

O RECURSO DE APELAÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO E AS DISCUSSÕES EM TORNO DE SEUS EFEITOS

Tereza Cristina Sorice Baracho Thibau*

Sumário: 1. Introdução; 2. Definição de apelação e previsão legal; 3. Classificação doutrinária da apelação; 4. Requisitos ou pressupostos da apelação; 5. Efeitos da interposição de apelação; 6. Considerações finais; 7. Referências bibliográficas; 8. Resumo; 9. Abstract.

1. INTRODUÇÃO

Os recursos processuais têm como ponto central de apoio o entendimento sistemático do recurso de apelação. Trata-se esse de um recurso interposto contra as sentenças de juízes singulares de primeiro grau de jurisdição. Configura-se de relevante importância uma releitura do recurso de apelação frente a evolução dos institutos processuais atuais, que primam pela efetividade, cada vez maior, do processo. “Hoje, a processualística brasileira retoma a problemática da ‘justiça *versus* certeza’, onde se pretende conciliar a correta distribuição da tutela jurisdicional com a brevidade capaz de afastar a incerteza acerca do direito.” (SILVÂNIO COVAS, “*Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos*”, 2000, p.587) Dessa retomada, surge a necessidade, quanto às leis, de interpretações mais próximas do conceito teleológico que fundamentou sua criação, justificando assim este estudo.

Destarte, em complemento ao estudo dos demais recursos cíveis, objeto de pesquisa anterior e texto já publicado na Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais, nº. 38, é relevante que se busque uma abor-

* Mestre e doutoranda em Direito Constitucional pela Faculdade de Direito da UFMG. Professora Assistente de Direito Processual Civil da Faculdade de Direito da UFMG

dagem sistemática, sobre os aspectos processuais que orbitam atualmente a figura da apelação, que se configura como representante por excelência dos recursos, no nosso Processo Civil, desde suas primeiras manifestações, notadamente no âmbito do Direito Romano, revelada pela figura da *appelatio*. Nesse espaço histórico, as partes, não satisfeitas, podiam recorrer ao imperador, das decisões do *iudex*.

Dentro da Constituição da República Federativa do Brasil, encontram-se princípios relacionados à matéria recursal. Entre eles estão: o do duplo grau de jurisdição, pela possibilidade de reexame das decisões proferidas no Judiciário; o do devido processo legal, que prima pela igualdade de tratamento entre as partes, quando aliado aos princípios do contraditório e ampla defesa, representados na figura do recurso adesivo; o princípio do acesso ao Judiciário, que, em par com o princípio dispositivo, deixa às partes a possibilidade de optar pelo uso ou não da interposição de recurso em ataque aos atos ilegais ou injustos, eventualmente praticados pelos juízes, ao conduzirem as demandas; entre outros.

O princípio recursal essencial, na sistemática processual-constitucional nacional, é o do duplo grau de jurisdição, pelo qual as decisões individuais podem e devem ser revistas, reexaminadas por juízes diversos, sempre que houver insatisfação daqueles aos quais se dirige a decisão final (sentença), desde que exista argumentação jurídica suficiente para tal discussão. Pode-se, então, afirmar que cumpre a apelação, recurso por excelência, papel vital nos países democráticos, haja vista que é o principal mecanismo operacionalizador do princípio processual-constitucional do duplo grau de jurisdição, corolário da democracia moderna, tendo permitido, ao longo dos tempos, correção de erros e de vícios processuais eventualmente ocorridos por ocasião das soluções de litígios.

Importante, ainda, deve ser a abordagem da natureza constitucional do princípio do duplo grau de jurisdição, que já ocupou, no passado, lugar expresso no nosso ordenamento jurídico, disposto no artigo 158 da Constituição Imperial de 1824, e que hoje assume a posição de garantia implícita ao espírito do nosso sistema processual constitucional, mas que, sem dúvida, está especialmente associado a todos os demais princípios processuais constitucionais expressamente prescritos no nosso texto constitucional de 1988, e implicitamente inserido nos

princípios do devido processo legal (artigo 5º, LIV) e da isonomia (*caput* do artigo 5º).

Quanto a esse tema específico, há necessidade, ainda, de se fazer duas observações que parecem pertinentes, ambas fundamentadas em aspectos psicológicos que envolvem efetivação do princípio do duplo grau de jurisdição. A primeira relacionada à perspectiva da revisão da decisão, como estímulo e ao mesmo tempo advertência ao juízo de primeira instância, quanto ao acerto e busca de seu aperfeiçoamento ao proferi-la, com vistas a produzir decisões que receberão “confirmação” em grau de recurso. E a segunda relacionada à própria parte prejudicada com a decisão, como forma de alento e certeza da justiça, quem sabe!, a partir de sua revisão por juízes presumidamente mais preparados e hábeis à empreitada, podendo, no acórdão, ser revertida a situação do recorrente prejudicado. O duplo grau de jurisdição é uma garantia individual, mas que, com certeza, atinge reflexamente o interesse estatal de prestar correta e justa tutela jurisdicional.

É relevante lembrar-se, nessa passagem, a respeito de outra discussão que envolve o princípio do duplo grau de jurisdição, quanto a inexistência de hierarquia entre os tribunais de primeira e segunda instâncias (alguns falam em terceira, referindo-se aos tribunais superiores). Atualmente não mais se associa o princípio supra citado à idéia de hierarquia entre juízo inferior ou superior, expressões que devem ser esponjadas do entendimento e significado dos recursos e, em especial, do de apelação. O que há entre eles não é hierarquia, mas simples divisão de funções em torno de um mesmo objetivo, o de decidir com legalidade e justiça.

No Direito Processual Civil brasileiro, só é admissível denominar-se um remédio jurídico como recurso, se isso não ensejar o surgimento de uma nova relação processual. Qualquer meio impugnativo que faça nascer uma nova relação processual corresponde a uma nova ação autônoma de impugnação, ainda que surja de modo incidental, como é o caso da ação de embargos de terceiro, por exemplo. Nesse caso, extrapola-se o âmbito de alcance dos recursos, previstos para se desenvolverem dentro do processo, referente àquela matéria específica e antes do trânsito em julgado da decisão final.

A sentença é, para os efeitos do nosso sistema recursal, o ato judicial que põe

termo ao procedimento, com ou sem resolução do mérito da causa (definitiva ou terminativa respectivamente). Corresponde, portanto, ao fechamento da relação processual inaugurada com a peça inicial, na qual a pretensão do autor é levada à apreciação do Judiciário. Nasce o interesse em apelar quando a sentença causa prejuízo injusto ou ilegal à parte, e o recurso de apelação se mostra como o único meio processual apto a afastar o gravame e, conseqüentemente, a injustiça resultantes daquela decisão.

Por outro lado, a lei pode, ainda que por exceção, estabelecer o cabimento de outro recurso que não o de apelação contra as sentenças de mérito, tal como ocorre, por exemplo, na hipótese do artigo 34, da Lei 6830/80, de Execuções e Incentivos Fiscais de certo valor legalmente determinado. Ocorrendo, também, a exceção quanto à sentença proferida por arbitragem, na forma dos artigos 18 e 30 da Lei 9.307/96. Esses casos podem acontecer visto que a adequação recursal é obra do legislador¹.

É de se mencionar, ainda, o caso da Lei 9.099/95, em seu artigo 41, que determina que, no procedimento perante o Juizado Especial Cível, a apelação é substituída por um recurso inominado, cujo julgamento compete a uma turma de três juízes em exercício no primeiro grau de jurisdição. (J. C. BARBOSA MOREIRA, "O Novo Processo Civil Brasileiro", 1999, p.132).

