando, portanto, vários encerramentos. Logo, quando houver o encerramento do conhecimento, teremos uma sentença e, posteriormente, quando chegar ao fim a fase de cumprimento de sentença, teremos nova sentença, não limitando a quantidade de sentenças no processo.

De certo modo, a alteração somente positiva o que já era realidade forense, na alteração que o CPC/73 sofreu em 2005 (Lei nº 11.232/2005), quando se alterou, de sobremaneira, a execução de título judicial para um novo formato, intitulado de cumprimento de sentença. Com isso, partiu-se o processo em diversas fases. Ainda no CPC/73, a decisão final dessa fase sempre foi prolatada por sentença, sendo atacada por apelação, não mudando no CPC/2015 nada em relação ao cotidiano forense processual, porém positivando uma prática, corrigindo o rumo legal para tanto.

Quando se impõe que de sentença cabe apelação, qualquer que seja a sentença existente na demanda, cabe apelação, seja uma de conteúdo de mérito ou sem mérito, respaldadas pelos arts. 485 e 487. Não há, portanto, uma limitação sobre a espécie de sentença que se busca impugnar na apelação.

A grande alteração na conceituação da apelação, no entanto, não está na sua relação com a sentença, e sim nos moldes do art. 1.009, § 1º, com as decisões interlocutórias não passíveis de impugnação via agravo de instrumento, as quais serão passíveis de impugnação na preliminar de apelação, alterando, então, a própria conceituação da apelação.

Diante dessa inserção acima, a apelação terá a conceituação ampla, como o meio processual impugnativo de uma sentença – com ou sem mérito – ou qualquer decisão interlocutória não pas-

sível de agravo de instrumento, com o viés de anulação ou reforma, almejando uma melhoria processual ou material.

1.1 Amplitude da apelação

1.1.1 Devolutividade da apelação – *tantum devolutum quantum appellatum*¹

O recurso de apelação depende da vontade da parte, como qualquer outro. Mesmo quando a parte sucumbente decide interpor a apelação, não será obrigada a recorrer sobre toda a sentença, sobre todos os assuntos – processuais e materiais – ali contidos ou sobre todos os pedidos. Há uma necessidade de requerimento do que se impugna, pela existência do próprio princípio da voluntariedade, somente se recorre do que se quer devolver à rediscussão ao juízo recursal. De certo modo, a voluntariedade operar-se-á em dois planos, no primeiro, sobre a própria recorribilidade como ato, o exercício do ato recursal, uma opção da parte e, ao realizar tal desiderato, há, ainda, a escolha de qual matéria deseja devolver para a análise do Tribunal, impugnando essa parte da sentença ou do processo.

Com base no art. 1.013, a apelação devolve ao Tribunal a matéria impugnada, dependendo da delimitação realizada no próprio ato recursal, que segundo Lucon (2000, p. 218) “é delimitada por o que é submetido ao órgão *ad quem* a partir da amplitude das razões apresentadas no recurso. O objeto do julgamento pelo órgão *ad quem* pode ser igual ou menos extenso comparativamente ao julgamento do órgão a quo, mas nunca mais extenso”.

O recorrente, com base na sua irresignação, sua vontade de recorrer e seu pedido recursal, delimita quais serão as matérias devolvidas ao tribunal, que ficará adstrito à resposta jurisdicional a esse pedido, não podendo manifestar-se sobre matérias ou questão não colocadas em discussão pelo recurso de apelação.

Essa devolutividade delimitada é a manifestação do princípio do dispositivo, uma vez que a parte que pretende apelar tem a total disponibilidade de recorrer amplamente, tanto de todos os pontos da sentença, quanto de todas as decisões interlocutórias não agraváveis do processo, bem como de vários aspectos processuais, alegando nulidades.

Dessa maneira, não pode o Tribunal manifestar-se sobre matéria que nenhuma das partes apelou, pelo fato de que aquela

¹ Tradução livre: *devolvido tanto quanto apelado*.

parte da sentença ou decisão, pela ausência de impugnação, restou como transitada em julgado. Materialmente, o que se impugnou, continuou *sub judice*, em litígio; no entanto, o que se deixou de impugnar, não restará mais discussão, com o devido trânsito em julgado, e depende exatamente das partes, primeiro com o ato de recorrer e, posteriormente, do quanto recorrer.

A impugnação recursal da apelação é importante para a delimitação do quanto se devolve de matéria no recurso e do alcance judicante do Tribunal. Em concordância, estabelece o enunciado nº 100 do FPPC que “não é dado ao tribunal conhecer de matérias vinculadas ao pedido transitado em julgado pela ausência de impugnação”.

1.1.1.1 Das argumentações e finalidades da apelação

A apelação, como principal recurso do processo civil, tem abrangência enorme sobre os fundamentos processuais, fáticos e jurídicos da ação, devolvendo-os, quando impugnados, para reapreciação do Tribunal. Cada fundamentação diversa proporciona um pedido diferente na apelação, devendo coadunar o pedido com a argumentação, criando uma relação condizente. Como a maioria dos recursos, o apelante utiliza a argumentação de *erro in procedendo* ou *erro in iudicando*.

Na primeira hipótese, o *erro in procedendo* divide-se, para a impugnabilidade da sentença, em duas possibilidades: o vício de formação da sentença (intrínseco) ou o vício processual ou procedimental (extrínseco). No vício de formação, importante lembrar que a sentença tem regras rígidas de formação, com a necessidade do cumprimento de requisitos formais, tais como o relatório, fundamentação e dispositivo, e, ainda, outras regras primordiais, como o respeito ao princípio da adstrição/congruência e a impossibilidade de a sentença ser ilíquida quando o autor formular pedido certo e determinado.

No caso de desrespeito a uma dessas possibilidades, há um vício inerente à própria formação da sentença, tornando-a totalmente anulável, de acordo com a extensão do vício no ato judicial. O *erro in procedendo* será interno da sentença, ou seja, intrínseco.

Na segunda hipótese, há um vício de procedimento, ou seja, as impugnações que a apelação pode suscitar versam sobre a própria condução processual, a qual o recorrente entende como realizada de modo errôneo pelo juízo, fora dos ditames legais, sem ater-se ao disposto no CPC/2015, seja com supressão de atos, falta de intimação, não cumprimento do contraditório, entre

tantas outras hipóteses, somente há a necessidade de demonstrar que a regra processual foi tergiversada, logo causando prejuízo à parte.

Comprovado o vício, por via recursal, seja intrínseco ou extrínseco, justifica-se a invalidação da sentença em grau de apelação pelo colegiado. A consequência da alegação do *erro in procedendo* – qualquer deles – é a necessidade do pedido de anulação da decisão pelo recorrente, não há como alegar esse erro sem culminar no pedido de anulação. Em regra, quando houver a invalidação/anulação da sentença pelo Tribunal, o processo retorna ao primeiro grau para que outra decisão seja proferida (intrínseco) ou para realizar-se o ato suprimido ou sanar o vício do ato defeituoso, para, somente após, percorrer o caminho restante, ainda em primeiro grau, para a prolação de uma nova sentença (extrínseco).

Quando se alega *erro in judicando*, o mérito é o erro da atividade do julgador quanto à aplicabilidade da lei para o caso em concreto, o ato de subsunção, mediante sua interpretação entre os fatos e o direito, seja por meio de doutrina, jurisprudência ou precedente, o que o recorrente entende como solução decisória equivocada para o caso, impugnando a decisão com a possibilidade de alegá-la como injusta, como imperfeita para ser a definição meritória daqueles fatos.

A alegação do equívoco recai exatamente sobre a interpretação judicial dada aos fatos ou também sobre a maneira de como os próprios fatos foram decididos, influenciando, por conseguinte, o direito ali decidido. Ou seja, os próprios fatos, mediante a atividade cognitiva, devem ser definidos diante da busca pela melhor probabilidade de acontecimentos, o que as alegações e as provas levam o juízo a crer como o razoável para a definição fática daquela questão exposta na demanda. Se o juízo define como os fatos serão considerados para a prolação de decisão, logo estes também poderão ser impugnados na sentença, perfazendo, do mesmo modo que as alegações de argumentações jurídicas, um *erro in judicando*.

Com a congruência entre a argumentação e o pedido, há de se pedir, diante do *erro in judicando*, a reforma da decisão, seja para alterar a definição dos fatos da decisão ou os próprios fundamentos jurídicos desta, com a substituição decisória pelo acórdão a ser proferido pelo órgão fracionário *ad quem*.

Antes de julgar o mérito, deverá o relator (ou o órgão colegiado respectivo, cf. § 4.º do art. 938 do CPC/2015) identificar se há alguma questão preliminar a ser resolvida (sobre questões prévias, preliminares e

prejudiciais, cf. comentário ao art. 489 do CPC/2015). Não se conhecerá do mérito, caso sua análise seja incompatível com o que se tiver decidido, em relação à questão preliminar. Deve-se, porém, antes de não se conhecer do recurso (juízo de admissibilidade negativo), verificar se sua correção ou o saneamento de outro vício processual que impeça o exame do mérito é possível (cf. comentário a seguir). Rejeitada a preliminar ou não sendo ela incompatível com o mérito, seguir-se-á o julgamento, com o exame da questão principal (cf. art. 939 do CPC/2015). (MEDINA, 2015, p. 836).

O julgamento do *erro in procedendo* sempre precederá ao do *erro in judicando*, pelo fato de que o êxito do primeiro pode impossibilitar, por vezes, o julgamento da segunda argumentação. Se o juízo entender que há vícios processuais – intrínsecos ou extrínsecos –, não há motivos para adentrar-se nas questões jurídicas, com a anulação da decisão ou de parte do processo, com a volta do processo para um ponto anterior, sem a necessidade, portanto, de análise sobre o mérito oriundo do *erro in judicando*, o que restou como prejudicado.

1.1.1.2 Possibilidade de reexame de provas

Por se tratar do recurso com a maior devolutividade no processo civil, a apelação tem a possibilidade, mediante a impugnação realizada, de devolver toda a matéria discutida no processo de conhecimento, com total abertura de âmbito, a critério, evidentemente, do recorrente, desde os seus fundamentos fáticos, tanto quanto os jurídicos.

Para uma reanálise sobre os fatos da demanda, é necessário, portanto, que haja a possibilidade de rediscutirem-se as provas nos autos, devolvendo ao órgão colegiado do Tribunal a apreciação das provas. A maioria dos recursos não permite a rediscussão das provas em grau recursal, sendo, então, exceção a revisão de prova no âmbito dos Tribunais.

