

FERNANDO ANTÔNIO DA SILVA FALCÃO

**APELAÇÃO CÍVEL: PRINCÍPIOS, NORMAS, ADMISSIBILIDADE, EFEITO
DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO**



Brasília – Distrito Federal

2009

FERNANDO ANTÔNIO DA SILVA FALCÃO

**APELAÇÃO CÍVEL: PRINCÍPIOS, NORMAS, ADMISSIBILIDADE, EFEITO
DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO**

**Monografia apresentada ao Curso de
Especialização Telepresencial e Virtual em
Direito Processual Civil, na modalidade
Formação para o Mercado de Trabalho,
como requisito parcial à obtenção do grau
de especialista em Direito Processual Civil.**

**Universidade do Sul de Santa Catarina -
UNISUL
Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes - REDE
LFG**

Orientador: Prof^a. Susana dos Reis Machado Pretto

**Brasília – Distrito Federal
2009**

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito e que se fizerem necessários, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico e referencial conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Sul de Santa Catarina, a Rede de Ensino Luiz Flávio Gomes, as Coordenações do Curso de Especialização Telepresencial e Virtual em Direito Processual Civil, a Banca Examinadora e o Orientador de todo e qualquer reflexo acerca da monografia.

Estou ciente de que poderei responder administrativa, civil e criminalmente em caso de plágio comprovado do trabalho monográfico.

Brasília, 24 de outubro de 2009

FERNANDO ANTÔNIO DA SILVA FALCÃO

FERNANDO ANTÔNIO DA SILVA FALCÃO
APELAÇÃO: PRINCÍPIOS, NORMAS, ADMISSIBILIDADE, EFEITO DEVOLUTIVO
E SUSPENSIVO

Esta monografia foi julgada adequada para a obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, na modalidade Formação para o Mercado de Trabalho, e aprovada em sua forma final pela Coordenação do Curso de Pós-Graduação em Direito Processual Civil da Universidade do Sul de Santa Catarina, em convênio com a Rede Ensino Luiz Flávio Gomes – REDE LFG.

Brasília, 24 de outubro de 2009

RESUMO

Este trabalho trata do sistema recursal brasileiro, os princípios e normas aplicáveis aos recursos. Maior estudo é dedicado ao princípio do duplo grau de jurisdição. Apresenta-se, brevemente, os principais meios para contestação das decisões judiciais, notadamente a apelação, os embargos e o agravo. Em seguida, são analisadas a apelação e as disposições constantes do Código de Processo Civil. Trata-se ainda do efeito devolutivo e, principalmente, do efeito suspensivo como meio para evitar o cumprimento da sentença. Por fim, são analisados os meios para obtenção do efeito suspensivo da apelação.

Palavras-chave: Princípios, normas, juízo *a quo*, sentença, decisão interlocutória, recursos, admissibilidade, devolutividade, suspensão, mérito.

ABSTRACT

This research is related with the Brazilian civil appeal system, its principles and regulations. Also, it's focused on the double degree jurisdiction. In this sense, the most important means for judicial decision appeals are presented breathily, and its specific forms in Brazil. In addition, it's analyzed the institute of civil appeal and its legal commandments from the Brazilian Procedural Civil Code. Also, it's studied the "devolutive effect", and "suspensive effect" as means to avoid sentence results. Finally, the means to obtain this "effects" are also discussed by this research.

Keywords: Principles, regulations, judge, sentence, court, intermediate decision, appeal, interlocutory judgment, devolutive effect, suspensive effect.

SUMÁRIO

| | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUÇÃO | 9 |
| CAPÍTULO 1 Breves comentários sobre os princípios jurídicos afetos ao sistema recursal brasileiro | 12 |
| CAPÍTULO 2 Principais meios de impugnação das decisões judiciais | 18 |
| CAPÍTULO 3 A apelação e a possibilidade de indeferimento do seu processamento | 24 |
| CAPÍTULO 4 Os efeitos advindos da interposição da apelação | 32 |
| CAPÍTULO 5 Meios para obtenção do efeito suspensivo da apelação | 37 |
| CONCLUSÃO | 43 |
| REFERÊNCIAS | 46 |

INTRODUÇÃO

O modelo de sistema jurídico adotado no Brasil, definido a partir da Constituição Federal em vigor no seu artigo 92, é composto por juizados de primeira instância, por tribunais de segunda instância, pelo Superior Tribunal de Justiça, intérprete último da legislação federal, e pelo Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Carta Política.

Esta estrutura do Poder Judiciário, com instâncias acima do juízo de primeira instância contempla o chamado princípio do duplo grau de jurisdição. Na maioria dos casos as ações não são iniciadas nos tribunais superiores, então se considera, para efeito do presente estudo, que a primeira instância refere-se ao juízo de 1º grau monocrático

Tal princípio não está expresso, ou mesmo garantido na nossa Carta Política. Ao contrário, extrai-se da interpretação do art. 5º, inciso LV, onde se assegurou a todos os litigantes em processo administrativo ou judicial o direito ao contraditório e à ampla defesa, com todos os meios e recursos a ele inerentes, combinado com outros artigos nos quais foram tratadas as competências dos diversos tribunais existentes no País.

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

E aqui um aspecto meramente histórico: a idéia de um colegiado poder rever as decisões emanadas principalmente por uma primeira instância, monocrática, traz em si um entendimento segundo o qual o colegiado deve ser formado por juízes mais experientes, de forma a permitir que a revisão de uma decisão seja revista não apenas pelos próprios pares, mas porque também tais juízes possuem maior experiência e sabedoria, o que em tese aproxima a decisão do ideal de Justiça.

A questão do duplo grau de jurisdição é fundamental para a compreensão do que representa a apelação no sistema recursal brasileiro. Tal importância cria a necessidade de que a sentença proferida pelo juízo de primeira instância esteja sujeita à contestação ampla pelas partes, o chamado efeito devolutivo, de modo que sua eficácia possa inclusive ser integralmente suspensa, o denominado efeito suspensivo da apelação.

O tema deste trabalho, *Apelação cível: princípios, normas, admissibilidade, efeito devolutivo e suspensivo*, trata da apelação como meio de rediscussão, de recurso, em face de matéria já objeto de provimento judicial anterior pelo juízo de primeira instância, no caso a sentença, e no bojo dessa rediscussão, os meios para suspensão dos efeitos desse provimento judicial até ulterior julgamento por parte de um colegiado, órgão do tribunal *ad quem*.