É igualmente importante observar que o Código de Processo Civil atual busca ser simplificado quanto à matéria, na medida em que extinguiu o antigo agravo de petição, oponível contra as sentenças terminativas, como também eliminou as chamadas causas de alçada em que impossível era a apresentação da apelação em razão do baixo valor da causa. Atualmente a apelação terá lugar nas diversas situações, impedindo-se assim a frustração do direito daqueles que buscam amparo na sistemática processual pátria. Ademais, o sobredito princípio do duplo grau de jurisdição serve de anteparo a qualquer tentativa de restrição ao uso da apela-

1 Art. 34: "Das sentenças de primeira instância proferidas em execuções de valor igual ou inferior a 50 (cinquenta) Obrigações do tesouro Nacional - OTN, só se admitirão embargos infringentes e de declaração", conforme modificações inseridas pela Lei 7.730/89 que extingue a OTN. Art. 18 da Lei 9.307/96 "o árbitro é juiz de fato e de direito, e a sentença que proferir não fica sujeita a recurso ou homologação pelo Poder Judiciário", e *caput* do artigo 30: "No prazo de cinco dias, a contar do recebimento da notificação ou da ciência pessoal da sentença arbitral, a parte interessada, mediante comunicação à outra parte, poderá solicitar ao árbitro ou ao tribunal arbitral que: I. corrija qualquer erro material da sentença arbitral; II. esclareça alguma obscuridade, dúvida ou contradição da sentença arbitral, ou se pronuncie sobre ponto omitido a respeito do qual devia manifestar-se na decisão".

ção, uma vez que é indispensável, em qualquer país democrático, a possibilidade de reexame das decisões proferidas pelo Poder Judiciário, principalmente as tomadas por juízo singular.

Pretende-se, neste estudo, apresentar primeiro em linhas gerais, uma breve análise do recurso de apelação, sua definição, a classificação doutrinária, os requisitos e seus efeitos. Quanto ao último item, estende-se sua análise frente a duas questões que ainda timidamente vêm sendo tratadas pela doutrina: o descompasso dos efeitos da apelação e a força do instituto da antecipação dos efeitos da tutela (artigo 273 do CPC, com redação determinada pela Lei 8.952, de 13.12.1994); e a necessidade da reforma ou, enquanto essa não acontece, da aplicação analógica do artigo 520 do CPC às ações que ensejam sentença executiva *lato sensu*.

As reflexões aqui levantadas não pretendem ultrapassar ao simples objetivo de provocação do leitor a pensar e repensar sobre o tema, uma vez que esta é a forma de se buscar o aperfeiçoamento das idéias, e igualmente visando adaptar nosso sistema legislativo processual à real efetividade do direito.

2. DEFINIÇÃO DE APELAÇÃO E PREVISÃO LEGAL

A apelação é o mais importante recurso para atacar decisões, sentenças de primeiro grau, uma vez que para os acórdãos dos tribunais cabem embargos infringentes, quando não for unânime a decisão, ou quando houver unanimidade, recurso extraordinário para discussão de matéria constitucional e recurso especial, quanto as matérias infraconstitucionais, além dos eventuais embargos de declaração sobre qualquer tipo de decisão contraditória, obscura ou incompleta, caso em que aquele que proferiu a decisão deverá reexaminá-la. Assim, “do acórdão descabe apelação, pois o pronunciamento é proferido pelo tribunal local, de forma colegiada, seja ele proveniente da competência derivada (recursal) ou originária (ex.: ação rescisória).” (WALTER VECHIATO JÚNIOR, “*Tratado dos Recursos Cíveis*”, 2000, p.262) Além disso, é também a apelação um dos recursos mais freqüentes nas ações cíveis.

O legislador brasileiro, como se sabe, não editou uma definição legal de recurso, apenas enumerou as hipóteses, seguindo a trilha do princípio da taxatividade dos recursos (artigo 496 do CPC). O recurso da apelação encabeça tal lista, e está disciplinado pelos artigos 513 a 521 do CPC, com modificações incluídas pela lei 8.950/94, sofrendo, ainda, quanto às disposições gerais em matéria de recursos cíveis, influência da lei 9.756/98, especificamente quanto ao artigo 511 do CPC².

“A palavra apelação vem do latim *appellatio*, que significa dirigir a palavra.”(W. VECHIATO JR., p. 262) É da doutrina que se extraem conceitos diversos, nos quais foram agrupados dados referentes ao tipo de ato atacável, legitimação para interpor e as conseqüências ou objetivos passíveis de serem buscados através deste recurso de apelação. Pode-se, então, afirmar que as previsões legais sobre o tema é que ditam sua definição.

Apelação é, portanto, um dos recursos cíveis posto à disposição das partes, do Ministério Público ou de um terceiro interessado, pela lei, a viabilizar, dentro da mesma relação jurídico-processual, o exame de uma possível invalidação ou reforma da sentença que extinguiu o procedimento de primeiro grau, tendo ou não resolvido o mérito (art. 513 CPC).

A lei 8.950/94 trouxe importantes modificações quanto à matéria a ser reexaminada em apelação, objeto dos artigos 515, 516 e 517 do CPC. Uma delas foi a supressão, no art. 516, da expressão “salvo as impugnáveis por agravo de instrumento”, devolvendo-se ao tribunal todas as matérias controvertidas, sob pena de nulidade da decisão (ORLANDO DE ASSIS CORRÊA, “*Recursos no Código de Processo Civil*”, 1996, p.87).

Em relação à discussão, objeto do art. 517 do CPC, sobre questões de fato não propostas no juízo de primeiro grau, há que se observar duas situações: aquelas as quais se referem a fatos ocorridos antes da sentença e aquelas de fatos ocorridos posteriores à sentença. Quanto às primeiras, sua proposição depende de prova de que os fatos não foram discutidos antes, por motivo de força maior; quan-

2 Artigo 511 do CPC “No ato de impugnação do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção. Par. 1º. São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal. Par. 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente intimado, não vier a supri-lo no prazo de 5 dias”.

to às segundas, deverá ser comprovada, tão somente, a data de sua ocorrência.

Os demais artigos não analisados neste tópico serão abordados nos capítulos seguintes, dentro dos temas específicos que disciplinam.

3. CLASSIFICAÇÃO DOUTRINÁRIA DA APELAÇÃO

Antes de se examinar a classificação doutrinária, necessário se faz um esclarecimento no sentido de se lembrar que, no nosso atual Código de Processo Civil, não se faz nenhuma distinção quanto a espécies de apelação. Ao contrário do que ocorre com o agravo e outros recursos, em que foram distintas espécies legais pelo próprio ordenamento, no tocante à apelação nada fez o legislador. Elegeu-se, por conseguinte, um tipo único de apelação ao declarar que esta desafiará qualquer tipo de sentença (definitiva ou terminativa), não importando o tipo de processo ou procedimento adotado.

Assim sendo, deve-se notar que a apelação é cabível em qualquer processo: de conhecimento, cautelar ou de execução. Entretanto, no processo de execução, naturalmente, não há uma sentença, principalmente naqueles processos oriundos de título extrajudicial, mas é cabível apelação da decisão que aceita ou rejeita os embargos de devedor; e ao final, como se sabe, tal processo também se extingue por sentença (artigo 795 do CPC).

Já no processo cautelar, justifica-se dúvida levantada por pesquisadores do tema, em relação ao artigo 865 do CPC, quanto ao processo de justificação, não admitir defesa nem recurso. Todavia, no artigo seguinte (866 do CPC), verifica-se que a justificação será julgada por sentença e que os autos serão entregues ao interessado, independentemente de traslado, decorridas 48 horas. Nesse caso, está-se diante de uma exceção à regra geral, uma vez que a justificação tem natureza de um simples documento sem caráter contencioso, ou serve para formação de prova em processo regular (futuro ou em andamento), não possuindo, portanto, valor absoluto, e não criando, extinguindo ou modificando direitos, daí configurar-se exceção (ORLANDO DE ASSIS CORRÊA, "*Recursos no Código de Processo Civil*", 1996, p. 71-72).

As sentenças oriundas de leis extravagantes também podem ter sua reforma provocada por apelação, como ocorre com as emanadas de mandado de segurança, ação de alimentos, nas proferidas em processo de falência ou concordata, etc, desde que ponham fim ao processo (CORRÊA, 1996, p. 77).