No entanto, como a apelação visa possibilitar a efetividade do duplo grau de jurisdição, concedendo abertura para uma ampla discussão da demanda nos Tribunais, a discussão probatória é matéria pertinente e importante para a apelação. Obviamente que a decisão pela devolutividade da análise probatória passa pela voluntariedade da parte, uma vez que o recorrente deve escolher rever a prova ou não, permitindo, se for o caso, uma total e ampla reanálise sobre as provas produzidas e até, excepcionalmente, permitir-se-á a própria produção de prova no Tribunal.

Desse modo, a amplitude da apelação é tamanha, materialmente, que possibilita questões fáticas serem reexaminadas.

1.1.1.3 As questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que não tenham sido solucionadas

Nos moldes do art. 1.013, § 1º, as questões que, no primeiro grau, foram discutidas ou suscitadas no processo, porém não foram solucionadas, serão, automaticamente, devolvidas ao Tribunal, não operando sobre estas a preclusão.

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 (PEREIRA, 2004, p. 88).

Esse dispositivo permite duas reações processuais diversas. A primeira, muito importante, é a visão de que o recorrente, em sua peça recursal, pode trazer matérias que não estejam constantes na sentença, desde que tenham sido discutidas realmente no processo, com um efetivo contraditório, com a devida suscitação por uma parte e a resposta ou, ao menos, oportunidade de resposta pela outra parte. De certo modo, a apelação é tão ampla que se pode recorrer de matéria que não esteja inserida na sentença, ainda que esteja inserida no processo como um todo.

A outra reação pertinente está na possibilidade de o Tribunal se manifestar sobre tais matérias, ainda que não sejam alvo de impugnabilidade, oficiosamente, uma vez que tais pontos ou matérias fazem parte da demanda e estariam, processualmente, representando uma lacuna na lide e, principalmente, na sentença, podendo até classificá-la, de certo modo, como uma decisão *citra petita*, justamente por conter uma lacuna a ser sanada, possibilitando a análise pelo Tribunal, sem atingir o princípio da adstrição recursal.

Diferentemente de pedidos que o recorrente não impugna e, com isso, não serão analisados pelo Tribunal, essas questões não foram solucionadas pelo juízo *a quo*, criando uma lacuna sobre determinadas matérias, o que possibilita ao colegiado não revisitá-las, pelo fato de que nunca foram visitadas, tampouco solucionadas, mas debruçar-se sobre elas, pela primeira vez na

demanda, para solucioná-las. Não serão, assim, reanalisadas, e sim analisadas pela primeira vez para suprir a falha na prestação jurisdicional anterior.

Nesse momento, com base na abertura dada pelo art. 1.013, § 1º, se o recorrente não impugnou essa parte do processo, com a possibilidade de o Tribunal manifestar-se oficiosamente, estará presente o efeito translativo, como já vimos nas hipóteses de enfrentamento de matérias de ordem pública, o que não deixa de ser uma questão não solucionada, pois, de acordo com Bueno (2008, p. 82), “sendo legítima a atuação oficiosa do órgão ad quem nos casos de ‘matérias de ordem pública’, desde que tenha havido proferimento de juízo positivo de admissibilidade”, porém se houver pontos processuais ou de direito material, ainda que não sejam de ordem pública, suscitados e não decididos, será possível a manifestação oficiosa, permitindo, portanto, nova hipótese de translatividade.

No entanto, toda essa translatividade somente ocorre, de igual modo a devolutividade, após o juízo positivo de admissibilidade. Mas, se o recorrente impugnou, em sua peça recursal, essa matéria, ainda que não decidida, o efeito será devolutivo? É um tanto estranho imaginar que irá devolver-se uma matéria nunca decidida, contudo ao encarar que o efeito devolutivo está interligado à delimitação da matéria a ser respondida pelo julgamento recursal, suscitar uma matéria não constante na sentença, almejando que o Tribunal analise-a, é um modo de visualizar o efeito devolutivo, mesmo que de maneira um pouco transversa.

Se o recorrente não requerer no recurso, não haverá um pedido em específico, somente permitindo-se a análise das questões não decididas ou não solucionadas, desde que contraditadas, o efeito será translativo, e não devolutivo.

Sobre a ordem de julgamento recursal, essas questões não julgadas em primeiro grau podem vir de duas maneiras: como preliminar e como mérito. Na primeira hipótese, essa questão deve ser analisada de maneira antecipada ao mérito do próprio recurso, primeiramente, as questões não decididas, para depois se adentrar ao mérito, podendo essas questões até influenciar o próprio mérito recursal. Por outro lado, se a questão não julgada pelo primeiro grau for meritória, como um pedido não julgado, uma sentença *citra petita*, não há problemas em ser posteriormente, junto ou após o julgamento de mérito dos outros pedidos existentes.

1.1.1.4 Se 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

O recurso devolve a matéria para o Tribunal, de acordo e nos limites dos seus pedidos, traduzindo, literalmente, o significado do efeito devolutivo. O recorrente deve fundamentar o recurso com as suas razões e argumentos para embasar os motivos de sua irresignação recursal, mediante o pedido realizado naquele ato.

No entanto, é pertinente salientar que a devolutividade recursal está atrelada ao pedido realizado na peça impugnativa, não sobre as matérias que ali estão delimitadas somente, podendo, se for o caso, que o colegiado fale sobre outras matérias ou fundamentos existentes na demanda, mas que não foram suscitados, seja para a base fático-jurídica da sentença ou do próprio recurso. Logo, para o acolhimento ou não do recurso, independe de o Tribunal ater-se aos fundamentos do recorrente, o vínculo entre o recurso e o acórdão que surge do julgamento está no pedido, a fundamentação do recorrente somente serve para demonstração legítima da sucumbência, do descontentamento, não estabelece um vínculo entre o recurso e a necessidade do fundamento para acolhimento ou não pelo Tribunal.

Se o autor invocara dois fundamentos para o pedido e o juiz o julgou procedente apenas por um deles, silenciando sobre o outro, ou repelindo-o expressamente, a apelação do réu, que pleiteia a declaração de improcedência, é suficiente para devolver ao tribunal o conhecimento de ambos os fundamentos (CHACPE, 2011).

A revisão realizada pelo Tribunal tem total amplitude para tratar de diversos fundamentos que foram suscitados e debatidos entre as partes, independente de a sentença ou recurso falar sobre todos, o colegiado pode ater-se a qualquer dos fundamentos, tanto do recorrente quanto do recorrido. O efeito devolutivo devolve toda a matéria de mérito para reapreciação existente na demanda sobre aquele pedido, a relação deste efeito é, exatamente, com o pedido impugnado. Em conformidade, o enunciado nº 102 do FPPC afirma que “o pedido subsidiário (art. 326) não apreciado pelo juiz – que acolheu o pedido principal – é devolvido ao tribunal com a apelação interposta pelo réu”.

Já para Rodrigo Barioni (2007) a principal diferença entre questões e fundamentos consiste no fato de

ser possível que um único fundamento contenha diversas questões a serem resolvidas. A recíproca, contudo, para o autor, não é verdadeira: não há questões que contenham diversos fundamentos. Isso implica outra importante diferença entre os temas: a solução das questões antecede, logicamente, a decisão de acolhimento ou rejeição dos fundamentos. Para saber se determinado fundamento será acolhido, obrigatoriamente o juiz deverá ter julgado questões a ele pertinentes (CHACPE, 2001).

Desse modo, por mais que o recorrente tente limitar o seu ato recursal quanto aos argumentos que entende como pertinentes para a revisão, o colegiado pode interpretar outros fundamentos, estando estes de volta ao julgamento justamente por todo o processo, dentro da limitação do pedido impugnado, poder ser reanalisado. O intuito recursal é analisar tudo aquilo que foi pedido, ou seja, o mérito do recurso, independentemente dos fundamentos necessários para basear essa análise, desde que existentes na demanda. Caso o relator queira inovar em termos de fundamentos, pode intimar as partes para manifestação, mas, no caso de argumentações das partes no processo, o colegiado detém total liberdade para acatar outros fundamentos que já foram debatidos ou suscitados na demanda.

1.1.2 Momento de impugnar as decisões interlocutórias não passíveis de agravo de instrumento

O art. 1.009, § 1º versa sobre as questões decididas em primeiro grau durante a fase de conhecimento, ou seja, as decisões interlocutórias realizadas nessa fase. No entanto, o legislador dividiu as decisões interlocutórias, quanto a sua recorribilidade, em duas espécies, durante a fase de conhecimento: aquelas passíveis de impugnação via agravo de instrumento e aquelas não passíveis dessa recorribilidade.

As primeiras, com a possibilidade do agravo de instrumento, serão impugnadas, se a parte prejudicada entender pertinente, imediatamente e, caso não o faça, a preclusão lógica se consuma e serão questões definidas no processo. De modo inverso, as decisões interlocutórias não passíveis de interposição de agravo de instrumento somente poderão ser impugnadas após a prolação da sentença, de modo inserto na apelação, especificando como o momento correto para manifestar requerimento de análise em sede recursal de qualquer incidente decidido durante o processo, sobre o qual não há previsão de recorribilidade imediata.

O resultado prático: de decisão interlocutória não agravável de instrumento, cabe apelação. Evidente que não será imediatamente, porém cabe apelação. A decisão interlocutória será recorrível, mas, por escolha do legislador, somente em momento posterior, diferido para após a prolação da sentença. Cunha e Didier Jr. (2015, p. 231/232) firmam que “Não se deve estranhar: como visto em item precedente, no sistema do Código de Processo Civil de 2015, a apelação é um recurso que também serve à impugnação de decisões interlocutórias – aquelas não impugnáveis por agravo de instrumento”.

No campo da preclusão, as decisões interlocutórias sobre as quais o agravo de instrumento será o remédio imediato, opera-se esse fenômeno, caso não haja o intento recursal neste momento. Já na recorribilidade posterior, quando é postergada ao mesmo momento da apelação, a preclusão não deve aparecer de imediato, ficando, de igual modo, transferida para o momento ulterior, sem necessidade de impugnação imediata, postergando para o momento da apelação.

O CPC/2015 contém relevante modificação relativamente ao sistema de recorribilidade das decisões interlocutórias que culmina por afetar a amplitude do recurso de apelação, alargando-a. Com efeito, ao contrário do que sucede no CPC/1973, as decisões interlocutórias não serão, em regra, passíveis de recurso de agravo (no CPC/2015, agravo de instrumento): serão objeto de impugnação ou no bojo da apelação, em capítulo preliminar próprio, ou nas contrarrazões. O CPC/2015, portanto, torna absolutamente excepcionais as hipóteses de interposição de recurso em separado (agravo de instrumento) em face de decisões interlocutórias (WAMBIER et al., 2015, p. 1439/1440).