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

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

Neste trabalho, serão estudados os princípios que norteiam o sistema recursal brasileiro, tais como o princípio do contraditório e da ampla defesa, do duplo grau de jurisdição, do devido processo legal, da publicidade, da proporcionalidade, da eventualidade e da recorribilidade das decisões.

Em seguida, serão tratados os meios para impugnação das decisões judiciais. Serão estudados ainda os efeitos da interposição da apelação, principalmente o efeito suspensivo.

Em adição, serão feitos breves comentários sobre os meios para obtenção do efeito suspensivo da apelação de acordo com a doutrina e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A intenção da estruturação adotada no presente trabalho é construir raciocínio a partir dos princípios que regem o sistema jurídico brasileiro, pois a partir deles é que se extrai para que serve a apelação, os seus objetivos e efeitos, principalmente o efeito suspensivo.

Por esses motivos, o presente estudo está estruturado da seguinte forma: no capítulo 1 será estudada a apelação no sistema jurídico brasileiro, seu conceito e os princípios jurídicos inerentes.

No capítulo 2 serão estudados os principais meios de impugnação das decisões judiciais, a saber: a apelação, os embargos, o agravo de instrumento e agravo interno ou regimental.

No capítulo 3 enfoca-se o processamento da apelação e a possibilidade do seu indeferimento.

No capítulo 4 são analisados os efeitos gerados pela interposição da apelação: efeitos devolutivo e suspensivo. Discorre-se com maior profundidade sobre o efeito suspensivo. Há ainda outros efeitos, a exemplo do efeito substitutivo, mas o enfoque aqui é quanto aos efeitos da interposição da apelação, principalmente, a suspensão do cumprimento da sentença.

Já o capítulo 5 trata dos meios para obtenção do efeito suspensivo da apelação. Algumas controvérsias são trazidas sobre a matéria, bem como algumas decisões judiciais que auxiliam quanto à definição dos instrumentos a serem utilizados, e até mesmo aceitos pelos tribunais, para se obter a suspensão da eficácia das sentenças.

Por fim, a Conclusão onde se faz breve comentário sobre a inserção da apelação no sistema recursal brasileiro, a suspensão dos efeitos da sentença por meio desse recurso, a efetividade dos instrumentos para obtenção do efeito suspensivo e o benefício trazido para concretização da Justiça.

1. Breves comentários sobre os princípios jurídicos afetos ao sistema recursal brasileiro

O Professor Cândido Rangel Dinamarco¹ leciona que o Processo civil é a “*técnica de solução de conflitos*”. Conflitos não devem ser solucionados pelas partes; ao contrário, devem ser levados a um sistema jurídico, parte integrante do próprio Estado, ou seja, as pessoas que fazem parte de um Estado, que decidem viver em comunidade despojam-se de parcela do poder em prol de um sistema do próprio Estado que, ao menos em tese, será capaz de solucionar as questões que os seus integrantes não conseguem resolver entre si.

O Professor Dinamarco² leciona que o

Direito processual é o conjunto de princípios e normas destinados a reger a solução de conflitos mediante o exercício do poder estatal (infra, n. 117). Esse poder, quando aplicado à função de eliminar conflitos e pacificar pessoas ou grupos, constitui o que se chama jurisdição e esta é a função do juiz no processo.

O jurista José Carlos Barbosa Moreira³ ensina que:

Em nosso sistema jurídico, o princípio fundamental é o de que o órgão jurisdicional, em matéria civil, só exerce atividade quando provocado: *princípio da iniciativa da parte (ne procedat iudex ex officio)* (art. 262). A provocação consiste na *demand*a, ato pelo qual o autor requer ao Estado determinada providência jurisdicional.

A Constituição Federal, explícita ou implicitamente, elenca diversos princípios que fundamentam o direito processual brasileiro, notadamente o do juiz natural, da proporcionalidade, do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, do juiz natural, da inafastabilidade do controle jurisdicional, da igualdade, da publicidade, da efetividade do processo, da motivação, da preclusão, da recorribilidade e do duplo grau de jurisdição, dentre outros.

¹ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 35.

² Ibidem, p. 37.

³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 4.

Segundo ainda o Professor Dinamarco⁴, a Constituição contém:

[...] ainda as linhas das quais se infere o princípio do duplo grau de jurisdição (ao estruturar basicamente o Poder Judiciário e indicar a competência recursal dos tribunais), embora não lhe dê contornos de autêntica *garantia*. Além disso, formula a exigência de *motivação* das decisões judiciais, que não se qualifica como *princípio* porque lhe falta o caráter de idéia-mestra, ou ponto de partida: trata-se de exigência técnica das mais importantes e grande responsabilidade pelo perfil político-democrático do processo, sendo uma projeção especificada do princípio do *due process of law* – esse, sim autêntico *princípio*.

A Constituição formula princípios, oferece garantias e impõe exigências em relação ao sistema processual com um único objetivo final, que se pode qualificar como garantia-síntese e é o acesso à justiça.

Importante para o presente estudo, referência a alguns dos princípios que norteiam o direito processual civil, notadamente com aplicabilidade à fase recursal do processo civil.

A seguir, breve comentário sobre alguns princípios. Ressalte-se que o princípio do duplo grau de jurisdição será analisado mais detidamente, pois se trata do fundamento para a existência e importância da apelação como meio de suspensão do provimento judicial de primeiro grau.

O Professor Cássio Scarpinella Bueno⁵ ensina que

os princípios são importantes auxiliares no ato do conhecimento, na compreensão global do sistema. São a base do ordenamento jurídico. São as idéias fundamentais e informadoras de qualquer organização jurídica. São os elementos que dão racionalidade e lógica, um sentido de coesão e unidade ao ordenamento jurídico.

O princípio do devido processo legal, ou mesmo a garantia do devido processo legal, traz consigo a certeza da necessária obediência às normas definidas pelo direito processual.

Em verdade, trata-se de um princípio basilar no qual outros estão contidos, a exemplo dos princípios do juiz natural, do acesso à justiça, da ampla defesa e do contraditório. A Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso LIV, assim dispõe sobre este princípio: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”.

O Professor Nelson Nery Junior⁶ esclarece que

em nosso parecer, bastaria a norma constitucional haver adotado o princípio do *due process of law* para que daí decorressem todas as conseqüências

⁴ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004, volume I, p. 197.

⁵ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil**. 3ª ed. São Paulo, Saraiva, 2009, volume 1, p. 98.

⁶ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 60.

processuais que garantiriam aos litigantes o direito a um processo e a uma sentença justa. É, por assim dizer, o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécies.