Apta estará também a apelação para atacar a decisão que colocar fim à relação processual desenvolvida por qualquer tipo de procedimento: contencioso e voluntário, de rito ordinário, sumário ou especial; desde que haja sentença e a extinção da ação ou procedimento coincida com a extinção do processo, com ou sem julgamento de mérito.

Apesar da opção do legislador por não distinguir espécies de apelação, a doutrina, com o propósito de sistematização do tema, para efeitos puramente didáticos, apresenta algumas classificações. Destas classificações existentes, tratar-se-á aqui apenas daquelas julgadas mais significativas.

De forma concisa, podemos, então, classificar, quanto à extensão da matéria impugnada, a apelação denominada total ou plena, e a parcial ou limitada. Vale aqui o princípio insculpido no artigo 515 do CPC, ou seja, do *tantum devolutum quantum appellatum*, devolvendo a apelação ao tribunal apenas o conhecimento da matéria impugnada, ressalvadas as hipóteses de matéria apreciável de ofício. Por outro lado, o exame de mérito, em segundo grau, condiciona-se a que o haja sido em primeiro grau. A extensão do efeito devolutivo mede-se, portanto, pela extensão da matéria impugnada.

Quanto à relação entre si, tem-se a apelação principal e a adesiva, prevista esta última pelo artigo 500, I a III, do CPC, o qual prevê essa modalidade de apelação, como, também, amplia sua aplicação quanto aos recursos de embargos infringentes, ao recurso extraordinário e ao especial.

“Na apelação, o recurso adesivo é amplo, não ficando limitado pelo alcance do recurso principal, embora deva ser obrigatoriamente dirigido contra o apelante principal” (THEOTONIO NEGRÃO, “Código de Processo Civil e legislação em vigor”, 1999, p.502). A denominação “adesivo”, conferida à forma de recorrer que se verifica quando autor e réu ficam vencidos, ensejando interesse a ambos de re-

correr, mas que só ocorre mediante a interposição do recurso principal da parte contrária (dentro do prazo legal de 15 dias), a qual adere a outra parte posteriormente, é bastante criticada pela doutrina. Citando doutrina do Direito Comparado, os processualistas nacionais prefeririam que tal forma de recurso fosse denominada como no Direito Italiano – tardio, ou no Direito Alemão – da parte adversária, ou Francês – provocado, ou, finalmente, como usado no Direito Português – subordinado. O termo adesivo, do verbo aderir, traduz idéia de união, conformação, aprovação, quando, na verdade, o que a parte contrária quer com o recurso adesivo é, justamente, rechaçar, afrontar, desmontar os fundamentos da apelação interposta pelo seu adversário.

Finalmente, quanto à manifestação de vontade de recorrer, temos a apelação denominada voluntária, uma vez que se pode definir o recurso como tendo natureza jurídica de ônus processual, configurando assim o ato de recorrer, uma faculdade da parte vencida. E a apelação necessária, obrigatória ou de ofício, sendo aquela que enfatiza a exceção à regra, estando prevista no artigo 475, I a III e parágrafo único do CPC, em que o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, para que se efetive o duplo grau de jurisdição obrigatoriamente, independente da vontade das partes, em razão da natureza da matéria decidida, considerada de interesse público.

4. REQUISITOS OU PRESSUPOSTOS DA APELAÇÃO

Todo ato postulatório de impugnação a pronunciamento judicial por recurso submete-se a exame por dois ângulos. O primeiro para se conhecer ou não do recurso, denominado juízo de admissibilidade, em que as formalidades do recurso serão conferidas. O segundo, se admitido o recurso, levará efetivamente ao exame ou decisão de mérito quanto à matéria impugnada, é o juízo de mérito, visando acolhê-lo ou rejeitá-lo, conforme seja fundado ou não. É no juízo de mérito que se verificará inicialmente se houve erro de procedimento na decisão do juiz singular, tornando a decisão ilegal, caso em que se pleiteará sua invalidação ou anulação. E posteriormente verificar-se-á ter ou não havido erro de julgamento na decisão, isto é, vício de juízo quanto à interpretação dos fatos ou do direito, tornando a decisão, por isso, injusta, pleiteando-se, portanto, sua reforma.

Como esclarece BARBOSA MOREIRA, os pressupostos ou requisitos dos recursos são matéria de ordem pública, não precluem seu exame (“*O novo processo civil brasileiro*”, 1999, p. 121). Para melhor compreensão do tema, é conveniente separar-se os pressupostos objetivos daqueles entendidos como subjetivos, relacionados especificamente ao recurso de apelação, como se segue abaixo.

São requisitos objetivos específicos de admissibilidade da apelação:

- 1) Verificar-se o cabimento e a adequação dos recursos, respaldada nos princípios da unicidade e singularidade dos recursos, definindo-se o cabimento da apelação, das decisões proferidas por juiz de primeira instância ou sentenças, terminativas ou definitivas, encerrando processo de natureza contenciosa ou de jurisdição voluntária, qualquer que seja o rito adotado, com as exceções legais acima dispostas. (artigo 513 do CPC)
- 2) Ser a apelação interposta tempestivamente, ou seja, nos 15 dias contados da leitura da sentença em audiência, e, quando esta não ocorrer, da intimação das partes quanto ao proferimento da sentença pelo juiz de primeiro grau. (artigos 184, 506 e 508 do CPC)
- 3) Para que o recurso possa ser conhecido, é necessário que seja feito o preparo, que consiste em efetuar o pagamento das custas relativas ao processamento do recurso. As leis 8950/94 e 9.756/98, alteraram a redação do artigo 511 do CPC exigindo que o recorrente comprove, no momento da interposição do recurso, o pagamento do preparo e do porte de retorno dos autos, quando for o caso. Vigora, portanto, no sistema recursal civil brasileiro, a regra do preparo imediato. Há divergências na doutrina quanto à possibilidade de juntada da guia comprobatória do pagamento caso não tenha esgotado o prazo recursal.

Nelson Nery Júnior é partidário da corrente que não admite a juntada da guia comprobatória do preparo, ainda que o prazo recursal não tenha se esgotado (“*Princípios fundamentais – Teoria geral dos recursos*”, 1997, p.195). De qualquer forma, não comprovado o preparo, quando exigido, o recurso não terá seguimento, entretanto, deve-se louvar a regra contida no artigo 519 e parágrafo único do CPC, pela qual se possibilita o pedido de

relevação da pena de deserção por justo impedimento.

- 4) Quanto à regularidade formal, a lei impõe ao recorrente utilizar-se da forma segundo a qual deverá o recurso revestir-se. É a regra do artigo 514 do CPC que estabelece tal forma quanto à apelação, exigindo que a interposição se dê por petição escrita dirigida ao juiz prolator da decisão e devendo conter os nomes e a qualificação das partes, os fundamentos de fato e de direito e o pedido de nova decisão ou de anulação da decisão recorrida. A doutrina se manifesta quanto à possibilidade de dispensa da qualificação das partes, mas reforça a indispensabilidade de fundamentação clara e completa, como, também, do pedido de nova decisão, sem o que a apelação perde o objeto, sendo deficiência insanável. Há autores que entendem que o preparo e a tempestividade estariam contidos também como aspectos da regularidade formal, entretanto, não deixam de se encaixarem, de forma global, como requisitos objetivos do recurso.
- 5) Finalmente, a ocorrência de algum dos fatos que provocam a extinção, ou impedem o poder de recorrer, faz com que o recurso interposto não seja conhecido. A existência destes fatores nada tem a ver com a decisão da qual se deseja recorrer, mas interferem na admissibilidade ou não do poder de recorrer. Referem-se a fatos extintivos do poder de recorrer, por exemplo, a renúncia (tácita ou expressa) ao recurso e a aceitação da decisão proferida. A renúncia ao recurso não se confunde com a matéria que está sendo discutida em juízo, configurando negócio jurídico unilateral não-receptício, isto é, não depende de aceitação da parte contrária para operar seus efeitos. Como fatores impeditivos do poder de recorrer, tem-se a deserção (falta do preparo) e a desistência do recurso já interpostos.