Com o fim do agravo retido, a impugnação das decisões interlocutórias, que não são agraváveis por via instrumental, acontecerá pela arguição na preliminar da apelação, devolvendo a matéria para o Tribunal. Desse modo, não há uma limitação, nesse recurso, de quantidade de interlocutórias a serem impugnadas, dependendo somente da sucumbência e do interesse do apelante em arguir a revisão dessas decisões interlocutórias.

Toda essa novel situação sobre a recorribilidade das interlocutórias existe pela escolha pela taxatividade das hipóteses do agravo de instrumento, a possibilidade de impugnabilidade das decisões interlocutórias foi restrita a somente poucas hipóteses imediatas, deixando em aberto, por outro lado,

todas as outras espécies de momentos interlocutórios decisórios, sobre os quais não cabe um recurso para aquele momento, sendo específico em esperar a apelação. Uma inovação no processo que, em tese, pode trazer benefícios sobre a retirada do agravo retido, por sua própria inutilidade, entretanto retirou-se de diversas decisões importantes e urgentes a possibilidade recursal imediata do agravo de instrumento.

Quando a impugnação das decisões agraváveis for pela parte vencida, a alegação deve ser na peça do recurso de apelação, de forma preliminar, caso seja recorrente. Essa apelação tem dupla função, mesmo que seja somente uma peça, de modo a uma parte servir para impugnar uma decisão interlocutória, outra parte para impugnar a sentença. De fato, Hill (2015, p. 367) dispõe que “o recurso de apelação foi objeto de algumas modificações relevantes. Primeiramente, as decisões interlocutórias passam a ser desafiadas, em regra, mediante preliminar de apelação ou suas contrarrazões (art. 1.009 § 1º)”.

Existe, de maneira excepcional, a hipótese de o vencido interpor a apelação somente para falar sobre a decisão interlocutória, sem mencionar a sentença. É uma possibilidade um tanto arriscada processualmente, se a apelação for provida, conseqüentemente, há impacto na sentença, com possível anulação e retorno do processo àquele momento da decisão. De outro modo, com o improvimento, sem impugnação sobre a sentença, o Tribunal não obteve a devolutividade sobre esta, não podendo julgar nada sobre ato sentencial, devido à apelação não alcançá-la.

1.1.2.1 O requisito da impugnação das decisões interlocutórias não agraváveis: formalidade ou subjetividade?

O art. 1.009, § 1º, em sua transcrição, menciona a necessidade de tal impugnabilidade das interlocutórias na apelação ser “*suscitada em preliminar de apelação*”, ou seja, no início da petição recursal, deixando de modo específico de que recorre da decisão interlocutória, primeiramente e, somente após, adentra-se nos argumentos impugnativos da sentença.

De certa maneira, o dispositivo regulamenta uma divisão temporal sobre a recorribilidade dessas interlocutórias não agraváveis, uma vez que devem, em regra, ser analisadas de modo antecedente à impugnação da sentença, o que torna pertinente a impugnabilidade vir, em termos organizacionais, de mesma maneira.

Entretanto, há de se imaginar que, apesar de a lei prever tal situação, não se pode imaginar como um requisito formal de admissibilidade dessa apelação, uma vez que o próprio princí-

pio da primazia ao julgamento de mérito já tem serventia para superar o excesso de formalidade. Se, na peça recursal, houver uma impugnação visível sobre a decisão interlocutória na fundamentação e, no momento do pedido, houver a menção da impugnabilidade de tal ato decisório, a apelação deve ser considerada alcançando a decisão interlocutória.

Evidentemente que não se deve conhecer a apelação, ou a parte desta sobre a decisão interlocutória, caso não haja pedido específico de impugnação – anulação ou reforma – de tal ato interlocutório, ainda que haja fundamentação sobre tal recorribilidade. O mesmo ocorrerá de maneira inversa, se houver pedido recursal sobre a decisão interlocutória, contudo sem fundamentação de tal ponto, não haverá a possibilidade de conhecimento. Conclui-se, então, que há a necessidade de pedido e fundamentação e, na ausência de qualquer desses sobre a impugnabilidade da decisão interlocutória, o recurso – ou somente parte deste – deve ser não conhecido.

Nas contrarrazões que versam sobre as decisões interlocutórias, como veremos a seguir, não há nenhuma especificação sobre ser de modo preliminar ou não, contudo há de seguir a mesma regra, com a necessidade de fundamentação e do pedido para tanto. Pela cooperação, é importante que o recorrido, ao apresentar as contrarrazões, se estas tiverem pedido recursal, indicar desde logo, na petição de endereço, essa intenção. Obviamente que a ausência de indicação não pode transformar-se em um não conhecimento, mas é uma atitude de boa-fé e cooperação.

1.1.2.2 O caráter de recurso das contrarrazões do vencedor

Essa hipótese acontece quando arguida a impugnação da decisão interlocutória não passível de agravo de instrumento, não pela parte vencida na apelação, como vimos no subcapítulo anterior, mas pela parte vencedora, quando for realizar a resposta ao recurso interposto pelo vencido, ou seja, não o fará na apelação, e sim nas contrarrazões. Essa recorribilidade do vencedor da sentença será de modo diverso do que seria na apelação, o que deixa clara a necessidade de diferenciar quanto à alegação realizada em preliminar de apelação, uma vez que o vencedor não apelará. Justamente por não ter, em regra, interesse de recorrer. Sem sucumbência, sem interesse recursal.

O primeiro ponto necessário a entender como novidade: *contrarrazões* sobre decisão interlocutória não agravável são uma *espécie recursal*, ainda que não presentes como tal no art. 994. São um recurso, uma apelação do vencedor.

Será, portanto, um *recurso apresentado nas contrarrazões à apelação, sem pagamento de custas, preparo, etc.*, e cujo interesse recursal pode permanecer mesmo em caso de desistência do apelante. Aliás, neste aspecto, não pode ser confundido com o recurso adesivo onde, em relação ao capítulo principal, houve sucumbência recíproca. Em termos comparativos, as contrarrazões impugnando interlocutória anteriormente irrecurável, guarda semelhança, inclusive no que respeita ao não impedimento de julgamento, ao caso de desistência da ação, estando pendente de apreciação o pedido contraposto formulado pelo réu. É possível concluir, portanto, que se trata de um *pedido contraposto recursal nas contrarrazões à apelação do vencido* (ARAUJO, 2016).

Mesmo sem um interesse recursal imediato, uma vez que a sentença lhe foi procedente, não há óbice para o vencedor, também recorrido, impugnar a decisão interlocutória que anteriormente lhe causou prejuízo. Contudo, o momento correto dessa impugnação está na apresentação das contrarrazões, contendo uma parte com formalidade recursal, por mais que a peça seja para que o recorrido responda à apelação. Desse modo, a existência de impugnação de decisão interlocutória lhe concede uma natureza diversa de umas simples contrarrazões.

Diferentemente da alegação do agravo retido em contrarrazões, como era no CPC/73, essa impugnação tem viés recursal, não somente a confirmação de um recurso preexistente. As características recursais devem ser seguidas para o conhecimento do pedido recursal inserto nas contrarrazões, com voluntariedade, impugnação, dialeticidade, entre outras.

A peça das contrarrazões tem um caráter duplo, com a manifestação sobre a apelação do vencido em uma parte – caráter defensivo – e, em outra, a voluntariedade e a impugnação sobre a decisão interlocutória – caráter ofensivo/recursal. Uma parte como contra-argumentação à apelação interposta, já a outra parte com a fundamentação de impugnação sobre a decisão interlocutória.

1.1.2.3 Características das contrarrazões como apelação do vencedor

Essa apelação, realizada de modo interno nas contrarrazões, tem o caráter de recurso subordinado, com subserviência à admissibilidade da apelação interposta pela outra parte. Se a apelação do vencido for não conhecida, com a falta de algum requisito de admissibilidade, ou simplesmente houver a desis-

tência, “a apelação do vencedor perde o sentido: por ter sido vencedor, o interesse recursal somente subsiste se a apelação do vencido for para frente” (CUNHA; DIDIER JR, 2015, p. 231/232).

Nessa subordinação, a apelação do vencedor, interna nas contrarrazões, parece com o recurso adesivo, mas com diferenças pertinentes², entre as quais, a mais importante é a presença de sua forma condicionada. O que seria essa condição? Não há, na apelação do vencedor, interesse recursal. O vencedor não detém esse interesse, justamente por ter logrado êxito em seu intento na demanda, no entanto, com a possibilidade de provimento do recurso do vencido, pode nascer o interesse recursal. Logo, a apelação pelo vencedor nas contrarrazões é uma precaução, somente com a necessidade de julgamento se o recurso do vencido for provido; de modo inverso, caso a apelação principal não for provida, não há necessidade de julgamento pelo colegiado das contrarrazões – em sua parte de viés recursal, por falta de interesse.

Desse modo, qual a condição para julgar a apelação do vencedor, constante nas contrarrazões? O provimento da apelação do vencido. É uma condição, somente nesta hipótese, há o julgamento daquele recurso interposto.

Apesar de a forma expressa do momento da impugnação ser nas contrarrazões, se o vencedor também interpuser um recurso adesivo – seja por ter outros pontos da sentença atacáveis ou simplesmente por utilizar esse meio ao invés das contrarrazões –, não há óbice algum que promova a impugnação da decisão interlocutória, uma vez que a primazia ao julgamento de mérito e a fungibilidade proporcionariam o aceite dessa maneira impugnativa, ainda que equivocada.

Outra possibilidade, contudo com um certo risco, seria a hipótese de o vencedor interpor a apelação autônoma sobre uma decisão interlocutória, situação ventilada por Cunha e Didier Jr. Nesse caso, a apelação autônoma do vencedor não tem interes-

² Comentário do autor: o recurso adesivo tem outras três características diversas que não deixam acontecer a confusão com a apelação do vencedor. Primeiramente, a apelação do vencedor somente é possível nesta forma recursal, enquanto o adesivo é cabível em outros recursos. Outro ponto é a impugnação: no recurso adesivo nasce de uma sucumbência recíproca com ambas as partes atacando a sentença; na apelação do vencedor, não há sucumbência recíproca e as partes impugnam decisões diferentes, uma a sentença, outra uma decisão interlocutória. No recurso adesivo, independe do provimento do recurso principal para o seu julgamento, na apelação do vencedor, prescinde do provimento do recurso do vencido. O ponto de convergência entre ambos é a subordinação.

se recursal sozinha, necessitando de a outra parte também impugnar a sentença, ou seja, interpor a sua própria apelação e, ainda, que contenha a sua admissibilidade positiva, proporcionando, em consequência, que a apelação do vencedor também fosse aceita.