O princípio da proporcionalidade fornece os critérios objetivos a serem empregados na solução das questões de preponderância entre princípios jurídicos a serem aplicados ao caso concreto. Ocorre uma avaliação dos bens jurídicos em conflito e análise quanto ao qual deverá ser dado maior relevo, maior preponderância, ou seja, qual bem será merecedor da tutela jurisdicional no caso *sub examine*.

O princípio da publicidade é aplicável não somente à Justiça, como também aos órgãos dos Poderes Legislativo e Executivo, ou seja, a publicidade dos atos processuais é obrigatória não somente para o conhecimento das decisões judiciais, como também para o próprio exercício do direito de recorrer nos prazos definidos em lei, sob pena de perda desse direito, bem como sob pena de nulidade dos atos administrativos. A Constituição Federal em vigor determina no art. 93, inciso IX, que:

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

O princípio da igualdade encerra a noção de que as partes na lide possuem os mesmos direitos e obrigações, sem que existam privilégios inclusive para pronunciamentos e manifestações no curso do processo. Registre-se que tal conceito é diferente do conceito de igualdade entre todos, sem qualquer discriminação. Na verdade, obviamente a noção de igualdade é a mesma; contudo o sentido aqui é para a igualdade no curso processual, igualdade de tratamento às partes.

Na lição do Professor Humberto Theodoro Júnior⁷, o princípio do contraditório, cujo fundamento é constitucional,

é absoluto, e deve sempre ser observado, sob pena de nulidade do processo. A ele se submetem tanto as partes como o próprio juiz, que haverá de respeitá-lo mesmo naquelas hipóteses em que procede a exame e deliberação de ofício acerca de certas questões que envolvem matéria de ordem pública.

⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 48ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2008, volume 1, p. 32.

Ainda segundo o referido Professor⁸, três são as conseqüências do princípio do contraditório:

- a) a sentença só afeta as pessoas que foram parte no processo, ou seus sucessores;
- b) só há relação processual completa após regular citação do demandado;
- c) toda decisão só é proferida depois de ouvidas ambas as partes.

A Constituição Federal, no art. 5º, inciso LV, dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

O princípio da ampla defesa é uma garantia às partes para responderem e produzirem todas as provas necessárias a todas as questões suscitadas no curso do processo.

O princípio da eventualidade ou da preclusão refere-se à necessidade de serem praticadas todas as faculdades processuais, exercitá-las, no momento adequado, sob pena de perder tal faculdade.

Na lição do Professor Theodoro Jr⁹, o princípio da recorribilidade é completado pelo princípio do duplo grau de jurisdição, pois, de nada adiantaria um recurso se não houvesse outro órgão encarregado para julgá-lo. A parte tem o direito de que suas alegações e questões suscitadas sejam analisadas por pelo menos dois juízos distintos.

Não se está a tratar das decisões que podem ser revistas pelo próprio juízo que exarou a questionada decisão, mas sim de decisões que são, por definição, tratadas por outro juízo.

Assim, o princípio da recorribilidade representa a garantia de oportunidade de questionamento de determinada decisão do juízo *a quo* ao juízo *ad quem* que, em tese, é mais experiente, detém maior conhecimento e não é individualizado, posto que são casos julgados por turmas recursais, seções ou plenos dos tribunais.

Já o princípio do duplo grau de jurisdição é uma garantia de possibilidade de revisão, de reapreciação de determinada questão por um colegiado. Segundo o Professor Bueno¹⁰ deve ser entendido como “o modelo no qual se garante a

⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 48ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2008, volume 1, p. 32.

⁹ Ibidem, p. 33.

¹⁰ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso sistematizado de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil**. 3ª ed. São Paulo, Saraiva, 2009, volume 1, p. 121.

revisibilidade ampla das decisões judiciais, quaisquer decisões, por magistrados preferencialmente diversos e localizados em nível hierárquico diverso”.

O princípio do duplo grau de jurisdição não está expresso na Constituição Federal do Brasil. Em verdade, é extraído a partir da definição da competência para análise por parte dos tribunais e, até mesmo, em adição ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Nery Junior afirma que a Constituição Federal de 1824 dispunha expressamente sobre a garantia absoluta do duplo grau de jurisdição, sendo a causa apreciada pelo Tribunal de Relação sempre que a parte o quisesse.

Já as constituições seguintes se limitaram a mencionar a existência dos tribunais, conferindo-lhes competência para julgar os recursos, não sendo mais uma garantia absoluta. O referido Professor¹¹ ensina:

A diferença é sutil, reconhecamos, mas de grande importância prática. Com isto queremos dizer que, não havendo garantia constitucional do duplo grau, mas mera previsão, o legislador infraconstitucional pode limitar o direito de recurso, dizendo, por exemplo, não caber apelação nas execuções fiscais de valor igual ou inferior a 50 OTNs (art. 34, da Lei 6.830/80) e nas causas, de qualquer natureza, nas mesmas condições, que foram julgadas pela Justiça Federal (art. 4º, da Lei 6.825/80), ou, ainda, não caber recurso dos despachos (art. 504, CPC).

Importa ressaltar que a competência originária para julgamento de causas não é obrigatória apenas do juízo monocrático, ou seja, há causas que, de acordo com as competências, são originadas nos próprios tribunais, sendo eventualmente dispensável o duplo grau de jurisdição, como por exemplo nas causas cuja competência pertence originariamente ao Supremo Tribunal Federal. Evidentemente não há, via de regra, como apelar de uma decisão do STF.

Nesse sentido, os Professores Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha¹² ensinam que

na verdade, a organização do Poder Judiciário, tal como definida na Constituição Federal, denota uma sistemática hierarquizada, havendo tribunais superiores, que estão superpostos a outros tribunais, os quais, por sua vez, estão superpostos a juízos de primeira instância (CF/88, arts. 92, 93, III, 102, II, 105, II, 108).

Ora, os tribunais, na grande maioria dos casos, exercem a função de *reexaminar* as decisões proferidas pelos juízes inferiores. Em outras palavras, a maior parte da atividade dos tribunais é de segundo grau de jurisdição, daí resultando a evidência de que a Constituição Federal refere-

¹¹ NERY JUNIOR, Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8ª ed. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2004, p. 211-212.

¹² DIDIER JR., Fredie e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. 5ª ed. Salvador, Juspodium, 2008, volume 3, p. 27.

se, quando disciplina a estrutura do Poder Judiciário, ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Há casos, contudo, em que o próprio texto constitucional comete a tribunais superiores o exercício do primeiro grau de jurisdição, sem conferir a possibilidade de um segundo grau. Nessas situações, ao tribunal superior se comete o exercício de grau único de jurisdição, revelando-se, com isso, que o duplo grau de jurisdição não está referido, na estrutura constitucional, em termos absolutos. Daí se infere que a Constituição Federal prestigia o duplo grau de jurisdição como princípio, e não como garantia.