Quanto aos requisitos ou pressupostos subjetivos, analisam-se tanto o interesse de agir, quanto a legitimação das partes e competência para julgamento do recurso. A legitimação para interpor a apelação pertence à parte que sucumbiu, fato que gera seu interesse jurídico de agir. O CPC, em seu artigo 499, dispõe que poderão interpor recurso: as partes do processo, quer sejam o autor, o réu, o oponente, o litisconsorte, o chamado ao processo, o denunciado à lide, e, ainda, o Ministério Público atuando como parte ou *custos legis*, e, também, o terceiro pre-

judicado. É interessante lembrar aqui também da condição do vencido que tenha sido revel, que, mesmo assim, poderá interpor recurso, tendo contra si o fato de tomar o processo na situação em que se encontra, mas cabendo-lhe o direito de, a partir daí, defender-se.

A apelação será dirigida ao prolator da decisão (petição de interposição) e por outra petição (de razões) dirigida ao tribunal, na qual deverá justificar as razões de seu inconformismo com a sentença recorrida. Dirigindo-se ao órgão jurisdicional do qual emanou a decisão recorrida, abre-se a esse a oportunidade de retratar-se, revogando-a inteira ou parcialmente. Esta decisão recorrida pode ser aquela proferida no juízo positivo de admissibilidade da apelação (artigo 518 do CPC) ou a sentença que indefere a petição inicial e extingue o processo sem julgamento do mérito (artigo 295 do CPC). São estas as hipóteses de incidência do juízo de retratação, exercido no prazo de 48 horas conforme artigo 296 e parágrafo único do CPC. Sendo tal prazo impróprio, poderá sofrer variação, o que não acarretará nenhum ônus às partes. Não reformando a decisão, devem os autos ser remetidos ao segundo grau para que seja julgada a apelação.

“Desde que a parte haja impugnado a decisão, poderá o tribunal, conhecendo-a, examinar todas os argumentos da inicial e da defesa, mesmo que o juiz tenha julgado a causa aceitando só um ou somente alguns dos argumentos de uma ou de outra.” (CORRÊA, 1996, p.84) Refere-se aqui à norma prevista no artigo 515 do CPC.

A decisão proferida pelo órgão colegiado, acórdão, poderá reformar ou “confirmar” a decisão, sentença, proferida pelo juiz monocrático. O termo “confirmar” é também objeto de crítica pela doutrina, apesar de ser bastante utilizado pelos operadores do direito. Tal crítica tem sua razão de ser, à medida em que sempre que houver novo julgamento, nova também será a decisão, ainda que esteja fundamentada nos mesmos moldes daquela que se buscou refutar, uma vez que proferida segundo procedimento próprio e específico, diverso do monocrático, prevalecendo sobre a decisão recorrida, ou seja, como “substituta” desta. (artigo 512 do CPC)

Apenas concluindo o estudo dos pressupostos a serem observados no recurso

em tela, é importante lembrar-se que, havendo apelação da parte contrária na forma adesiva (artigo 500, II do CPC), ou se houver apelação principal de ambas as partes, poderá o tribunal decidir novamente, conhecendo de todas as questões suscitadas e discutidas no processo, embora não decididas pelo juiz. Assim, é possível haver reforma “para pior” na sentença recorrida, nunca pelo princípio da *reformatio in peius* (proibição da reforma para pior quando apenas uma das partes recorre), mas pelo efeito da apelação da parte contrária, tempestivamente ou na forma adesiva. Reforçando as idéias sobre apelação adesiva, lembra-se que “a deserção da apelação adesiva não influi na apelação principal, mas a deserção da apelação principal acarreta o não-conhecimento da apelação adesiva” (CORRÊA, 1996, p.97).

5. EFEITOS DA INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO

Pode-se afirmar quanto à sua natureza jurídica, que o direito de recorrer é modalidade de direito de ação, enquadrada na tutela constitucional do devido processo legal, que visa a impugnação de decisões judiciais, como forma de continuação do procedimento no processo já instaurado. Visto por outro ângulo, também possui natureza jurídica de ônus processual, já que a parte sucumbente não está obrigada a recorrer do julgamento que a prejudica. Entretanto, não recorrendo, tornará definitivos os efeitos da sucumbência.

A atividade jurisdicional no sistema brasileiro segue o princípio da iniciativa da parte (*ne prodedat iudex officio*)³, daí porque todo o processo ter como ponto de partida uma demanda, materializada mediante uma peça escrita, desencadeando, com isso, a entrega da atividade jurisdicional, como consequência do princípio da inevitabilidade da jurisdição⁴.

O encerramento da atividade jurisdicional se dá por um ato praticado exclusivamente pelo juiz, isto é, a sentença, na qual se formula a regra jurídica concreta

3 O princípio da iniciativa da parte também é conhecido, em sede doutrinária, como princípio da demanda, e sobre a distinção entre os princípios da demanda e dispositivo, confira Ovídio Araújo B. da Silva, em CURSO DE PROCESSO CIVIL, v. I, Porto Alegre: Sérgio Fabris Editor, 1987. E sobre os fundamentos do princípio dispositivo é aconselhável a consulta ao Prof. Enrico T. Liebman, FONDAMENTO DEL PRINCIPIO DISPOSITIVO, p.3 e segs. in Problemi del Processo Civile, Milano: Morano Editore, 1962.

4 Ver de Athos de Gusmão Carneiro, JURISDIÇÃO E COMPETÊNCIA, São Paulo: Saraiva, 1995.

para o caso. Essa regra concreta somente deverá ser aplicada se existirem condições de garantias de uma decisão justa e dentro da legalidade, o que só ocorrerá se todos os mecanismos aptos a funcionarem para produzir tal consequência forem usados. A possibilidade de apelar ao órgão colegiado para revisão dessa decisão é um desses mecanismos, já que, a partir da interposição do recurso, são denunciados possíveis erros ou vícios de juízo, ou seja, *errores in iudicando*, e erros ou vícios *in procedendo*, ou vícios do procedimento, ou ambos os erros (WAMBIER, 1999, v. I, p. 666). Então, o apelo pode ser usado tanto para correção de injustiças, quanto para revisão e reexame das ilegalidades que viciaram a decisão recorrida.

Recebida a apelação, porque presentes todos os requisitos de sua admissibilidade, o juiz deve declarar os efeitos em que a recebe. (artigo 518 *caput* do CPC)

“Não o fazendo, os efeitos são os mesmos ditados pela lei. Fazendo-o, porém, contrariamente ao que determina a lei, ou seja, recebendo o recurso apenas no efeito devolutivo, quando a hipótese prevê a suspensividade, ou determinando a suspensão, quando o efeito é apenas devolutivo, comete ato de ilegalidade, que pode ser corrigido por agravo de instrumento, inclusive com antecipação do relator (art. 527,II, com redação dada pela Lei n. 9.139/95)” (E. FIDELIS DOS SANTOS. “Manual de Direito Processual Civil”, 1997, p. 563).

Conforme disposto no parágrafo único do artigo 518 supra, apresentada a resposta do apelado, o juiz pode reexaminar os pressupostos de admissibilidade do recurso. Trata-se aqui do duplo controle da admissibilidade.

Assim, tem-se como os possíveis efeitos da apelação, em primeiro lugar, aqueles resultantes do recebimento de qualquer recurso, isto é, obstar o trânsito em julgado da decisão recorrida, evitando-se a preclusão e a coisa julgada, preservando a litispendência existente (VECHIATO JÚNIOR, 2000, p.272).

Por outro lado, o efeito recursal pode ou não viabilizar a execução provisória do julgado, conforme seja apenas devolutivo, ou devolutivo e suspensivo ao mesmo

tempo, sendo que a atribuição somente do primeiro permitirá a execução provisória da decisão (artigos 521 e 587 do CPC), através da extração da carta de sentença.