Ocorre, porém, que esse recurso do vencedor é, como já se viu, subordinado e dependente. É preciso que haja a apelação da parte vencida. Se o vencedor antecipar-se e já recorrer contra alguma interlocutória não agravável, e não sobrevier a apelação da parte vencida, faltarão interesse recursal ao vencedor, devendo ser inadmitido o seu recurso (CUNHA; DIDIER JR, 2015, p. 231/232).

De certo modo, tal atitude do vencedor seria um grande risco, uma vez que, se o vencido nada fizer, a sua apelação não será conhecida.

Entretanto, há uma exceção sobre subordinação/condição das contrarrazões que impugnam uma decisão interlocutória, ocasião em que, independentemente de a sentença ser impugnada ou não pela outra parte, terão interesse recursal.

Há, por fim, a hipótese de apelação autônoma, cabível sempre que não exista relação de prejudicialidade entre a sentença e a decisão interlocutória. Nesses casos, poderá o vencedor na sentença apelar exclusivamente da decisão interlocutória desfavorável, sem qualquer laço de subordinação com o recurso do vencido (LIBARDONI, 2015, p. 245).

Se o recurso interposto – apelação, contrarrazões ou recurso adesivo – for para impugnar decisão interlocutória que não guarda influência com a sentença, de matéria autônoma ou diversa desta, como, por exemplo, a decisão que estipula a multa atentatória à justiça, não há motivos para esta via recursal, seja qualquer de suas modalidades, ser subordinada, tampouco condicionada, por não influenciar ou impactar a sentença, com a necessidade de, sob qualquer hipótese, ser julgada.

1.1.2.4 O contraditório e a ordem de julgamento

Independente da forma escolhida pelo vencedor, com a apelação, ainda que interna nas contrarrazões, o vencido, que já apelou, é intimado a se manifestar quanto a essa forma recursal, pelo fato que não houve manifestação sobre esse momento decisório interlocutório pelo recorrente vencido, devendo, por consequência, cumprir-se o contraditório.

A sistemática de julgamento da apelação do vencedor funciona de maneira diversa quando a impugnação da decisão interlocutória for pelo vencido. Explicando:

Se a **apelação impugnativa da decisão interlocutória for pelo vencido** junto com impugnação sobre a sentença, o colegiado deve julgar primeiramente a decisão interlocutória e o recurso que a impugna, para posteriormente, em caso de improvimento deste, julgar o recurso que ataca a sentença. Se a **apelação impugnativa da decisão interlocutória for pelo vencedor**, ainda que interna nas contrarrazões, primeiro se julga a apelação que impugna a sentença, somente após, se houver provimento deste recurso, se julga a apelação que impugna a decisão interlocutória.

O motivo de ordem de julgamentos diferentes é a condição. A apelação do vencedor somente serve como uma condição futura, no momento da interposição das contrarrazões, não há o interesse de recorrer da sentença, tampouco da decisão interlocutória, pelo fato de que o seu resultado anularia a sentença que lhe é favorável. Desse modo, com o provimento da apelação da outra parte, a partir deste momento, a impugnação que fez sobre a decisão interlocutória alcança interesse recursal, merecendo o seu julgamento.

Outra hipótese é aquela em que o vencedor argumenta em contrarrazões o seu pedido recursal e o Tribunal não julga a apelação principal, aquela do vencido, ou julga improvida, o que importaria em fato de falta de interesse recursal das contrarrazões, não persistindo motivos para o julgamento, justamente pelo colegiado ter mantido a sentença.

Por outro lado, na hipótese que levantamos sobre a exceção – sem subordinação ou condicionamento – a ordem independe, não necessitando ser antes ou após o julgamento de qualquer decisão, inclusive da sentença. Todavia, o natural será ser antes do julgamento das outras decisões, sejam as interlocutórias que impactam a sentença, bem como da própria sentença impugnada.

1.1.3 A impugnação da tutela provisória na apelação

Toda e qualquer decisão ou liminar deferida ou até indeferida como tutela provisória deve ser revisitada, seja para a sua devida confirmação ou revogação (sejam estas totais ou parciais) na sentença, sendo, consequencialmente, matéria essencial de impugnação na apelação. Se a decisão de tutela provisória

deve ser rediscutida na sentença, logicamente, a matéria será passível de impugnabilidade via apelação.

Esse ponto é importante para retirar a confusão de que toda decisão que versa sobre tutela provisória seria uma decisão interlocutória, cabendo, logo, o agravo de instrumento. Se a decisão é provisória, em regra, será revisitada na sentença, tornando-se matéria de apelação, ainda que posteriormente.

Existe, ainda, a possibilidade, na sentença, de se deferir a tutela provisória – urgência ou evidência – naqueles pedidos que necessitam de cumprimento imediato ou em hipóteses permissivas legalmente. Qualquer uma dessas possibilidades, por ser inclusa como parte do pedido da demanda – seja na forma antecedente ou incidental – e sua resposta na sentença ser matéria de mérito da ação, tem como recurso cabível a apelação, devendo por esta via ser impugnada, ainda que tenha caráter de tutela provisória.

Independentemente do resultado dado na sentença – concessão, revogação ou modificação – da tutela provisória, no tocante a esse capítulo da própria sentença, a sua validade é imediata, o que foi decidido nessa decisão já detém efeito imediato, gerando obrigações e direitos com eficácia executiva. Desse modo, sobre a matéria decidida em tutela provisória, não se opera o efeito suspensivo, mesmo sendo inserta em uma sentença, sendo uma das suas poucas hipóteses de ausência desse efeito automático, conforme a dicção do art. 1.012 § 1º, V, possibilitando, portanto, a execução imediata daquele comando judicial, obviamente, nos limites materiais dados pelo juízo naquele capítulo da sentença. Se a tutela provisória concedida na sentença envolver todo o seu conteúdo, será um ato sentencial sem o efeito suspensivo, uma saída para permitir-se a recorribilidade, mas possibilitar o cumprimento imediato daquela decisão. E, ainda, independe se for concedida a tutela de urgência ou de evidência, em ambas, a regra será a mesma.

Caso o resultado, na sentença, seja pela negativa ou revogação da tutela provisória, o capítulo da sentença que versa sobre isso não impactará no processo, sendo que será devolvida a matéria para o tribunal julgar via apelação, ainda que sem o efeito suspensivo. Como a sentença teve como resultado a revogação ou a negativa de uma tutela provisória, o que ali se pleiteou não será, caso seja interposta apelação, alcançado pelo efeito suspensivo. Em regra, a negativa ou revogação importaria em uma ineficácia da decisão, caso procedente no geral, mas negada ou revogada a tutela, importando em uma suspensão do conteúdo e, durante um tempo, em uma ineficácia.

Por outro lado, haverá hipóteses em que essa revogação ou negativa da tutela provisória na sentença abre possibilidade de

cobranças ou obrigações de fazer/não fazer, justamente por não ter alcançado a tutela provisória que sustaria ou impediria tais cobranças ou obrigações, contudo, de igual maneira, se houver apelação, esta não será recebida com efeito suspensivo.

O réu, aquele que sofre e será impactado pelo deferimento da tutela provisória, deve, desde já, cumprir o que foi disposto na sentença, se nesta houver a concessão, ou permanecer cumprindo, se a concessão foi, anteriormente, no transcorrer da demanda. A eficácia da tutela provisória é imediata, importando em um impacto processual sobre a matéria da tutela provisória.

O caminho recursal para impugnar a parte da sentença sobre a tutela provisória, nessa hipótese, é a apelação. No entanto, como combater a eficácia imediata da tutela provisória? Se o recurso é a apelação, como proceder para suspender a tutela provisória? No caso, o réu apelante, mesmo sendo uma exceção ao efeito suspensivo da apelação, pode requerer, perante o Tribunal, a concessão deste almejado efeito para sua apelação, para evitar o cumprimento imediato do conteúdo da sentença.

Como a remessa da apelação para o Tribunal demora um certo tempo, o réu – ou apelante – pode, desde já, requerer o efeito suspensivo à sua apelação, em petição avulsa, direcionada ao Tribunal competente, expondo os motivos que entende serem necessários para a concessão do efeito suspensivo daquela sentença, inclusive diante da tutela provisória deferida ou mantida, deixando o relator para este pedido, realizado em petição avulsa, prevento para receber a apelação. Caso a apelação já tenha sido distribuída perante o Tribunal, o pedido em petição avulsa será direcionado ao relator definido na distribuição para a apelação.

Como o § 3º do art. 1.012 especifica “por requerimento dirigido”, entende-se que não deve ser inserido na apelação o pedido de efeito suspensivo, devendo ser sempre em requerimento à parte. O motivo é pela própria eficiência, o relator somente terá ciência do conteúdo da apelação quando for realizar a análise para julgamento, fato que ocorrerá com um lapso temporal maior do que a necessidade do recorrente, importando em uma ineficácia de pleitear-se na apelação, contudo não há vício se assim proceder.

1.1.4 Possibilidade de suscitar questões de fato não realizadas no juízo anterior

Suscitar questão de fato não realizada no juízo de primeiro grau é exceção. A fase para alegar e comprovar fatos está no

processo de conhecimento, durante a instrução probatória, antes da sentença. Fato não alegado durante a instrução processual, anterior à prolação da sentença, tende a precluir em sua alegação, não podendo, em regra, fazer parte como matéria do recurso essa alegação fática nova.

Entretanto, há a exceção imposta no art. 1.014, quando a parte comprovar em seu apelo que não suscitou anteriormente as questões fáticas, propostas agora perante o Tribunal, por motivo de impedimento por força maior. Logo, é importante requisito a comprovação da existência da força maior para possibilitar tal suscitação fática. Sem isso, a preclusão operou-se e o fato não suscitado anteriormente não interferirá no julgamento do recurso.

Se há alegação de força maior, a parte que suscita tem total ônus de comprovação desta. Para a verificação do requisito da força maior, há de se aceitar alguns pontos: primeira hipótese recai na possibilidade de que o fato seja realmente novo, realizado após a sentença, guardando relação com o processo, propiciando influência sobre os fatos anteriores; outro ponto está na possibilidade de também poder ser um fato novo somente no processo, mas a sua existência ser anterior à sentença, ou até mesmo antes do processo como um todo.

Em qualquer dessas hipóteses de fato novo, há de se trazer a sua devida comprovação, “fatos novos não se confundem com fatos supervenientes, de forma que os fatos serão novos porque ainda não foram levados à apreciação do Poder Judiciário naquele processo, ainda que tenham ocorrido – como em regra acontece – antes da prolação da sentença” (NEVES, 2016, p. 2116/2117).