A partir do princípio do duplo grau de jurisdição, garante-se que as questões postas para o juízo de primeiro grau possam ser revistas no âmbito do juízo de segundo grau.

Importa citar o que diz o art. 475 do CPC quanto ao cabimento do duplo grau de jurisdição, dito necessário ou oficial para validade da própria decisão judicial:

Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I – proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II – que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente.

Como dito anteriormente, o art. 475 do CPC trata do chamado duplo grau de jurisdição necessário, oficial, ou seja, é um recurso de ofício, uma devolução obrigatória para nova apreciação, desta feita por parte do juízo de segunda instância.

A ênfase dada neste trabalho ao princípio do duplo grau de jurisdição tem uma razão: a apelação, como se verá adiante, é de grande importância para o sistema recursal brasileiro em razão desse princípio, de forma a permitir ampla discussão da matéria tratada no juízo *a quo*.

Em verdade, as decisões de juízos de primeira instância que afrontam os princípios acima referidos dão margem para questionamentos à instância superior. Por esse motivo, tem-se como de fundamental importância ter em mente os princípios que regem o processo civil.

2 Os principais meios de impugnação das decisões judiciais

A partir da síntese realizada no capítulo anterior quanto aos princípios afetos ao Direito Processual Civil no Brasil, conduz-se o presente trabalho para um estudo dos meios de impugnação das decisões judiciais, classificação, juízo de admissibilidade e juízo de mérito, pressupostos recursais, efeitos dos recursos.

A impugnação da decisão judicial no Direito brasileiro é feita, basicamente, por meio dos recursos propriamente ditos, tais como a apelação, o agravo de instrumento, retido, e interno ou regimental, pelos embargos de declaração, podendo ainda ser realizado por meio de ação cautelar, recurso especial, recurso extraordinário, ação rescisória.

Recurso é o meio para contestar decisão judicial no bojo do mesmo processo em que houve o provimento jurisdicional. O jurista José Carlos Barbosa Moreira¹³ define recurso como sendo:

[...] o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna. Atente-se bem: dentro do mesmo *processo*, não necessariamente dos mesmos *autos*. A interposição do agravo de instrumento dá lugar à formação dos autos apartados; bifurca-se o *procedimento*, mas o processo permanece *uno*, com a peculiaridade de pender, simultaneamente, no primeiro e no segundo grau de jurisdição.

O recurso é um meio, voluntário, de contestação de decisão judicial, ou seja, a sua interposição representa um exercício, uma manifestação de vontade por parte do recorrente, não satisfeito, seja total ou parcialmente, com o provimento do juízo *a quo*.

A interposição de recurso para reformar uma decisão judicial pode indicar, pelo menos para o recorrente, a existência de um *error in iudicando*, ou seja, a solução adotada pelo juízo *a quo* não está correta, divergindo de uma correta interpretação da norma legal, da vontade da lei.

¹³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 233.

O recurso pode ser interposto também para corrigir eventual *error in procedendo*, ou seja, erro no procedimento, qual seja, algum descumprimento da lei processual, capaz de acarretar a nulidade do processo e, portanto, a invalidação da decisão recorrida.

Câmara¹⁴ ressalta:

É de se notar, aliás, que há uma importante razão para distinguir os dois tipos de vício aqui apresentados, o *error in iudicando* e o *error in procedendo*. Enquanto no primeiro tipo de vício, em que o recurso objetiva a reforma da decisão, o que se espera do órgão julgador do recurso é a prolação de nova decisão sobre a mesma questão decidida pelo provimento impugnado, devendo este novo pronunciamento substituir o provimento recorrido, na segunda hipótese, em que o recurso tem por fim a invalidação da decisão recorrida, o que se espera obter no julgamento do recurso é uma decisão que anule o pronunciamento impugnado, retirando-o do processo e determinando ao órgão que o havia prolatado que profira nova decisão sobre aquela mesma questão.

É possível ainda interpor embargos de declaração para corrigir, esclarecer determinada decisão judicial ou algum ponto que não ficou suficientemente claro. Trata-se de recurso para corrigir falhas de omissão, contradição ou obscuridade no provimento do juízo *a quo*.

Neste caso, a nova decisão judicial não substituirá a anterior, ou seja, o juízo tão-somente esclarecerá o ponto omissivo, contraditório ou obscuro. Não ocorre, portanto, o chamado efeito substitutivo, à exceção para os casos de serem concedidos os chamados efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pelo recorrente.

Os recursos são interpostos contra os atos processuais exarados pelo juízo. Segundo o art. 162 do Código de Processo Civil, os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

Ainda segundo o referido artigo do CPC, a sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 do próprio Código. A Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente. Os despachos representam todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma. Por fim, o art. 162 informa que os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessários.

¹⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 15ª ed. Rio de Janeiro, Lumen Iuris, 2008, volume II, p.51.

Os arts. 267 e 269 do Código de Processo Civil acima referidos elencam as hipóteses nas quais ocorrerá a extinção do processo sem resolução de mérito e com resolução de mérito, respectivamente:

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

I - quando o juiz indeferir a petição inicial;

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

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

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

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

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

VII - pela convenção de arbitragem;

VIII - quando o autor desistir da ação;

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

X - quando ocorrer confusão entre autor e réu;

XI - nos demais casos prescritos neste Código.

§ 1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas.

§ 2º No caso do parágrafo anterior, quanto ao nº II, as partes pagarão proporcionalmente as custas e, quanto ao nº III, o autor será condenado ao pagamento das despesas e honorários de advogado (art. 28).

§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

§ 4º Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

Art. 269. Haverá resolução de mérito:

I - quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor;

II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido;

III - quando as partes transigirem;

IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;

V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

O Professor Theodoro Júnior¹⁵ ensina que

as sentenças e decisões são sempre recorríveis, qualquer que seja o valor da causa (arts. 513 e 522). Dos despachos, isto é, dos atos judiciais que apenas impulsionam a marcha processual, sem prejudicar ou favorecer qualquer das partes, não cabe recurso algum (art. 504).

Aboliram-se as chamadas “causas de alçada”, em que o recurso (embargos infringentes) só se destinava à revisão do julgado pelo próprio juiz que o proferiu. Ficou consagrada no novo Código a possibilidade do duplo grau de jurisdição voluntário em toda e qualquer causa, portanto.