A apelação, como todo recurso, tem efeito devolutivo, sendo que o âmbito da sua devolutividade obedece ao princípio supra citado do *tantum devolutum quantum appellatum*, disposto no artigo 515 do CPC, e, em consequência, o tribunal não pode reformar a sentença diferentemente do postulado pelo recorrente/apelante. E como ninguém pode impugnar o que não conhece, se o juiz não proferiu sentença de mérito, este não poderá ser decidido pelo tribunal, em grau de apelação. Todavia, se a sentença acolheu ou rejeitou o pedido, julgando o mérito (artigo 269 I a V do CPC), a devolução é total.

“A amplitude de devolução do parágrafo 1º do artigo 515 do CPC é limitada à matéria impugnada, ainda que, embora discutida na causa, não tenha sido objeto de julgamento da instância monocrática.”(THEOTÔNIO NEGRÃO, 1999, p. 529)

“O efeito devolutivo da apelação é manifestação direta do *princípio dispositivo*... Em outras palavras, o *mérito* do recurso é delimitado pelo apelante (CPC 128)... É vedado ao tribunal, ao julgar recurso de apelação, decidir fora dos limites da lide recursal”(NERY JÚNIOR, “*Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*”, 2001, p.996).

Pode-se, então, concluir que o efeito devolutivo da apelação abrange tanto à extensão, quanto à profundidade da matéria impugnada pelo apelante/ recorrente, e se, no primeiro grau, não se apreciou o mérito, não será lícito ao órgão colegiado fazê-lo, conforme já afirmado acima.

Outro possível efeito resultante da regulamentação do recurso de apelação é o disposto no artigo 516 do CPC. Tal dispositivo revela o efeito denominado pela doutrina de efeito translativo. NERY JÚNIOR esclarece o seu entendimento quanto a este tema a partir do exame da lei 8.950/94:

“A expressão ‘salvo as impugnáveis por agravo de instrumento’, que constava do texto revogado da norma ora comentada, queria significar a

translação, ao juízo *ad quem*, das questões efetivamente decididas, que não se encontravam acobertadas pela preclusão (v.g., questões de ordem pública). Somente as questões de ordem pública, **decididas** no primeiro grau e não efetivamente impugnadas por agravo de instrumento ou retido, é que não precluem e ficam sujeitas ao *efeito translativo* do recurso de apelação. As questões **não decididas** podem ser objeto de devolução, não por incidência do CPC 516, mas do CPC 515 (CPC COMENTADO, 2001, p.998).

Assim, o caso não é de se discutir a existência de impropriedade do artigo 516 (VECHIATO JR., 2000, p.277), mas de analisar este, segundo uma sistematização das normas referentes ao recurso de apelação.

O artigo 517 do CPC, referente a questões de fato não propostas no primeiro grau, e sobre as quais se pretenda propor ao tribunal, já foi analisado neste estudo, no item que tratou da definição e previsão legal da apelação. Entretanto, é relevante apresentarmos um parecer final, fundamentado nos ensinamentos de BARBOSA MOREIRA, no sentido de que,

“à parte (apelante ou apelado) em regra *não* se permite suscitar na apelação questões novas de fato (exclusão do *ius novorum*, ou do *beneficium nondum deducta deducendi, nondum probata probandi*). A título de exceção, ser-lhe-á lícito suscitá-las, contanto que prove que deixou de fazê-lo, no primeiro grau de jurisdição, “por motivo de força maior”. Abrange a cláusula: *a) a superveniência do fato... b) a ignorância do fato pela parte, até o aludido momento; c) a impossibilidade objetiva em que, por circunstância alheia à sua vontade, se encontrava a parte de comunicar o fato (já conhecido) ao advogado, ou este de levá-lo, a tempo, à consideração do juiz*”(1999, p.136).

É igualmente importante lembrar que a alegação quanto ao “motivo de força maior” deverá vir acompanhada da prova deste, sob pena de não poder o tribunal apreciar a questão.

Quanto aos efeitos devolutivo e translativo, parece que a doutrina não tem dificuldades de interpretação legislativa, não sendo, entretanto, o que ocorre, em

relação aos outros possíveis efeitos.

Tais efeitos são o ativo e o suspensivo, os quais serão tratados nos itens que se seguem, uma vez que envolvem interpretações mais complexas. O primeiro, o efeito ativo, que se vincula à discussão em torno da tutela antecipatória prevista pelo artigo 273 do CPC (lei 8.950/94). E o segundo, o suspensivo, disposto nos artigos 520 e parágrafo único, e 558 em parágrafo único, ambos do CPC, aliado à aplicação analógica do efeito apenas devolutivo, conferido, de regra, às sentenças executivas *lato sensu*.

Um alerta preliminar se faz ainda necessário para esclarecer o alcance dos comentários feitos a seguir, pois que, nem de longe, pretende-se, nestas breves linhas, esgotar assunto tão relevante e complexo. O que se busca, repito, é apenas levantar algumas reflexões acerca do tema, que vem sendo objeto de discussões entre os processualistas.

5.1. Apelação e o efeito ativo

O efeito ativo consiste na antecipação da tutela na via recursal e vem recebendo da doutrina o nome de tutela recursal antecipada. Tal efeito pode expressar-se tanto em relação ao recurso de agravo, passando pela análise do artigo 558 do CPC, quanto em relação ao estudo dos efeitos da apelação interposta de sentenças favoráveis (procedentes) ou desfavoráveis (improcedentes) ao autor. O efeito ativo, quando incide, pode trazer benefício ao autor, enquanto o efeito suspensivo beneficia o réu.

A apelação comporta, de regra ou cautelarmente, o duplo efeito: devolutivo e suspensivo (*caput* do artigo 520 do CPC), o que veda ao autor a execução provisória, mas tal pretensão pode ser alcançada com base no juízo de certeza que lhe foi favorável na sentença, mediante requerimento em simples petição ao tribunal, com fundamento no disposto nos incisos I e II do artigo 273 do CPC, para antecipação do mérito.

Quanto à sentença favorável (procedência do pedido), referindo-se a aplicação do artigo 273 do CPC, VECHIATO JR. afirma:

“No caso do inciso I, deve o autor (recorrido) demonstrar o *periculum in mora*, com base nas provas inequívocas e na verossimilhança conquistadas no curso do processo (não disponíveis no início para a antecipação no juízo da causa). Ademais, a diligência do autor em aguardar a formação da certeza de seu direito na sentença, a fim de requerer a antecipação dos seus efeitos no tribunal, assegura menores riscos quanto à responsabilidade processual. O pedido realizado com base no inciso II implica a fundamentação de que existe abuso de direito do réu, que utiliza da via recursal para protelar o direito do autor e desrespeitar o próprio Poder Judiciário.”(2000, p. 287)

Já na sentença de improcedência, desfavorável, sendo terminativa ou definitiva, que decreta a prescrição ou decadência, impõe sucumbência ao autor, cuja apelação não tem efeito suspensivo, uma vez que inexistente eficácia decisória a ser obstada. Por outro lado, devolve ao tribunal as questões decididas na sentença e impede a coisa julgada. É justamente a incidência do efeito devolutivo e a máxima de que na pendência de recurso não há provimento jurisdicional definitivo (trânsito em julgado) que geram a possibilidade de antecipação do mérito em favor do autor, mediante requerimento ao tribunal, fundado no inciso I do artigo 273 do CPC, conforme adiantado acima, no qual deve ser sustentada a probabilidade de provimento do apelo interposto (VECHIATO JR. 2000, p. 287).

Assim é que o relator poderá conceder a antecipação do mérito, total ou parcialmente, em decisão unipessoal, contanto que fundamentada (par. 1º do art. 273 do CPC). De toda forma, concedida ou não a antecipação da tutela, prosseguirá o processo até o final julgamento (par. 5º, art. 273).