A primeira hipótese – fato posterior à sentença – já nasce revestida de força maior, pelo fato ser superveniente, demonstrando por si só a impossibilidade de suscitação anterior, devendo, portanto, realizar a comprovação da formação do fato em data posterior à sentença. Contudo, esse fato realmente posterior somente seria possível em obrigações continuadas, com a previsão de um impacto posterior, em hipóteses totalmente excepcionais. No outro caso, o fato é novo ao processo, no entanto antigo quanto à sua existência, contendo o recorrente o ônus de comprovar a impossibilidade da apresentação do fato novo anteriormente, justamente por motivos de força maior e, por essa razão específica, não ter trazido aos autos.

Deve reconhecer-se a ocorrência de tal motivo, em primeiro lugar, quando o fato que se traz à apreciação do tribunal ainda não se verificara até o último momento

em que a parte poderia tê-lo eficazmente arguido no primeiro grau de jurisdição. Assim, também quando o fato já se dera, antes ou depois da ins-tauração do processo, mas a parte ainda não tinha ciência dele; ou quando, apesar de conhecê-lo, estava impossibilitada, por circunstância alheia à sua vontade, de comunicá-lo ao advogado, para que este o levasse à consideração do juiz; ou, enfim, quando ao próprio advogado fora impossível a arguição oportuno tempore (MOREIRA, 2011, p. 457).

O fato alegado como novo na fase recursal não pode inaugurar um novo pedido, pelo motivo de ser impossível inovar quanto ao pedido da ação e seus reflexos, somente admitindo fato que tenha relação com os pedidos já realizados na demanda. A forma de suscitar o fato pode ser tanto na apelação realizada quanto em petição avulsa encaminhada ao relator, dependendo da força maior e sua justificativa.

2 Forma de interposição

O recurso de apelação deve ser interposto no prazo de 15 dias, agora com a contagem em dias úteis e da ciência da sentença, com ressalva dos privilégios da Defensoria Pública, do Ministério Público e da Fazenda Pública – estes através de sua procuradoria –, que têm prazo em dobro para recorrer, de modo igual ao litisconsórcio, “como a pluralidade de sujeitos em um ou nos dois polos da relação jurídica processual que se reúnem para litigar em conjunto” (NEVES, 2016, p. 370), desde que tenham advogados de escritórios diferentes para cada um dos litisconsortes, a menos que o processo seja eletrônico, o que retira essa necessidade.

Em cumprimento ao princípio do contraditório e da ampla defesa, o apelado será intimado para manifestar-se sobre o recurso de apelação, apresentando as contrarrazões às alegações do recorrente, no mesmo prazo de 15 dias, também contados em dias úteis. A não apresentação das contrarrazões não gera efeitos processuais de presunção, como na revelia, não proporcionando, portanto, um prejuízo processual automático, somente a parte não impugna os fundamentos do recurso, ocasionando em possibilidade um prejuízo de argumentação, não de forma processual em si.

A petição deve ser realizada na forma escrita, seja no modo físico ou eletrônico, dependendo do Tribunal local, interposta perante o mesmo juízo recorrido de primeiro grau, aquele que proferiu a sentença sobre a qual a apelação apresenta impugnação. Esse

recurso deve conter todos os requisitos de admissibilidade para que seja conhecido, inclusive com o devido preparo recursal em anexo, o pagamento das custas processuais dessa fase, variando o valor para cada Tribunal, de acordo com o seu próprio regimento.

Nas razões de apelação, o recorrente pode alegar tanto os argumentos de *erro in iudicando*, impugnando vícios presentes no julgamento e seu conteúdo, bem como aqueles de *erro in procedendo*, indicando vícios na condução do processo ou no descumprimento da formalidade da sentença. Na primeira hipótese, o pedido deve ser pela reforma da decisão, pelo fato de não concordar com os fundamentos fáticos ou jurídicos da decisão, porém, na segunda hipótese, o pedido deve ser para a anulação da sentença, pelo motivo do andamento processual ou sua formalidade ser ultrapassada, ou seja, houve uma tergiversação do direito processual, inclinando a um vício na sentença.

Há, no entanto, a possibilidade da argumentação conjunta do *erro in procedendo* e *erro in iudicando*, no mesmo recurso de apelação, contudo há de se observar que será antecedente o julgamento dos argumentos processuais, para, posteriormente, se houver ainda necessidade, julgar-se os argumentos meritórios do *erro in iudicando*.

3 O efeito suspensivo automático da apelação

A apelação é o recurso com maior devolutividade no processo civil brasileiro, devolvendo para a apreciação do Tribunal não somente a matéria impugnada mas também as matérias de ordem pública e as questões suscitadas e discutidas no processo, mesmo que não decididas na sentença. A decisão prolatada no juízo singular de primeiro grau, com a interposição da apelação, encontra-se impugnada, devolvendo a matéria para um novo julgamento, reexaminando questões de fato ou questões de direito e, com isso, não tendo uma eficácia imediata, pela existência do efeito suspensivo, conforme determinação legal para tanto. O efeito suspensivo, portanto, é “aquele destinado a provocar a suspensão da imediata executividade da decisão impugnada, de modo a só lhe dar cumprimento após o julgamento do recurso” (NERY JR, 2004, p. 39).

A apelação, no CPC/83, já era o único recurso com efeito suspensivo automático, com base no antigo art. 520. Com a interposição do recurso, automaticamente, a sentença, mesmo com validade, não tem eficácia alguma, até o julgamento do recurso pela instância superior, neste caso, pelo tribunal de segundo grau. Sem eficácia imediata, a sentença restava suspensa,

pelo fato de impugnada pelo recurso, impedindo, também, a sua execução ou o próprio cumprimento do conteúdo constante na sentença, que só terá plena eficácia quando for realizado o julgamento do recurso, levando em consideração o teor do que se decidir no acórdão do segundo grau.

No CPC/2015, o efeito suspensivo automático prevaleceu³ e foi mantido. O art. 1.012 é categórico ao dizer "*a apelação terá efeito suspensivo*", de modo claro e simples, sem maiores rodeios. Continua com a forma da legislação anterior, persistindo, com a interposição da apelação, a manutenção da falta de eficácia imediata da sentença, em regra.

O novo Código de Processo Civil não foi capaz de corrigir a principal disfunção do Código de 1973, quando, é preciso lembrar, essa foi a principal razão eleita para desculpar a sua criação. Recorde-se que todos viam como grave e imperdoável contradição, diante do instituto da tutela antecipada surgido em 1994, a falta de executividade imediata da sentença na pendência da apelação. Ocorre que o legislador, pressionado por setores ignorantes e reacionários, manteve a sentença na mesma condição de inefetividade em que estava no Código de 1973 (MARINONI, 2016).

No CPC/73, o juízo de primeiro grau era o responsável pela admissibilidade do recurso de apelação, ao menos perfunctoriamente, momento no qual realizava também a concessão, ou não, do efeito suspensivo. Agora, diante da nova sistemática de admissibilidade, não há mais a incumbência do juízo recorrido em realizar tal análise processual, o que importa em uma determinada pergunta: quando será concedido o efeito suspensivo? Não há, no CPC/2015, um momento para a concessão do efeito suspensivo na apelação, entendendo-se, portanto, um real efeito de concessão automático, uma vez interposta a apelação, automaticamente, há de se pensar a incidência de tal efeito, sem a necessidade de manifestação judicial. Desse modo, uma vez interposta a apelação, esta influencia no processo ao prolongar a ineficácia dos efeitos da sentença, não necessitando para tanto uma manifestação judicial sobre a questão.

Só havia na legislação anterior o efeito suspensivo quando o recurso era recebido pelo juízo recorrido em sua admissibilidade

³ Comentário do autor: a retirada do efeito suspensivo estava no projeto apresentado no Senado Federal para o novo código de processo civil, o que foi retirado por emenda na Câmara Federal, mudando todo um trabalho de construção recursal da apelação para uma nova forma. Uma pena.

preliminar, concedendo, no mesmo ato decisório, o efeito suspensivo ou não. Recurso sem a admissibilidade positiva não tinha, na legislação anterior, efeito suspensivo.⁴ No entanto, agora, sem existência de decisão *a quo* sobre admissibilidade, não há a necessidade de que as partes esperem por uma decisão judicial para a concessão do efeito suspensivo, a própria interposição da apelação gera automaticamente a suspensão da sentença e seu conteúdo. Desse modo, uma vez interposta a apelação, suspensa estará a sentença.

Mesmo uma apelação interposta de forma equivocada, com a ausência de um dos requisitos de admissibilidade, conterà o efeito suspensivo, uma vez que essa análise formal somente será realizada no juízo *ad quem*, o que demanda um certo lapso de tempo. Desde a interposição do recurso até o momento da análise pelo relator ou colegiado sobre a admissibilidade, mesmo que culmine numa decisão negativa, durante esse período de tempo, o recurso conterà efeito suspensivo, sem a possibilidade de execução da sentença.

3.1 A impossibilidade de o efeito suspensivo alcançar as decisões interlocutórias impugnadas na apelação

O art. 1.012, como já vimos, trata sobre a automaticidade do efeito suspensivo na apelação. Ou seja, com a interposição do recurso, os efeitos da sentença estarão totalmente suspensos, sem qualquer eficácia e, conseqüentemente, sem poder realizar o cumprimento da sentença. No entanto, uma dúvida surge no enquadramento desse dispositivo legal com a nova conceituação da apelação, justamente pelo fato de que essa espécie recursal não se prende mais somente à sentença, impugnando, em igual momento e possibilidade, as decisões interlocutórias não agraváveis.

A dúvida surge: o efeito automático da apelação, existente pelo art. 1.012, alcança a suspensão das decisões interlocutórias impugnadas no recurso? Esse ponto é omissivo no ordenamento, com um tratamento simplório pelo dispositivo, como se a apelação fosse somente sobre a sentença, uma vez que o intuito da suspensão recai somente sobre o conteúdo do ato sentencial.

Desse modo, para que o art. 1.012 tenha total eficiência em seu intuito legislativo e não comprometa a própria conceituação

⁴ Comentário do autor: ou, no máximo, este recurso que restava inadmissível, detinha o efeito suspensivo do ato de interposição até a decisão sobre a admissibilidade, sem, nesse período, ter eficácia.

da apelação, não há como se entender que o efeito suspensivo alcance as decisões interlocutórias impugnadas no bojo da apelação. Com isso, há de se entender que o dispositivo somente guarda relação com a sentença, sem suspender as decisões interlocutórias, como constitui o Enunciado nº 559 do FPPC: “O efeito suspensivo *ope legis* do recurso de apelação não obsta a eficácia das decisões interlocutórias nele impugnadas”.

Não há sentido em deixar todas as decisões interlocutórias, cuja eficácia é imediata, durante todo o processo, por causa da interposição da apelação, passarem a não conter mais eficácia, com a suspensão de todos os atos, a insegurança jurídica seria tamanha e não haveria sentido para tal consideração, levando à necessidade de entender que o efeito suspensivo *ope legis* da apelação não alcance as decisões interlocutórias não agraváveis ali impugnadas.