Eis o teor dos arts. 504, 513 e 522 do Código de Processo Civil:

Art. 504. Dos despachos não cabe recurso.

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

¹⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 48ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2008, volume 1, p. 635-636.

Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

A citação dos vários artigos acima se mostra importante tendo em vista que se busca construir um raciocínio em torno do que pode ser contestado por meio da apelação, ou seja quais atos processuais exarados pelo juízo da primeira instância são passíveis de questionamento por meio, principalmente da apelação, e quais os efeitos dessa contestação. Está claro que o recurso a ser interposto dependerá do tipo de decisão exarada.

Considerando os objetivos do presente trabalho, tem-se que importam os recursos interpostos, principalmente, contra as decisões de primeira instância. De acordo com o art. 469 do CPC podem ser interpostos apelação, agravo e embargos de declaração. O objetivo principal aqui é tratar da apelação, por isso serão feitos breves comentários sobre o agravo e os embargos de declaração.

Os embargos de declaração servem para corrigir obscuridade, contradição e omissão na decisão contestada. Os professores Didier Jr. e Cunha¹⁶ explicam:

Considera-se *omissa* decisão que não se manifestar: a) sobre um pedido; b) sobre argumentos relevantes lançados pelas partes (*para o acolhimento do pedido, não é necessário o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos pela parte, mas para o não-acolhimento, sim, sob pena de ofensa à garantia do contraditório*); c) ausência de questões de ordem pública, que são apreciáveis de ofício pelo magistrado, tenham ou não tenham sido suscitadas pela parte.

A decisão é *obscura* quando for ininteligível, quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível. Um dos requisitos da decisão judicial é a clareza; quando esse requisito não é atendido, cabem embargos de declaração para buscar esse esclarecimento.

A decisão é *contraditória* quando traz proposições entre si inconciliáveis. O principal exemplo é a existência de contradição entre a fundamentação e a decisão.

[...]

Além da omissão, obscuridade e contradição, os embargos de declaração, como bem demonstra Luís Eduardo Simardi Fernandes, vêm sendo admitidos para a correção de erros materiais, pois ao juiz se permite, de ofício ou a requerimento, corrigir erros ou inexatidões materiais (CPC, art. 463), não havendo, em princípio, óbice em aceitar que tais erros sejam demonstrados em embargos declaratórios. Segundo o art. 463, I, CPC, somente se permite a atuação oficiosa do magistrado, após a prolação da sentença, que encerra sua atividade, para corrigir-lhe inexatidões materiais ou retificar-lhe cálculos. Cabem, pois, embargos de declaração por erro material, podendo ser justificados pela omissão.

¹⁶ DIDIER JR., Fredie e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. 5ª ed. Salvador, Juspodium, 2008, volume 3, p. 179-180.

O art. 463 do CPC determina que publicada a sentença, o juiz somente pode alterá-la:

I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração.

Em algumas situações, pode ser dado aos embargos de declaração o chamado efeito infringente ou modificativo, passível de ocorrer quando, para correção de obscuridade, contradição ou omissão, faz-se necessária a modificação do julgado.

Nesse sentido, assim esclarece o renomado jurista José Carlos Barbosa Moreira, citado pelo professor Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior¹⁷:

havendo contradição, ao adaptar ou eliminar alguma das proposições constantes da parte decisória, já a nova decisão altera, em certo aspecto, a anterior. E, quando se trata de suprir omissão, não pode sofrer dúvida que a decisão que acolheu os embargos inova abertamente: é claro, claríssimo, que ela diz aí mais que a outra (...). Às vezes, suprida a omissão, impossível se torna, sem manifesta incoerência, deixar substituir o que se decidira (ou parte do que se decidira) no pronunciamento embargado. Assim, por exemplo, se o órgão julgador saltara por sobre uma preliminar – já relativa à admissibilidade do recurso, já concernente a qualquer circunstância que impediria o ingresso no *meritum causae*, ou mesmo o aspecto deste (prescrição, decadência) – e, apreciando-a nos embargos de declaração, vem a acolhê-la, necessariamente cai a decisão sobre o restante da matéria, a cujo exame obstaría o acolhimento da preliminar. Em tal medida é lícito reconhecer ao julgamento dos embargos efeito modificativo.

Já o agravo está referido no art. 496, inciso II, do CPC, como sendo uma das espécies de recurso. Tal recurso é interposto para questionar decisões interlocutórias que, segundo o art. 162, § 2º, do CPC, são aquelas que o juiz resolve, no curso do processo, uma questão incidente.

O agravo pode ser retido e de instrumento. A partir de sucessivas alterações no CPC, o agravo retido passou a ser “regra”, ou seja, como o próprio nome indica, o agravo fica retido nos autos, e, conforme requerimento da parte que pode ser feito no bojo da própria peça da apelação, será tratado anteriormente a esse recurso, conforme a dicção do art. 523 do CPC:

Art. 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§ 1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.

¹⁷ WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa. **Processo Civil – Curso Completo**. 3ª ed. Belo Horizonte, Del Rey, 2009, p. 396-397.

§ 2º Interposto o agravo, e ouvido o agravado no prazo de 10 (dez) dias, o juiz poderá reformar sua decisão.

§ 3º Das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo (art. 457), nele expostas sucintamente as razões do agravante.

O agravo de instrumento deve ser utilizado com o objetivo de corrigir questões graves e urgentes. Trata-se da formação de um instrumento a ser apresentado diretamente ao tribunal competente para revisá-lo, considerando que o recorrente tem urgência para a apreciação desse recurso. A disciplina do agravo de instrumento está contida nos artigos 524 a 529 do Código de Processo Civil.

Importa registrar ainda a existência do chamado agravo interno ou regimental, cujo processamento dependerá do regimento interno de cada Tribunal. Tal recurso é assim explicado pelo professor Theodoro Júnior¹⁸:

O agravo, manejável durante a tramitação do processo em primeiro grau de jurisdição, pode ser: agravo *retido* (art. 523); ou b) agravo de *instrumento* (art. 523). Não é, porém, somente a decisão interlocutória do juiz de primeira instância que desafia esse tipo de recurso. Também nos tribunais superiores há situações em que se verificam decisões interlocutórias com previsão, no Código, do cabimento de agravo. Pela peculiaridade desses casos, há, quase sempre, uma disciplina própria a ser observada, mas, no geral, as regras comuns do agravo (arts. 522 e segs.) são aplicáveis, pelo menos naquilo que não atriem com a especificidade do recurso em segunda instância. A linguagem forense, para distinguir o agravo utilizável contra decisões singulares proferidas em segunda instância, passou a nominá-lo de *agravo interno*.