A introdução da tutela antecipada em nossa processualística, e principalmente como forma de tutela recursal, coloca em discussão o próprio elemento justificador do processo de conhecimento, ou seja, sua *ordinariedade*, que se fundamenta na necessidade de tempo para que as partes demonstrem a procedências de seus argumentos e daí, então, possa derivar um amadurecimento do processo e, conseqüentemente, a própria convicção do julgador ao sentenciar.

“A tutela antecipada rompe esta linha mestra. A sua inclusão genérica no siste-

ma processual representa, sem dúvida, uma cirurgia altamente invasiva e, como tal, traz inúmeros e graves reflexos no *sistema recursal*' (WILLIAM SANTOS FERREIRA, Breves reflexões acerca da tutela antecipada no âmbito recursal, *in*: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos, 2000, p.656).

A conhecida professora da PUC/SP, TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, em artigo intitulado: Efeito suspensivo do agravo e recorribilidade da decisão que o concede (ou não o concede) e outros assuntos (*in*: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos, 2000, p. 638 a 640), enaltece a importância da introdução, no sistema processual, da antecipação da tutela, com o que concordamos todos. Entretanto, a incursão do tema de forma genérica, dentro do sistema processual, é que gera, sem dúvida, necessidade de maiores reflexões em torno do alcance do novo instituto.

Na verdade, fica difícil avaliar as conseqüências da possibilidade de viabilização do efeito ativo frente a interposição de apelação, uma vez que o princípio constitucional-processual da isonomia entre as partes no processo deve prevalecer do início ao fim. A medida em que se concede ao autor a antecipação da tutela pode causar prejuízo ao réu, do contrário o prejuízo será causado ao autor. Por outro lado, se para solucionar tal impasse, fosse necessário recorrer-se às ações autônomas de impugnação, mais longas e complexas, como sucedâneos recursais, se estaria retrocedendo na técnica processual, vez que o que se busca é a solução dentro do mesmo/próprio processo, de forma mais rápida e viável. Esse parece ser argumento bastante para justificar a criação do instituto da tutela recursal antecipada e aprovar sua efetividade, evidente, dentro dos limites que serão certamente configurados pela doutrina e prática processuais.

Não se pode querer evitar o novo apenas porque não se sabe ainda como funciona, ou qual a melhor maneira de ser aproveitado.

"A interpretação restritiva relacionada à tutela antecipada, como se vê, só iria atingir, contraditoriamente, aqueles que realmente precisam da tutela de urgência e o Poder Judiciário que poderia ter um meio mais eficaz e menos oneroso de expurgar tentativas inidôneas."(W. SANTOS FERREIRA, 2000, p. 662)

Relevante neste momento ressaltar algumas diferenças entre a tutela antecipada, prevista no artigo 273 do CPC, e a antecipação de tutela recursal, afinal, apesar de sob o mesmo fundamento, os casos de aplicação destes institutos processuais são igualmente distintos.

A tutela preconizada no artigo 273, especificamente, é aquela tutela requerida pelo autor da ação antes de seu julgamento em primeira instância. Da decisão que concede ou não a referida tutela cabe agravo de instrumento, caso seja dado provimento ao recurso interposto, o que haverá é o deferimento da tutela antecipada não admitida na primeira instância, do que decorre o que se pode denominar tutela recursal. Assim, ter-se-á a imediata concessão da tutela antecipada através da antecipação da tutela recursal, ou seja, num só tempo foram invocadas a tutela antecipada e antecipação da tutela recursal.

Verifica-se aqui a incidência da tutela recursal antecipada no âmbito também do recurso interposto contra decisões interlocutórias (agravo de instrumento), mas que tem o mesmo fundamento em relação ao que foi acima mencionado quanto ao recurso de apelação.

Os requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada no juízo *a quo*, quais sejam: requerimento da parte; produção de prova inequívoca dos fatos arrolados na inicial (documental); convencimento do juiz em torno da verossimilhança da alegação da parte; fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou caráter de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu; e, finalmente, a possibilidade de reverter a medida antecipada, caso o resultado da ação venha a ser contrário à pretensão da parte que requer a antecipação satisfativa (H. THEODORO JÚNIOR, Curso de direito processual civil, 1999, v. I, p. 370), por si só justificam a sua incidência com maior eficácia e propriedade no que se refere à aplicação da tutela recursal antecipada. Seria paradoxal entender-se que, podendo haver antecipação dos efeitos da tutela de uma futura sentença, não se concederia ou admitiria a antecipação da tutela recursal.

No que se refere à tutela recursal antecipada alcançada pelo recurso de agravo de instrumento, não se têm questionamentos sem respostas, entretanto, quanto à tutela antecipada concedida depois da sentença, mediante interposição de apela-

ção, é de se mencionar a conclusão da doutrina, quanto ao fato de se revestir, tal situação, com eficácia de verdadeira execução provisória. Assim, ter-se-á medida deferida no tribunal, pelo relator, para que se instaure, no juízo de origem, execução provisória mediante carta de sentença (N. NERY JUNIOR e ROSA M. de A NERY, CPC comentado, 2001, p. 734).

Por outro lado, pode ficar difícil imaginar, onde estaria o interesse processual na obtenção da tutela antecipada de mérito, visto que já teria sido apreciada definitivamente a pretensão, através da sentença proferida. A conclusão a que se pode chegar, é a de que a tutela antecipada recursal, adotada em grau de apelação, é forma de adiantar os efeitos da sentença e impedir protelação do feito, caso haja interposição de recurso da parte vencida. Mas tal concessão não poderá perder de vista os mesmos fundamentos daquela tutela antecipada requerida no curso da ação em primeiro grau.

A tutela antecipada, concedida durante o processamento da apelação que impugna a sentença por ter extinto o processo, sem julgamento do mérito ou por conter *error in procedendo*, merece atenção especial. Nestes casos o tribunal limitar-se-á a rescindir a sentença, encaminhando os autos à primeira instância para regular prosseguimento do processo e seu julgamento. É de considerar cabível, pelo menos em tese, a concessão da tutela antecipada,

“diante do encerramento do ofício jurisdicional do juiz de primeira instância, enquanto não for rescindida a sentença; para todos os fins qualquer decisão deverá ser proferida no tribunal (art.463 e a aplicação analógica do parágrafo único do art. 800). Porém, após a rescisão das sentença, os autos retornam a primeira instância, não mais incidindo o artigo 463 (não há mais sentença!), e o juiz de primeira instância continuará seu ofício jurisdicional.”(W. S. FERREIRA, 2000, p. 685 e 686)

Entretanto, com a continuidade do processo, se vier a surgir, até que nova decisão seja proferida, alguma situação que demonstre a improcedência da ação, e desaparecendo com isto a verossimilhança da alegação e a prova inequívoca, o juiz de primeira instância poderá revogar ou modificar a tutela antecipada concedida no tribunal. Tal circunstância poderia aparentar que se estivesse afrontando a

hierarquia ou competência entre os juízos, todavia os argumentos em sentido contrário não deixam dúvida de que isto não ocorre. Em primeiro lugar, ao rescindir a sentença, a atividade jurisdicional do tribunal encerrou-se; em segundo lugar, a tutela antecipada no tribunal só ocorreu porque era aquele o momento processual próprio ao caso; e, por fim, a revogação da tutela antecipada poderá ser impugnada pela interposição de agravo de instrumento, em se tratando de decisão interlocutória, que igualmente será remetida ao tribunal, para que este se manifeste a respeito da concessão ou não da tutela antecipada.

O que não se pode deixar de mencionar é o fato de a extinção sem julgamento de mérito, quando equivocada, configurar situação que mereça ser reexaminada, sob pena de se estar impedindo o autor de ter sua causa apreciada pelo Judiciário, uma vez que as questões formais, via de regra, podem ser sanadas.