Evidentemente que as decisões interlocutórias não agraváveis que não foram alvo de impugnação na apelação não são alcançadas, de igual maneira, pela apelação, por própria impossibilidade de alcance material, por falta de devolutividade.

3.2 Das exceções ao efeito suspensivo da apelação

No CPC/2015, da mesma maneira que se optou por manter o efeito suspensivo automático com a interposição da apelação, optou-se, também, pela manutenção de hipóteses de excepcionalidades para tal efeito, situações em que, mesmo interposto o recurso, as sentenças não conterão o efeito suspensivo automático. Ou seja, mesmo com a impugnação da sentença com a interposição do recurso de apelação, na dicção do art. 1.012, § 1º e seus incisos, não serão suspensas as seguintes espécies de sentenças: aquela que homologa divisão ou demarcação de terras; a que condena a pagar alimentos; aquela que extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado; a que julga procedente o pedido de instituição de arbitragem; aquela que confirma, concede ou revoga tutela provisória; ou aquela que decreta a interdição.

Todas são hipóteses que trazem em seu conteúdo determinada urgência e necessidade de cumprimento imediato da sentença, sob fundamento de, assim não o sendo, a própria decisão perder muito de seus motivos de existência. Por exemplo, uma sentença que versa sobre a condenação em alimentos tem uma urgência em sua própria existência, em sua própria aplicabilidade. Se há a condenação, há a necessidade de alimentar diariamente, sem a possibilidade de imaginar-se a sentença ser suspensa durante a recorribilidade.

Evidente que a excepcionalidade ao efeito suspensivo não impede a interposição da apelação pelo réu, o que é totalmente lícito, mesmo na ação de alimentos, por quaisquer motivos, mas este ato recursal não pode suspender a decisão, impondo ao recorrido uma possível ineficácia da sentença, impossibilitando aquele autor que necessita de alimentos, enquanto o recurso não fosse julgado, demonstrando que a opção pela excepcionalidade é salutar e necessária. Obviamente, nessa hipótese, há evidente urgência na viabilidade do cumprimento imediato da sentença, impossibilitando que sejam amparadas as apelações dessas espécies de processos pela suspensão automática. Em todas as outras hipóteses excepcionais acima citadas e presentes no art. 1.012, § 1º e seus incisos, a urgência está presente em cada um dos méritos, tornando-os excepcionais e, desse modo, impondo a necessidade da não aplicabilidade do efeito suspensivo automático.

Não há um momento processual específico para a concessão do efeito suspensivo, que era no antigo juízo de admissibilidade pelo juízo *a quo*, agora inexistente no CPC/2015, importando, então, que a apelação interposta, em regra, tem efeito suspensivo e, logo, os casos dispostos como excepcionais serão automaticamente enquadrados como sem efeito suspensivo, sem necessidade de manifestação judicial para tanto. Se a regra tem a automaticidade do efeito suspensivo, como consequência da própria interposição da apelação, em modo inverso, quando houver enquadramento em hipótese excepcional, não há necessidade de decisão para dispor que a decisão não será suspensa em sua eficácia.

Não há mais a questão da concessão ou não do efeito suspensivo, a disposição legal é objetiva, passando a ser sobre o devido enquadramento, utilizando as hipóteses descritas no art. 1.012, § 1º e seus incisos, não contendo dúvidas sobre o assunto, somente enquadrando a sentença e seu conteúdo naquelas matérias discriminadas nas hipóteses excepcionais e, em caso positivo, com a presença material enquadrável, não há o efeito suspensivo, com a sentença podendo, desde logo, ser cumprida.

Se uma sentença tiver multiplicidade de pedidos, alguns sem as hipóteses excepcionais, porém outros com o enquadramento em algumas dessas matérias, caso interposta a apelação, os pedidos, em regra, serão revestidos do efeito suspensivo, somente o capítulo de enquadramento no art. 1.012, § 1º, em qualquer de seus incisos, que pode ser já executada provisoriamente, por ser ausente o efeito suspensivo especificamente para esse pedido.

3.3 A possibilidade de pedido avulso de efeito suspensivo nas hipóteses excepcionais

Caso a sentença, materialmente, se moldar – ou algum capítulo – em alguma hipótese excepcional, a apelação – ou parte dela – não tem efeito suspensivo, podendo, desde já, a decisão ser cumprida provisoriamente. No entanto, se a parte recorrente, mesmo diante do enquadramento das hipóteses do art. 1.012, § 1º em qualquer de seus incisos, tiver provas ou argumentos para que se conceda o efeito suspensivo, o recorrente poderá pleiteá-lo.

Mas como realizar esse pedido? O recorrente, para tal desiderato, deve requerer a concessão do efeito suspensivo à sua apelação, em petição avulsa, direcionada ao Tribunal competente, expondo os motivos que argumenta serem necessários para o deferimento de tal efeito. A competência para tal análise será do Tribunal e, especificamente, do relator, não podendo o juízo recorrido versar sobre a questão, ainda que o recorrente peça no bojo recursal. O § 3º do art. 1.012 especifica que “por requerimento dirigido” entende-se que não deve ser inserido na apelação tal pedido, devendo ser, em regra, em requerimento à parte, criando um incidente recursal para o relator decidir quando chegar a seu conhecimento essa situação. Contudo, não há problemas caso o recorrente faça em seu recurso, uma vez que ele será o mais prejudicado, justamente pela demora que tal recurso terá para a devida remessa ao Tribunal.

Caso o recurso já tenha sido distribuído perante o Tribunal, o pedido de efeito suspensivo, em petição avulsa, será endereçado direcionando ao relator definido na distribuição para a apelação, ficando com deslinde mais fácil e célere para a concessão do efeito suspensivo. Por outro lado, caso o recurso ainda esteja para ser remetido ao Tribunal, uma vez que o trâmite da apelação no juízo de primeiro grau pode demorar, se houver demasiada urgência, o recorrente pode, desde a interposição da apelação, protocolar tal requerimento diretamente no Tribunal, antes mesmo do recurso lá chegar.

Com essa disposição, o CPC/2015 resolveu o problema atinente ao limbo que existia entre a interposição do recurso e a sua distribuição ao respectivo relator. Nessa hipótese não haverá mais necessidade de ajuizamento de ação cautelar, como descrito no inc. I, o pedido formulado por simples petição será objeto de distribuição a um relator, que se tornará prevento para julgar a apelação. De outra parte, se já distribuída a apelação, a petição será direcionada diretamente ao relator (JORGE, 2016, p. 415).

Desse modo, o requerimento, anterior à remessa da apelação ao Tribunal, deve ser distribuído para um colegiado e, conseqüentemente, escolhido um relator, o qual restará prevento para receber a apelação, posteriormente, uma vez que já conhecerá a matéria por analisar a petição avulsa de pedido de efeito suspensivo.

Em qualquer das hipóteses, o relator decidirá sobre a concessão ou não do efeito suspensivo para aquela apelação com conteúdo do art. 1.012, § 1º em qualquer de seus incisos. De certa maneira, a concessão de tal efeito é comparável com a análise para conceder a tutela provisória, uma vez que os mesmos requisitos estão precedentes: probabilidade do direito e risco ao resultado útil do processo.

4 A ampliação da teoria da causa madura na apelação

O CPC/73 continha em seu art. 515, § 3º⁵, a possibilidade de o Tribunal afastar questões processuais proferidas em sentença terminativa e, em caso de provimento do recurso na parte terminativa, com a retirada daquele vício meramente processual e, com matéria somente de direito, se o processo estivesse pronto para julgamento, poderia, desse modo, proceder. Não haveria, portanto, a remessa de volta ao juízo *a quo*, decidindo, desde já, o mérito do processo, mesmo que não haja pronunciamento judicial de primeiro grau sobre as questões meritórias.

Com a nova regra, mesmo que a sentença tenha sido terminativa, o efeito devolutivo da apelação permitirá ao tribunal julgar o mérito da causa, desde que satisfeitos dois requisitos: a) se a causa versar sobre questão exclusivamente de direito; e b) o feito estiver em condições de imediato julgamento (um recurso contra indeferimento da inicial, por exemplo, não pode ser apreciado pelo mérito da causa, porque ainda não se realizou o contraditório; assim, também quando a extinção se deu na fase de saneamento, sem que ainda se pudesse ter o contraditório completo). Não basta, portanto, que a questão de mérito a decidir seja apenas de direito; é necessário que o processo esteja maduro para a solução do mérito da causa (THEODORO JR., 2007, p. 661/662).

⁵ Código de 1973: "Artigo 515. A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada. [...] § 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento. (Incluído pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)"

O intuito de existência dessa possibilidade passa pela necessidade de celeridade processual, de almejar uma duração razoável do processo, princípio primordial para o processo civil. O Tribunal, nessa hipótese, está julgando um recurso de um processo que impugna uma decisão sem mérito, afastando o vício que o juízo *a quo* alegou para encerrar o processo, podendo, desde logo, continuar o julgamento para, numa nova fase, alcançar-se o mérito. Entretanto, há a necessidade de cumprimento de alguns requisitos para tal desiderato: a matéria ser somente de direito e o processo estar pronto para julgamento.

Essa inovação atende ao desiderato de acelerar a outorga da tutela jurisdicional, rompendo com um histórico e prestigioso mito que ao longo dos séculos os processualistas alimentam sem discutir. Não há por que levar tão longe um princípio, como tradicionalmente se levava o do duplo grau nos termos em que ele sempre foi entendido, quando esse verdadeiro culto não for indispensável para preservar as balizas do processo justo e equo, fiel às exigências do devido processo legal (DINAMARCO, 2002, p. 152).

Se os requisitos estiverem presentes naquele processo, com a desobstrução do vício anteriormente existente, desnecessário se faz remeter para o juízo inferior para a prolação de uma outra sentença e, posteriormente, ser cabível novamente um recurso de apelação para rediscutir essa “nova sentença”, agora de mérito. Ao permitir que o órgão fracionário julgue o mérito, nessa hipótese, economiza-se tempo ao processo, ao impedir que haja uma remessa de retorno ao juízo inferior e, ainda, uma possível interposição de recurso para o Tribunal, com tanto tempo para ir e voltar, demoraria o processo, para sua devida resolução, muito mais tempo. Assim, ao julgar a sentença terminativa, ultrapassando essa parte, convém, desde logo, realizar-se o julgamento do mérito.

Manteve, no § 3º, a expressão: se a causa estiver em “condição de imediato julgamento”. Deve-se entender, por essa expressão, a situação de o mérito ter sido discutido pelas partes em primeiro grau de jurisdição – ou, pelo menos, de se ter verificado o contraditório – a ponto de ser possível identificar, com clareza, qual é o quadro fático sobre o qual se funda o pedido. O mesmo não se verifica, contudo, quando não tiver ocorrido o contraditório. (CONCEIÇÃO et al., 2015, p. 1.450).