¹⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 48ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2008, volume 1, p. 682-683.

3 A apelação e a possibilidade de indeferimento do seu processamento

Nos capítulos anteriores, tratou-se de alguns princípios que regem o sistema recursal brasileiro, notadamente o princípio do duplo grau de jurisdição, ressaltando que este não se trata de garantia constitucional, mas que pode ser extraído não apenas do conteúdo histórico das constituições anteriores, mas principalmente da atual estrutura do Poder Judiciário, bem como das respectivas competências que cada órgão componente possui. Em seguida, tratou-se de quais recursos podem ser interpostos contra as decisões dos juízos de primeira instância ou de 1º grau.

Considerando os objetivos do presente trabalho não há necessidade de anotações quanto aos demais recursos, não somente pela grande quantidade, mas, principalmente, porque este estudo trata da apelação cível e dos efeitos advindos da sua interposição especificamente, não havendo razão para se discorrer a respeito de recursos que não podem ser manejados contra as decisões exaradas pelos juízos de primeira instância.

A seguir, tratar-se-à mais detidamente da apelação. Optou-se por seguir a ordem constante do CPC para explicar os procedimentos referentes à interposição da apelação, o juízo de admissibilidade, os efeitos devolutivo e suspensivo.

A apelação, em apertada síntese, nada mais é do que um duplo grau da prestação jurisdicional, ou seja, solicita-se nova apreciação de determinada matéria por parte do Poder Judiciário, nova prestação jurisdicional, pois, para uma ou ambas as partes, o provimento em primeira instância não satisfaz, não solucionou a pretensão resistida, a lide, seja total ou parcialmente.

O professor Theodoro Júnior ensina que¹⁹:

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.

¹⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 48ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2008, volume 1, p. 662.

Como já referido no segundo capítulo, a apelação, como modalidade de recurso, visa corrigir eventual *error in iudicando* ou mesmo anular *error in procedendo*.

De acordo com citação feita anteriormente, a apelação é recurso cabível contra sentença. A sentença, por sua vez, extingue o processo, com ou sem resolução de mérito, conforme os artigos 267 e 269 do CPC já citados em momento anterior.

Os professores Didier Jr. e Cunha ensinam que²⁰:

A apelação, então, é o recurso cabível para se impugnar os atos do juiz que ponham termo ao procedimento, com ou sem julgamento de mérito; ou seja, serve para impugnar as sentenças definitivas ou terminativas. Em qualquer procedimento, seja ele ordinário, sumário ou especial, seu encerramento opera-se por uma sentença, que é apelável. É irrelevante se o procedimento adotado se insere na jurisdição voluntária ou contenciosa. A extinção do processo se dá por sentença e esta é desafiada por apelação. O processo cautelar também se encerra por sentença, da qual cabe apelação. Conquanto não haja propriamente julgamento na execução, esta se encerra, de igual modo, por sentença (CPC, art. 795), da qual também cabe, em tese, apelação.

O art. 508 do Código de Processo Civil determina que o prazo para interpor a apelação, bem como para responder a tal recurso, ou seja para apresentar as contra-razões, é de 15 dias, cuja contagem inicia a partir da intimação da sentença.

Segundo o art. 514 do CPC, a apelação, interposta por petição dirigida ao juiz, deverá conter os nomes e a qualificação das partes, os fundamentos de fato e de direito e o pedido de nova decisão.

A qualificação das partes somente terá utilidade se qualquer destas ainda não estiver qualificada nos autos, caso, por exemplo, da apelação interposta por terceiro prejudicado.

Já os fundamentos de fato e de direito é requisito semelhante àquele constante da petição inicial, ou seja, o apelante precisa explicar os motivos, as razões, os fatos que fundamentam o(s) pedido(s), bem como a(s) norma(s) que embasam o pedido dirigido ao juízo *a quo* para reexame, pelo juízo *ad quem*, da matéria já objeto de decisão pelo juízo de primeiro grau, seja para reformá-la ou decretá-la nula.

²⁰ DIDIER JR., Fredie e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. 5ª ed. Salvador, Juspodium, 2008, volume 3, p. 95.

Os professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery lecionam que²¹:

O recurso [a apelação] é a reiteração do exercício do direito de ação, no segundo grau de jurisdição. Assim, pode-se fazer análise comparativa entre os requisitos da ação e os do recurso. Os *elementos* da ação (partes, causa de pedir e pedido) coincidem com os requisitos exigidos pela norma ora analisada para que seja admitida a apelação: a) partes (CPC 514I); b) fundamentação (CPC 514II), que seria comparável à causa de pedir; c) pedido de nova decisão (CPC 514III). Sem a presença destes elementos, a apelação não pode ser conhecida.

A exatidão do pedido constante da peça recursal é importante para a definição dos chamados efeitos suspensivo e devolutivo da apelação. Neste sentido, nova lição dos professores Nery Junior e Nery²²:

Juntamente com a fundamentação, o pedido de nova decisão delimita o âmbito de devolutividade do recurso da apelação: só é devolvida ao tribunal *ad quem* a matéria efetivamente impugnada (*tantum devolutum quantum appellatum*). Sem as razões e/ou pedido de nova decisão, não há meios de se saber qual foi a matéria devolvida. Não pode haver apelação *genérica*, assim como não se admite pedido genérico como regra. Assim como o autor delimita o objeto litigioso (lide) na petição inicial (CPC 128), devendo o juiz julgá-lo nos limites em que foi deduzido (CPC 460), com o recurso de apelação ocorre o mesmo fenômeno: o apelante delimita o recurso com as razões e o pedido de nova decisão, não podendo o tribunal julgar além, aquém ou fora do que foi pedido.

O artigo 515 do Código de Processo Civil informa que a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, sendo, porém, objeto de apreciação e julgamento por parte desse todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro.

O referido artigo trata do chamado efeito devolutivo da apelação. A matéria questionada, já objeto de julgamento por parte do juízo de primeira instância, será devolvida para nova apreciação por parte do tribunal *ad quem* de acordo com o “pedido” constante da peça de apelação.

O efeito devolutivo pode ser estudado conforme a sua extensão e à sua profundidade. O professor Cássio Scarpinella Bueno ensina que²³:

A *extensão* do efeito devolutivo relaciona-se com a idéia do que é e do que não é impugnado pelo recorrente. Trata-se, portanto, da *quantidade* de matéria questionada em sede recursal e que será, conseqüentemente, apreciada pelo órgão *ad quem*. O *caput* do art. 515 e seu § 1º, embora

²¹ NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 10ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 853.