“A demora na solução do conflito, seja pelos riscos desta advindos (art. 273,I), seja pelo aproveitamento inidôneo derivado do lucro fácil oriundo desta demora (art. 273, II), é a chave que abre as portas da antecipação da tutela.” (W. S. FERREIRA, 2000, p.686)

5.2. A apelação e o efeito suspensivo

O efeito devolutivo é inerente ao próprio poder de recorrer e está intimamente ligado ao princípio do duplo grau de jurisdição. Pode-se até afirmar que qualquer reexame de decisão traduz devolutividade, mesmo quando se devolve o novo exame ao mesmo órgão que proferiu a decisão recorrida, como é o caso do recurso de embargos de declaração. Mas o efeito suspensivo não acontece sem fundamentação especificada, uma vez que, concedido, traduz conseqüências imediatas ao procedimento judicial. O doutrina divide o efeito suspensivo em legal e cautelar. (W. VECHIATO, 2000, 278 e 283)

“*Prius*, efeito suspensivo é um rótulo para designar a correta denominação ‘efeito obstativo da eficácia do julgado’, pois suspenso não é o recurso, mas a imediata eficácia do pronunciamento jurisdicional recorrido, prolongando-se até o trânsito em julgado deste ou a prolação do pronunciamento *ad quem* (CPC, art. 521).” (W. VECHIATO JR., 2000, p. 278)

Assim, o que fica suspenso é a eficácia do julgado, ou seja, da sentença proferida em primeiro grau, tal suspensividade se inicia com o recebimento do recurso e termina com a publicação do acórdão de seu julgamento.

Nesta altura da pesquisa, necessário se faz retomar a interpretação dada ao artigo 518 do CPC, supra citado, acrescentado a esta análise, de forma sistematizada, a interpretação dos artigos 520, 558 em seu parágrafo único e artigo 588, todos do CPC.

Assim, cabe ao juiz dizer em que efeitos recebe a apelação (art. 518 do CPC), nada obstante exista previsão legal a respeito. A regra geral, quanto aos efeitos da interposição de apelação, é do seu recebimento no duplo efeito: devolutivo e suspensivo. As causas relativas ao estado e à capacidade da pessoa, por exemplo, seguem a regra, possuindo a apelação duplo efeito.

Existem, ainda, procedimentos especiais, previstos na legislação processual esparsa, em que a atribuição do duplo efeito é prestigiado expressamente: ações de adoção de criança e adolescente por estrangeiro (ECA, arts. 46, 51 e 198, VI); ação popular (LAP, art. 19), quando procedente o pedido; falimentar (LF, art. 207); mandado de segurança quando importe outorga ou adição de vencimento ou reclassificação funcional (Lei 4.348/64, arts. 5º e 7º) e cautelar contra pessoa jurídica de direito público ou seus agentes, que importe em outorga ou adição de vencimento ou reclassificação funcional (Lei 8.347/92) são alguns exemplos (VECHIATO JR., 2000, p.279)⁵.

A suspensão dos efeitos da sentença se dá com a mera recorribilidade do ato judicial, independente da interposição de apelação, e é a efetiva interposição do recurso recebido que determinará os efeitos que dessa interposição possam prevalecer.

O efeito suspensivo pode decorrer de lei ou ter natureza cautelar, especifica-

5 Em sentido contrário Teresa A A Wambier, (2000, p.641) dizendo que no caso da lei ECA não incidi o efeito suspensivo, apresentando outros casos em que igualmente não ocorreria tal efeito, adverte entretanto a autora, mudança de posição a respeito, em consideração aos artigos 273 ou 558 do CPC, se se tratar de sentença de improcedência.

6 Nery Júnior e Rosa M. Nery citam inúmeros casos na obra do CPC comentado, 2001, p. 1004, nota 2.

mente quanto ao recurso de apelação, somente quando a lei expressamente determinar em sentido contrário é que a apelação deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo, em princípio nos casos previstos no artigo 520, I a VI e 1184 do CPC. Entretanto, fora do sistema do CPC, existem muitos outros casos de apelação recebida no efeito somente devolutivo⁶, significando com isto a possibilidade de execução provisória da sentença enquanto o recurso se processa.

A justificativa da doutrina, para impedir que o efeito suspensivo incida nos casos apontados pelo CPC, no artigo 520, gira em torno da natureza, de regra, de urgência, das tutelas ali contidas: homologar a divisão e demarcação; condenar à prestação de alimentos; julgar a liquidação de sentença; decidir o processo cautelar; rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes (lei 8.950/94) e, julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem (lei 9.307/96, e, também, quanto à apelação interposta de sentença que decreta a interdição (art. 1184). Todos esses casos traduzem, portanto, impositivo legal. “Diante do efeito suspensivo legal não existe direito líquido e certo a ensejar a impetração de mandado de segurança para recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo” (VECHIATO JR., 2000, p. 279).

Quanto ao efeito suspensivo cautelar ou excepcional, como indica a doutrina de NERY JÚNIOR e ROSA MARIA, é bom lembrar que o magistrado não tem a discricionariedade de atribuir tal efeito a recurso dele desprovido por lei, implicando esta conduta em ilegalidade. Portanto, não é matéria a ser decidida de ofício, pelo juiz. Entretanto, o artigo 558, *caput* e parágrafo único (Lei 9.139/95), trouxe fundamento para que a parte venha a requerer justificadamente a suspensividade da decisão apelada, mesmo nos casos previstos no art. 520 do CPC⁷. Assim, o efeito suspensivo cautelar excepciona as exceções contidas no artigo 520, I a VI.

Podemos afirmar, no entanto, que o preceito de que o juiz não pode conceder efeito suspensivo de ofício a recurso dele desprovido não é absoluto. Algumas leis processuais especiais (LACP, art. 14; ECA, art. 215, *v.g.*), por analogia ao poder

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

geral de cautela (art. 797 do CPC) reservado ao juiz, tornam possível fugir-se ao citado preceito. De outra forma, o disposto no parágrafo único do artigo 558 do CPC, só terá efetividade mediante requerimento do recorrente fundamentado no *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. Apenas tais argumentos poderão levar o juiz a conceder a suspensividade da eficácia da decisão recorrida, contrariando a lei (art. 520).

Não são poucos os doutrinadores⁸ que atualmente, comentado sobre este tema, opinam no sentido de que o parágrafo único do art. 558 diz respeito não só aos casos em que a apelação não tem efeito suspensivo, e que estão numerados no art. 520, mas consideram sua aplicação num sentido mais amplo, aplicando-se a todos os outros casos, estejam previstos em leis extravagantes ou estabelecidos fora do próprio CPC.

Incluem-se nesses outros casos as sentenças de natureza executiva *lato sensu*, nas quais existe a fusão dos processos cognitivo e executivo, dentro do mesmo procedimento.

A classe das ações executivas *lato sensu* tem sido também objeto de estudos, no sentido de se unirem ou não às demais classes já consagradas: condenatória, declaratória, constitutiva. Assim como também vêm buscando espaço entre estas, as ações mandamentais. Entretanto, ambas estão sem uma definição pacífica na doutrina, quanto sua inclusão como instrumentos de tutela processual próprias do processo de conhecimento ou de execução⁹ (OVÍDIO A BAPTISTA DA SILVA, Curso de processo civil, v.2, 2000, p.21). Independente das discussões que ainda estão sendo objeto de reflexão, importante faz-se buscar uma distinção inicial entre essas duas recém chegadas espécies de ações.

“A distinção entre sentenças executivas e mandamentais é fundamental: a execução é *ato privativo da parte*, que o juiz, através do correspondente processo – se a demanda fora condenatória ou desde logo por simples

8 Teresa A A Wambier (Aspectos polêmicos e atuais dos recursos, 2000, p. 642); J. C. Barbosa Moreira (Comentários ao CPC, 1998, v. 7, p.648); Sérgio Bermudes (Reforma do CPC, 1996, p.125); Nery Jr. e Rosa Maria, CPC comentado, 2001, p.1005); H. Theodoro Jr. (Curso de direito processual civil, 2001, v. III, p.136), entre outros.