O motivo por que se autoriza essa excepcionalidade recai na possibilidade de que aquele processo esteja pronto para ser jul-

gado em seu mérito, naquele momento recursal, com o provimento pela mudança da sentença terminativa. Com isso, o processo está maduro para ser julgado e resolvido, com a devida prestação jurisdicional naquele momento, pronto para a decisão da questão meritória, concedendo a doutrina a especificação de teoria da causa madura para essa possibilidade, “na verdade, quando o tribunal aprecia o objeto de uma causa, sem que o *a quo* o tivesse feito, de forma total ou parcial, não está propriamente julgando o recurso, mas sim fazendo o que o juízo inferior faria se os autos lhes fossem devolvidos” (LOPES JR., 2007, p. 36).

Pela possibilidade da teoria da causa madura, abre-se um efeito diferente ao recurso, que não é o devolutivo, pelo fato de este somente devolver a matéria sobre a sentença terminativa, a parte sobre o pedido posterior, da análise do mérito, não contém devolução, e sim julgamento pela primeira vez. Dessa forma, a apelação serviria como um efeito desobstrutivo, com o provimento do recurso para afastar a sentença terminativa, desobstruiu-se o processo para proferir decisão de mérito, desde logo. Cunha e Didier Jr. (2016, p. 194) determinam que “o julgamento do mérito diretamente pelo tribunal não é consequência do efeito devolutivo do recurso, até porque ele ocorre após o julgamento do recurso - é um outro efeito da apelação, já denominado efeito desobstrutivo do recurso”.

Entretanto, será necessário que a apelação contenha o pedido no sentido do julgamento do mérito da ação, para a possibilidade em que o pedido anterior sobre a sentença terminativa seja provido? Essa parte é complexa, justamente pelo dispositivo autorizante especificar como um dever do Tribunal, e não uma faculdade, o que importaria na visualização do colegiado sobre o enquadramento na questão, cumprindo o dever jurisdicional.

Cunha e Didier Jr. entendem que o Tribunal somente assim deve proceder se houver requerimento para tanto, ainda que haja o enquadramento naquela situação. E, ainda, por outro lado, caso haja, nos pedidos recursais, pedido de tal possibilidade, a questão deve ser analisada, imbuindo o colegiado do dever de enfrentar o enquadramento ou não na teoria da causa madura. Na mesma linha, estabelecem:

Assim, para que seja aplicada a regra do § 30 do art. 1.013 do CPC, é preciso que o recorrente, em suas razões recursais, requeira expressamente que o tribunal dê provimento à apelação e, desde logo, aprecie o mérito da demanda. Caso o apelante requeira que, após o provimento do recurso, sejam os autos

devolvidos ao juízo de primeira instância para análise do mérito, não poderá o tribunal, valendo-se do § 30 do art. 1.013 do CPC, adentrar o exame do mérito, sob pena de proferir decisão extra petita. Caso o apelante requeira que o tribunal, provendo seu recurso, já aprecie o mérito, aí sim cabe ao tribunal, obrigatoriamente, proceder a análise do mérito, sob pena de a decisão ser citra petita. Nesse caso, o tribunal apenas deixará de apreciar o mérito, se o processo não estiver em condições de imediato julgamento. Vale dizer que, havendo requerimento expresso do apelante, e preenchidos os demais pressupostos legais, é obrigatório ao tribunal, aplicando o § 30 do art. 1.013 do CPC, já conhecer do mérito da demanda (CUNHA; DIDIER JR., 2016, p. 195).

Por um lado, sem a existência de pedido para julgamento do mérito da ação, o Tribunal, ao adentrar-se em questões não requeridas na peça recursal, proferiria acórdão incongruente com o pedido feito no recurso. No entanto, há um evidente dever do colegiado (OLIVEIRA, 2015, p. 109), uma vez que o art. 1013, § 3º estipula que o Tribunal deve, desde logo, decidir o mérito, de um modo que não concede discricionariedade e, ainda, importa, pela própria previsibilidade legal, cientificando as partes, quando houver tal recurso, com enquadramento em situações específicas da norma processual em questão, que a utilização da teoria da causa madura é efeito subsequente, sem a necessidade de requerimento ou escolha do recorrente, como prerrogativa do próprio colegiado.

Desse modo, quando o colegiado, ao desobstruir o acórdão viciado, reabrindo a matéria para um novel julgamento, mesmo sem requerimento do recorrente, adentra nas questões meritórias da demanda, não profere um acórdão inadequado, mas de acordo com os ditames legais, uma vez que detém total liberdade, pela previsão legal expressa, para já julgar o mérito da demanda ou, se entender pertinente e necessário, remeter ao primeiro grau.

Não há necessidade de requerimento para que se utilize a teoria da causa madura e, ainda, o efeito desobstrutivo. No entanto, se o apelante pleitear o julgamento de mérito, de modo subsequente ao provimento da apelação, o colegiado terá que analisar tal ponto, com total liberdade sobre a escolha de mandar novamente para o primeiro grau ou julgar o mérito, mas sem liberdade se analisa ou não. Há, se houver o pleito, a vinculação sobre a análise, ainda que não seja para prover o recurso sobre tal ponto, sendo possível o Tribunal optar pela remessa ao primeiro grau para completar, processualmente, a demanda.

4.1 As matérias possíveis de utilização da teoria da causa madura

No CPC/2015, o art. 1013, § 3º versa sobre as matérias possíveis de serem devolvidas para um novel julgamento sobre o mérito, quando, positivamente, realizar-se a análise dos vícios processuais. As hipóteses da aplicação da teoria da causa madura estão estipuladas no dispositivo acima exposto, primeiramente replicando a mesma do CPC/73, na sentença terminativa, como explicamos, contudo, inova ao acrescentar outras situações legais para tanto, ampliando o alcance do próprio instituto da causa madura na apelação, concedendo maior probabilidade, adequação e viabilidade do instituto.

As outras hipóteses de aplicação da teoria em questão, além daquela de sentença terminativa, estão no mesmo parágrafo citado do art. 1.013, as quais indicamos a seguir: falta de congruência da sentença com os pedidos da petição inicial; omissão na sentença sobre um dos pedidos realizadas na petição inicial; nulidade da sentença por falta de fundamentação baseada no art. 489, § 1º; e a última, nesse caso baseada no art. 1.013, § 4º, quando uma apelação impugna uma sentença em que se reconheceu a decadência ou a prescrição e consegue-se o efeito desobstrutivo. Em conformidade, Siqueira (2016) disserta sobre assunto:

Não é o caso, assim, de deixar de pronunciar a nulidade. Na verdade, a questão é que, mesmo anulando a sentença, não serão os autos mais remetidos à instância originária, podendo o tribunal, desde logo, apreciar o *meritum causae*. A questão, repita-se, diz respeito à supressão de uma instância em favor de se obter um julgamento definitivo em menor espaço de tempo. É importante ter em vista a necessidade de que, efetivamente, a nulidade seja pronunciada pelo tribunal ad quem nestes casos até mesmo em observância à correta técnica de julgamento nos órgãos colegiados. Parece-nos que, para aplicar o disposto no art. 1013, §3º, IV, do Novo CPC (como, *mutatis mutandis*, todas as demais hipóteses de “causa madura”), o tribunal deve, antes de tudo, (i) anular a sentença por deficiência de fundamentação. Posteriormente, deve haver nova deliberação a respeito (ii) da possibilidade de julgamento imediato do mérito, pela desnecessidade da produção de outras provas e, em caso positivo, (iii) devem os julgadores, finalmente, proceder à análise do *meritum causae*.

Quando o Tribunal decretar a *nulidade da sentença por ser incongruente com o limite do pedido e a causa de pedir*, caberá

ao colegiado, desde logo, enfrentar o mérito da ação no julgamento dessa apelação. Nessa hipótese, a decisão recorrida, em sua prolação, fugiu dos limites da formalidade do próprio ato da sentença, com uma evidente violação ao princípio da congruência/adstrição do ato judicial decisório, uma vez que os limites impostos no momento do pedido inicial foram ultrapassados na decisão, pelo fato de que o juízo não se satisfaz em somente responder os pedidos requeridos na exordial, versando sobre matérias que não constavam na própria lide, seja para ultrapassar o limite ou para inserir ponto decisório estranho.

Em qualquer deles, seja matéria que ultrapasse ou estranha a inicial, o vício está na formalidade da sentença, necessitando, portanto, ser anulada, e, se o processo, por estar vencida a fase de produção de provas, estiver pronto para julgamento do mérito, ao decretar a nulidade da sentença, no julgamento da apelação, o colegiado pode adentrar na análise do mérito da demanda, uma vez que há o cumprimento do requisito de estar apto para tal julgamento, faltando-lhe, após o efeito desobstrutivo, somente a matéria de direito a ser aplicada na análise meritória, podendo valer-se da teoria da causa madura.

Na sentença *ultra petita*, o juiz concede ao autor a tutela jurisdicional pedida, o gênero do bem da vida pretendido, mas extrapola a quantidade indicada pelo autor. A sentença *extra petita* é tradicionalmente considerada como a sentença que concede algo diferente do que foi pedido pelo autor (NEVES, 2016, p. 1.084/1.085).

Quando houver *omissão em um dos pedidos da inicial*, a interposição da apelação permitirá ao Tribunal a possibilidade de apreciá-lo, mesmo quando o juízo de primeiro grau atuou com desídia, deixando uma lacuna processual, ao não responder, em sua sentença, todos os pedidos realizados pelo autor na petição inicial. De certo modo, o Tribunal terá a permissão para analisar pela primeira vez tal matéria, o que impossibilita de imaginar uma devolutividade, pelo fato de que não houve uma impugnação de uma decisão, tampouco uma reanálise, mas o pedido para que se analise pela primeira vez. O efeito desobstrutivo, presente na teoria da causa madura, nessa hipótese não está presente, uma vez que não há um vício para ser desobstruído, mas somente uma omissão a ser sanada com uma ação, ou seja, com o julgamento do pedido.

O autor – ou, por vezes, o réu – pode interpor embargos de declaração para sanar tal vício, contudo não há uma obrigato-

riedade, uma vez que a apelação tem ampla devolutividade material, possibilitando até a impugnação daquilo que não é conteúdo da sentença. Então, o Tribunal pode, desde logo, julgar o mérito desse pedido ausente da sentença, aplicando a teoria da causa madura, pelo motivo de o processo já estar apto para tal julgamento, tanto que os outros pedidos foram julgados e esse esquecido, gerando uma sentença *citra petita*, sendo suprida pela possibilidade de o colegiado já julgar tal ponto. Neves (2016, p. 1.086/1.087) esclarece que:

A sentença é *citra petita*, também chamada de *infra petita*, quando fica aquém do pedido do autor ou deixa de enfrentar e decidir causa de pedir ou alegação de defesa apresentada pelo réu. No aspecto subjetivo é *citra petita* a decisão que não resolve a demanda para todos os sujeitos processuais.