²² *Ibidem*, p. 854.

²³ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais**. 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, volume 5, p. 79-80.

inseridos como regras da apelação (v. n. 4.1 do Capítulo 6), dão a exata compreensão da *extensão* do efeito devolutivo para todos os recursos.
[...]

A *profundidade* do efeito devolutivo diz respeito aos fundamentos e às questões que foram, ou não, analisados pela decisão recorrida e que viabilizam seu contraste em sede recursal, relacionando-se, assim, com a *qualidade* da matéria impugnada em sede de recurso e que poderá ser reapreciada pelo órgão *ad quem*. Dele se ocupa o § 2º do art. 515, que a despeito de sua localização no Código de Processo Civil, não se restringe ao recurso de apelação (v. n. 1 do Capítulo 1). De acordo com o dispositivo, naqueles casos em que a decisão acolher apenas um dos vários fundamentos, o recurso “devolverá” ao Tribunal o conhecimento de todos os demais.

O Código de Processo Civil determina ainda em seu artigo 517 que as questões de fato, não propostas no juízo inferior, poderão ser suscitadas na apelação, se a parte provar que deixou de fazê-lo por motivo de força maior.

Trata-se de comando que guarda coerência com o princípio do contraditório e da ampla defesa, pois, representaria afronta ao princípio o apelante trazer questões não suscitadas anteriormente e que, por este motivo, não foram objeto de contestação pela parte contrária. A exceção é, como a própria norma ressalva, se o apelante provar que questões de fato não haviam sido propostas anteriormente em razão de motivo de força maior.

Segundo o professor Bueno²⁴, é o caso de fatos ocorridos depois de prolatada a sentença ou, se tiverem ocorrido antes, não eram do conhecimento do apelante, e ainda quando o fato fosse de conhecimento do apelante mas não houve condições de aportá-lo ao processo por meio do procurador legal.

A seguir, o texto dos arts. 518, 520 e 521, que tratam do juízo de admissibilidade e dos efeitos da interposição da apelação:

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

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

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

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

- I - homologar a divisão ou a demarcação;
- II - condenar à prestação de alimentos;
- III - (Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005)
- IV - decidir o processo cautelar;

²⁴ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais**. 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, volume 5, p. 117.

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;
 VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.
 VII – confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Art. 521. Recebida a apelação em ambos os efeitos, o juiz não poderá inovar no processo; recebida só no efeito devolutivo, o apelado poderá promover, desde logo, a execução provisória da sentença, extraindo a respectiva carta.

Como foi dito anteriormente, a apelação é dirigida ao juízo de primeira instância, que proferiu a decisão contestada. Quando do recebimento da peça recursal, o juízo *a quo* realiza um exame preliminar de admissibilidade. Trata-se de exame provisório, tendo em vista que a competência para análise da apelação é do tribunal *ad quem*, que, portanto, pode rever o juízo de admissibilidade previamente realizado.

Os professores Nery Junior e Nery²⁵, comentando o art. 518 do CPC ensinam que:

Nada obstante estejam expressas na lei as hipóteses em que o apelo deve ser recebido no efeito devolutivo ou no duplo efeito, compete ao juiz dizer em que efeitos recebe o recurso de apelação. Não pode dar-lhe efeito que, pela lei, não tem. Nos casos de ação civil pública e de ação coletiva fundada no CDC, o juiz pode dar efeito suspensivo a recurso que, de regra, não o teria, bem como dar efeito meramente devolutivo a recurso que, de ordinário, teria duplo efeito, quando a situação concreta assim o exija (LACP 14, CDC 90). Pode dar efeito suspensivo à apelação, nos casos do CPC 520, desde que a hipóteses se subsuma às causas previstas no CPC 558 (CPC 558 par. ún.). Ver coments. CPC 558 par. ún. e LACP 14.

Quanto ao efeito suspensivo, o professor Bueno²⁶ ensina que:

Relacionando o efeito suspensivo ao *impedimento* de produção imediata dos efeitos da decisão recorrida importa destacar que este estado de ineficácia se prolonga até a publicação da decisão sujeita ao recurso, isto é, até o momento em que as partes sejam regularmente intimadas de seu proferimento, mantendo-se até o julgamento do recurso e publicação (intimação) da decisão que julgá-lo, observando-se, a partir daí, o que o sistema reserva para os eventuais novos recursos porventura cabíveis. Quando o recurso cabível não tem, por força de lei, “efeito suspensivo”, os efeitos da decisão são imediatos.

O exame preliminar de admissibilidade da apelação realizado pelo juízo de primeira instância é exarado por meio de decisão interlocutória. Isto significa que eventual contestação pode ser feita por meio de agravo, no prazo de 10 dias, conforme o art. 522 do CPC.

²⁵ NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 10ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 862.

²⁶ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais**. 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, volume 5, p. 79-80.

Em sendo recebido o recurso de apelação, a parte contrária, o apelado, pode não somente contestar tal recebimento, como também contestar os argumentos do apelante por meio de contra-razões.

Nery Junior e Nery²⁷ ensinam que após o decurso do prazo para apresentação das contra-razões, o juiz, se assim entender, poderá rever sua decisão quanto ao exame preliminar de admissibilidade e, caso entenda que não deveria ter recebido a apelação, poderá voltar atrás, alterando a sua decisão para aí sim deixar de receber a peça recursal, indeferindo o seu processamento.

Caso haja de pronto o indeferimento da apelação pelo juízo preliminar de admissibilidade, é possível a retratação da decisão, pelo mesmo juiz, num prazo de cinco dias, modificando-a, tanto de ofício como a requerimento da parte, este por meio de pedido de reconsideração, de reexame dos pressupostos de admissibilidade dessa decisão, conforme o § 2º do art. 518 do CPC.

Ressalte-se que o pedido de reexame não interrompe o prazo para interposição do agravo, recurso adequado para questionar o indeferimento do processamento da apelação, conforme já referido anteriormente.

Ainda quanto ao juízo de admissibilidade, o professor Bueno²⁸, diferenciando esse do juízo de mérito, leciona que a admissibilidade refere-se ao reconhecimento de que o recorrente tem o direito de recorrer e que o fez da forma devida, enquanto o juízo de mérito volta-se para saber se a decisão recorrida deve ou não prevalecer. E continua:

O objeto do juízo de *admissibilidade* reside no exame das condições e dos pressupostos necessários para que se possa legitimamente apreciar o *mérito* do recurso, possibilitando, assim, que ele seja acolhido (provido) ou rejeitado (*improvido*). Não é porque se entende *cabível* um recurso que ele será *provido*. O juízo de admissibilidade não interfere no juízo de mérito, embora a superação daquele seja indispensável para o enfrentamento deste. O paralelismo com as condições da ação, os pressupostos processuais e o julgamento do “mérito” da demanda, isto é, conceder ou não tutela jurisdicional, destarte, é irrecusável.