9 Pontes de Miranda entendendo do processo de conhecimento e Ovídio A Baptista da Silva como parte do de execução.

decreto, se a ação desde o início era executiva -, realiza em substituição à parte que deveria tê-lo realizado. Na sentença mandamental, o juiz realiza o que somente ele, como representante do Estado, em virtude de sua *estatalidade*, pode realizar” (OVÍDIO A B. DA SILVA, 2000, v. 2, p.337).

Nas sentenças mandamentais, o juiz ordena, e não simplesmente condena. Assim, o processo mandamental consiste numa ordem a ser cumprida contra alguém, autoridade pública ou particular, independente do processo de execução (v.g. mandado de segurança; CPC, art. 461, parágrafo 5º; LACP, art. 11). Já o processo executivo *lato sensu* emana a idéia de um provimento jurisdicional cognitivo com eficácia executiva implícita, sendo processo misto ou híbrido. Até o proferimento da sentença é cognitivo e depois será executivo, sendo desnecessário o requerimento de nova citação, pois a sentença já determina a expedição de um mandado a ser executado pela parte vencida (v.g. ação de despejo por falta de pagamento; ações possessórias de reintegração e manutenção; ação de usucapião; ação monitória).

Ampliando estas discussões é que o anteprojeto de Lei nº 15 cria mais um inciso, VII, a complementar o artigo 520 do CPC, - “impuser o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, ou de entregar coisa” (CC, arts. 863, 883 e 1535; CPC, art. 461), casos em que a sentença tenha natureza executiva *lato sensu* (VECHIATO JR. 2000, p. 283), sendo a suspensividade dispensável, exceto se fundada no art. 558, parágrafo único, nos limites do disposto no art. 588, todos do CPC.

A maioria dos procedimentos especiais de jurisdição contenciosa regulados no CPC tem como especificidade o fato de resultarem sentenças caracterizadas como executivas *lato sensu*, o que amplia em muito a aplicação analógica do artigo 520 do CPC, entretanto sem se limitar a ele, já que a brecha foi aberta pelo parágrafo único do artigo 558 do CPC, devendo ser aplicada extensivamente, conforme melhor interpretação doutrinária.

Entre as ações com tal natureza, ainda que sejam objeto de divergências doutrinárias e jurisprudenciais, podem ser ainda citadas, a título de ampliação de exemplo: as ações demarcatória e divisória (NERY JR. e ROSA MARIA, p. 1005),

tanto aquelas, quanto estas, passíveis de quanto a apelação interposta de suas sentenças, observarem a regra excepcionada pelo artigo 520 do CPC, não obstante estarem a mercê do parágrafo único do artigo 558, também do CPC.

Da decisão monocrática do relator, indeferindo o requerimento da parte no sentido de suspender a eficácia da decisão impugnada, caberá o recurso previsto no artigo 557 do CPC, denominado esse por várias formas na doutrina, tais como: agravo inominado, regimental, interno ou apenas agravo. Devendo ele ser interposto em 5 dias da decisão de concessão ou não da suspensividade pelo relator, cabendo ao órgão competente para julgamento do recurso apreciá-lo na sessão subsequente à sua interposição.

Concluindo, o efeito suspensivo, como consequência da interposição do recurso de apelação, desde a inserção dos artigos 273 e 558 e parágrafo único no CPC, parece estar ultrapassando os anteriores limites de seu alcance. Entretanto, tal fato tem como fundamentação a própria interpretação sistemática da nossa lei processual, não podendo essa ficar engessada num positivismo teratológico.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O recurso de apelação é o maior representante do princípio constitucional processual basilar do poder de recorrer: o do duplo grau de jurisdição, que, apesar de não estar expressamente inscrito na Constituição da República, é reconhecido como norma implícita à sistemática de nosso ordenamento jurídico.

Apesar de estar sofrendo modificações na interpretação legal referente aos seus efeitos, como consequência das regras delimitadas pelas novas legislações, agora inseridas no âmbito processual, o recurso de apelação se presta aos mesmos fins para os quais foi instituído, senão pode-se considerar terem esses sido ampliados, o que parece louvável e providencial.

Por fim, é de se considerar a importância de um maior aprofundamento no estudo dos temas aqui levantados, como forma de acrescentar à doutrina e prática processuais saídas mais tecnicamente corretas frente aos entraves resultan-

tes das positivas, entretanto muito generalistas, modificações legislativas ocorridas neste campo.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- CORRÊA, Orlando de Assis. *Recursos no Código de processo civil*, 6ª edição, Rio de Janeiro: Aide, 1996, 312 p.
- COVAS, Silvânio. *O duplo grau de jurisdição*, in: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos* /coord. Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim, Nelson Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.586 a 618.
- FERREIRA, William Santos. *Breves reflexões acerca da tutela antecipada no âmbito recursal*, in: *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos* /coord. Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim, Nelson Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.654 a 706.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 19ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 1999. 343 p.
- NEGRÃO, Theotonio. *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 30ª edição, São Paulo: Saraiva, 1999, 1933 p..
- NERY JÚNIOR, Nelson et Rosa Maria ANDRADE NERY. *Código de processo civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. 5ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, 2928 p.
- _____. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. 2ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993, 471 p.
- SANTOS, Ernane Fidélis dos. *Manual de direito processual civil*. 5ª edição, São Paulo: Saraiva, 1997, vol. 1, 705 p..
- SILVA, Ovídio A Baptista da. *Curso de processo civil: execução obrigacional*,

execução real, ações mandamentais. 4ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, 477 p..

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: procedimentos especiais*. 25ª edição, Rio de Janeiro: Forense, 2001, vol. 3, 486 p..

VECHIATO JÚNIOR, Walter. *Tratado dos recursos cíveis*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000, 811 p.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso avançado de processo civil*. 2ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, 770 p.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Efeito suspensivo do agravo e recorribilidade da decisão que concede (ou não o concede) e outros assuntos, in: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos /coord. Eduardo Pellegrini de Arruda Alvim, Nelson Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.619 a 653.*

8. RESUMO

As significativas modificações inseridas por novas leis (Lei 8.038/90; Lei 8.950/94; Lei 8.953/94; Lei 9.139/95; 9.307/96; Lei 9.756/98) em nosso sistema processual civil, atingiram de cheio a matéria recursal, faz-se necessário abrir-se maiores canais de reflexão e verificação das conseqüências práticas de tais movimentações legislativas, na solução dos conflitos levados ao judiciário.

A possibilidade de interposição de recurso de apelação representa o caminho à efetivação de muitos dos princípios constitucionais processuais, que desde tempos atrás fazem parte da estrada para a evolução do nosso Direito. E as inovações inseridas no CPC buscam dar maior efetividade ao processo, e conseqüentemente, ampliam as formas de acesso à justiça, que passa a estar mais propícia a responder aos anseios da sociedade.

Neste estudo se buscou abordar de forma genérica os aspectos já definidos e incontroversos a respeito do recurso de apelação, e, por outro lado, levantar aque-

les em relação aos quais ainda não se formou consenso, uma vez que resultam das variações abertas pelas novas leis em vigência

Especificamente, o tema mais discutido atualmente quanto ao recurso de apelação, refere-se aos seus efeitos, principal justificativa deste ensaio de idéias.

9. ABSTRACT

The significant modifications made by new laws (Law 8.038/90; Law 8.950/94; Law 8.953/94; Law 9.139/95; 9.307/96; Law 9.756/98) in our civil procedural system, reached entirely the recourse substance. It is necessary to open larger means of meditation and verification of the practical consequences of such legislative movements, on the solution of the conflicts taken to court.

The possibility to interpose appealing recourse represents the way to accomplish many of the constitutional procedural principles that have been for a long time part of the road to the Law's evolution. And the innovations inserted in the CPC aim to make the process more effective, and consequently, enlarge the manner to access the Justice, that becomes more propitious to answer to the yearnings of the society.

On this study it was intended to examine generically the already determined and uncontroversial aspects regarding the appealing recourse, and, on the other hand, bring up those controversial ones, once it is a result of the variations opened by the new laws in vigour.

Specifically, nowadays the more argued subject concerning the appealing recourse, regarding its effects, main justification of this assay of ideas.