A última hipótese versa sobre a *ausência de fundamentação da sentença*, quando não se segue a forma especificada no art. 489, § 1º, ou seja, não há uma fundamentação adequada na sentença, tornando-a desidiosa e lacunosa. De um modo geral, o CPC/2015 primou por uma fundamentação mais real e analítica em cada decisão judicial, impondo ao juízo, quando da prolação de qualquer ato decisório, a necessidade de responder todas as teses jurídicas levantadas pelas partes, fundamentando de maneira coerente com a jurisprudência, explicando, de maneira clara, os motivos da utilização da norma, sem campos vazios ou simples indicação de normas ou jurisprudências, necessitando de explicitação da relação destas com o caso, numa real fundamentação. Quando a apelação impugnar a sentença, pelo fato de não haver a fundamentação correta, o Tribunal, ao acatar tal tese, deve decretar a nulidade da decisão por ausência ou vício de fundamentação, entrando, desde logo, no mérito da questão, analisando pela primeira vez, sem considerar a sentença prolatada, uma vez que não se almejará a reforma, e sim um novo julgamento, já que houve um vício formal na sentença, tornando-a nula.

Além das hipóteses elencadas anteriormente, outra vem logo a seguir, no art. 1.013, § 4º, quando uma apelação impugna uma sentença em que se *reconheceu a decadência ou a prescrição* e, na via recursal, conseguiu-se o provimento para afastar estas prejudiciais, podendo, se houver possibilidade processual, ou seja, com a aptidão para o julgamento meritório, desde logo, proferir o acórdão com o enfrentamento do mérito.

O CPC/2015 ampliou as hipóteses de utilização da teoria da causa madura e, com isso, buscou-se a celeridade processual e a

economicidade de não devolver o processo para o primeiro grau, quando o Tribunal tiver capacidade processual para apreciar o mérito diretamente. Ainda no CPC/73, discutia-se, na doutrina, a inconstitucionalidade da possibilidade de utilização da teoria da causa madura, pela sua inerente supressão de instância, não permitindo o juízo de primeiro grau sentenciar o mérito, tendo a parte somente o pronunciamento meritório diretamente do Tribunal, sem possibilidade de recurso com duplo grau de jurisdição, ocasionando, em tese, um prejuízo processual para a parte que viesse a ser sucumbente na apelação que se aproveitou dessa teoria. Porém, esse ponto é uma questão totalmente superada na doutrina e jurisprudência sobre a validade da teoria da causa madura e sua constitucionalidade. Em relação ao § 3º do art. 515:

Segundo pensamos, o § 3º do art. 515 não viola a Constituição Federal. Como se viu, o princípio do duplo grau de jurisdição não é garantia constitucional. Essa concepção, no entanto, como se mencionou, não é pacífica, havendo defensores de orientação contrária. Para estes, muito provavelmente o § 3º do art. 515 do CPC deverá ser considerado inconstitucional. O fato de não estar diante de inconstitucionalidade, contudo, não torna, só por isso, menos criticável o preceito, porquanto nos casos em que, em atenção ao § 3º do art. 515 do CPC, o tribunal – ou o relator sozinho (cf. art. 557 do CPC) – julga questão de mérito que não havia sido sequer examinada pelo juízo a quo, estará realizando julgamento que só excepcionalmente poderá vir a ser reapreciado (MEDINA, 2002, p. 342).

Assim sendo, o que pretende o referido § 3º do art. 515 é estabelecer que em certos casos que se tenha proferido sentença terminativa (isto é, sentença que não contém a resolução do mérito) poderá o tribunal, ao apreciar a apelação, julgar o objeto do processo. Ter-se-á, aqui, uma supressão de instância, excepcionando-se a incidência do princípio do duplo grau de jurisdição. É de bom alvitre, contudo, recordar que o duplo grau não é uma garantia constitucional, tendo suas bases na legislação ordinária. Sendo assim, é perfeitamente possível à própria lei ordinária afastá-lo, como o fez no caso que ora se examina (CÂMARA, 2009, p. 94).

O duplo grau de jurisdição não é um direito absoluto, podendo, por diversos momentos e motivos, ser tergiversado na legislação, com a quebra dessa formalidade de instâncias. Pode-

mos dizer, sobre a teoria da causa madura, que há uma supressão de instância, contudo sem nenhum prejuízo para as partes.

5 Efeito regressivo na apelação

A apelação não tem, em regra, efeito regressivo. A sentença, ao ser proferida, é revestida de perfeição como ato processual, representando a concepção de resolução judicial para aqueles fatos e demanda, não podendo, o juízo, alterá-la (salvo em casos de erro material). Mesmo quando interposta uma apelação, a sentença ali prolatada não pode ser alterada pelo juízo, nem que este concorde com todos os termos do recurso, uma vez que cabe, por competência organizacional judicante, ao Tribunal realizar o julgamento da revisão proposta pelo ato recursal.

Entretanto, em algumas hipóteses, pode o juízo, aquele que prolatou a sentença, por causa da interposição da apelação, reanalisar sua decisão e o recurso e, com isso, retratar-se, anulando sua decisão e prosseguindo com o processo justamente daquela fase processual em que houve a prolação da sentença. Essa possibilidade de retratação é a manifestação do efeito regressivo, escasso na apelação, mas existente em três situações: indeferimento da inicial (art. 331), improcedência liminar (art. 332, § 3º) ou quaisquer dos casos de sentença terminativa (art. 485, § 7º), todos no prazo de cinco dias.

A sentença prolatada pelo juízo, em todos esses casos excepcionais, abrevia o processo de seu andamento normal, causando um encerramento abrupto, longe do ideal, normal e esperado no CPC/2015, levando à possibilidade, pela interposição da apelação, de o juízo rever sua decisão no sentido de verificar se essa abrupção deve ser mantida ou não, e, com isso, se remete ou não a apelação ao Tribunal julgar ou, desde logo, volta atrás prosseguindo com o processo do momento processual anterior àquela sentença impugnada nessas hipóteses de apelação.

A novidade, no CPC/2015, ficou pela inclusão das hipóteses de sentença terminativa, fato que não existia no CPC/73, demonstrando que o intuito da nova lei processual passa por proporcionar um devido aproveitamento processual, ao possibilitar, diante de uma apelação interposta sobre uma discussão de sentença terminativa, a análise do juízo recorrido se seria ou não o caso de voltar atrás e prosseguir com o processo ou realizar a remessa ao Tribunal.

Alguns pontos são pertinentes sobre a possibilidade do efeito regressivo na apelação. O primeiro está na visualização de que o efeito regressivo nessa espécie recursal é a manifestação

do princípio da primazia ao julgamento de mérito, pelo fato de que há a busca pelo julgamento correto em primeiro grau. Outro ponto será a indagação se o juízo deve manifestar-se sobre a admissibilidade para tal desiderato: como se retratar sem saber se o recurso é tempestivo ou admissível? Esse ponto é pertinente e lacunoso, simplesmente pelo fato de que o juízo de primeiro grau não tem mais competência para tal desiderato, mas, como vimos, terá para realizar o efeito regressivo. Desse modo, mesmo que seja uma incongruência, somente há possibilidade de retração em recurso com aparência de admissibilidade positiva.

Conclusão

A apelação é o recurso que representa o princípio do duplo grau de jurisdição, permitindo a ampla recorribilidade da sentença, culminando, portanto, na revisão, por um órgão hierarquicamente superior, de todo aquele processo decidido em primeiro grau. No CPC/2015, tal espécie recursal passou por uma profunda transformação, com uma alteração na sua própria conceituação e hipótese de cabimento, trazendo para sua amplitude impugnativa as decisões interlocutórias não passíveis de agravo de instrumento, alterando a própria sistemática da recorribilidade das interlocutórias.

Além dessa mudança no cabimento e o impacto na conceituação, a apelação tem mudança em seu juízo de admissibilidade, com a mudança na sistemática para uma estrutura somente monofásica, analisada somente pelo Tribunal, causando impacto em diversos momentos, como na automaticidade do efeito suspensivo e na impossibilidade de o próprio juízo analisar a admissibilidade do recurso interposto. O efeito regressivo – possibilidade de o mesmo julgador rever a sua decisão – aumentou para incluir a sentença terminativa.

A teoria da causa madura, com a possibilidade de o Tribunal julgar, desde já, o mérito da demanda, quando a matéria estiver pronta para julgamento, sem necessidade de produção de provas, foi ampliada para várias hipóteses, concedendo, portanto, uma importância maior do instituto para a própria judicância da apelação.

São diversas as mudanças nos aspectos da apelação, de modo a conceder maior amplitude ao recurso e, assim, uma maior devolutividade a essa espécie recursal, com a necessidade de adaptação ao cotidiano forense.

noma do vencedor. **Revista de Processo**, São Paulo, ano 40, v. 249, p. 233-248, nov. 2015.

LOPES JR., Gervásio. **Julgamento direto do mérito na instância recursal**. Salvador: Jus Podivm, 2007.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. **Eficácia das decisões e execução provisória**. São Paulo: RT, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O Novo CPC e a garantia de duração razoável do processo**. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/o-novo-cpc-e-a-garantia-de-duracao-razoavel-do-processo/>>. Acesso em: 23 abr. 2018.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos e outros meios de impugnação às decisões judiciais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **Novo código de processo civil comentado**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 16. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

NERY JR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6. ed. atualizada, ampliada e reformulada. Princípios fundamentais – teoria geral dos recursos. São Paulo: RT, 2004.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 8. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. Volume único.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. **Novíssimo Sistema Recursal - conforme o CPC/2015**. Florianópolis: Conceito Editorial, 2015.

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

SIQUEIRA, Thiago Ferreira. **A aplicação da “teoria da causa madura” em caso de nulidade da sentença por falta de fundamentação**: um diálogo com Marco Antonio Perez de Oliveira. Disponível em: <<http://portalprocessual.com/a-aplicacao-da-teoria-da-causa-madura-em-caso-de-nulidade-da-sentenca-por-falta-de-fundamentacao-um-dialogo-com-marco-antonio-perez-de-oliveira/>>. Acesso em: 23 abr. 2016.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil: Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 47. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007. v. 1.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. **Primeiros comentários ao novo código de processo civil**. 1. ed. São Paulo: RT, 2015.