Antes de estudar os efeitos advindos da interposição da apelação conforme o *caput* do art. 518 do CPC, serão feitos breves comentários sobre a possibilidade de indeferimento do processamento da apelação pelo juízo de primeira instância quando a sentença exarada estiver de acordo com súmula do Supremo

²⁷ NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 10ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 865.

²⁸ BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais**. 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, volume 5, p. 35.

Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça. Trata-se da chamada súmula impeditiva.

Tal previsão constante do § 1º do já citado art. 518 do CPC tem o nítido objetivo de emprestar celeridade e economia aos processos cujas decisões emanadas pelos juízos de primeiro grau estejam em sintonia com as súmulas dos Tribunais Superiores STF e STJ, intérpretes maiores da Constituição Federal e da legislação federal, respectivamente.

Eventuais contestações às decisões que estejam conforme as súmulas do STF e do STJ muito provavelmente terão seu provimento negado, muito embora eleve o custo do processo e o prazo para execução da prestação jurisdicional.

O professor Theodoro Júnior²⁹ leciona que:

O raciocínio determinante da reforma foi no sentido de que, se se admite que súmula vincule juízes e tribunais, impedindo-os de julgamento que a contraria, válido é, também, impedir a parte de recorrer contra sentença proferida em consonância com o assentado em jurisprudência sumulada pelos dois mais altos tribunais do país. Nos dois casos está em jogo o mesmo valor qual seja, o prestígio da Súmula do STJ e do STF pela ordem jurídica.

Em contraposição, os professores Nery Junior e Nery³⁰ assim entendem quanto à norma em questão:

O CPC 518 § 1º é praticamente cópia de dispositivo que não foi aprovado pela EC 45/04 e existe proposta no Congresso Nacional para incluir o instituto da *súmula impeditiva de recurso* no texto da CF. O tema, portanto, não é de lei ordinária mas de Constituição. O dispositivo faz com que, na prática, as súmulas simples do STF e as do STJ tenham todas *eficácia vinculante*, em evidente desrespeito ao sistema constitucional, notadamente ao espírito da CF 103-A. Mais grave, ainda, é a proposta de ampliação dessa restrição constante da norma comentada para impedir o recebimento de apelação quando a sentença estiver de acordo com “súmula do respectivo Tribunal ou dos Tribunais Superiores em sentido igual à decisão recorrida” (v.g. PL Senado 140/04), porque isso, na prática, tornaria “vinculantes” todas as súmulas dos tribunais do País. A inconstitucionalidade é flagrante.

O comando constante do § 1º do art. 518 é louvável do ponto de vista da celeridade e economia processuais. Quando os cidadãos levam os seus litígios ao Poder Judiciário evidentemente não esperam e muito menos desejam que a prestação jurisdicional, a solução da lide, demore tantos anos para ser efetivada.

²⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 48ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2008, volume 1, p. 676.

³⁰ NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 10ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 863.

Muito pelo contrário, almejam uma solução que, se não imediata, seja pelo menos breve, de modo que seja efetiva, do ponto de vista de ainda poder surtir efeitos, reparar danos ou evitar prejuízos.

Há que se fazer um paralelo entre a súmula vinculante e a chamada súmula impeditiva. A primeira está prevista no art. 103-A da Constituição Federal, cujo comando informa que a referida súmula somente será aprovada por dois terços dos membros do STF, depois de reiteradas decisões sobre matéria constitucional, com efeito vinculante para os demais órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Já quanto à súmula impeditiva, não há referência sobre a aprovação de súmula para esse efeito de impedir, “vincular”.

Dá a entender que as súmulas atualmente existentes já possuem esta característica. Isso sim é questionável, pois se trata de restringir direito, de indeferir recurso de apelação, que é, por excelência, um recurso ordinário, ou seja, é uma forma de suprimir a via recursal de escopo mais amplo.

Há, portanto, dúvidas quanto à constitucionalidade de tal comando, sem que haja previamente uma emenda para alterar o texto da Carta Política, dada a questionável supressão do direito de recorrer, que em razão do princípio do duplo grau de jurisdição constante de forma indireta de diversas disposições constitucionais representa uma garantia aos litigantes.

4 Os efeitos advindos da interposição da apelação

Como já referido anteriormente, o *caput* do art. 518 trata do juízo preliminar de admissibilidade promovido pelo juízo de primeira instância. Exame este que envolve a definição quanto à concessão ou não do efeito suspensivo à apelação.

O ilustre jurista Pontes de Miranda, citado por Ricardo de Carvalho Aprigliano³¹, ensina que:

Suspensivo é o efeito que priva a sentença de sua eficácia (força e efeitos). Os processualistas costumam defini-lo como a falta normal de exeqüibilidade da sentença de primeira instância, durante a apelação. Essa alusão ao efeito executivo das sentenças (e, não raro, à execução provisória da sentença, que ele impede) restringe, sem razão, o definido. O efeito suspensivo não atinge somente as sentenças de condenação. Sentenças mandamentais, constitutivas e declarativas também são atingidas em sua força ou em seus efeitos pelo efeito suspensivo que tenha a apelação.

O efeito suspensivo, como se depreende das informações até aqui expostas, quando concedido, suspende a eficácia da decisão recorrida, ou seja, o provimento judicial não produz efeitos, as determinações nele contidas não serão cumpridas até novo pronunciamento judicial, pelo juízo *ad quem*, juízo de segunda instância quanto ao mérito do pedido recursal.

No caso específico da apelação, após a sua interposição, o juiz de primeira instância que prolatou a sentença declarará se tal recurso será recebido no efeito suspensivo de modo a suspender a eficácia da sentença, para que esta não produza efeitos até o julgamento da apelação ou se a receberá apenas no efeito devolutivo, e até mesmo se indeferirá o seu processamento.

De início, é importante ressaltar que o juízo de primeira instância, que realizou o exame preliminar de admissibilidade referido anteriormente, pode

³¹ APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **A Apelação e seus Efeitos**. 2ª ed. São Paulo, Atlas, 2007, p. 248-249.

reexaminar a sua decisão para retirar o efeito suspensivo anteriormente concedido. Neste sentido, o professor Bueno³² leciona:

É irrecusável que o juízo, uma vez recebida a apelação e aberta oportunidade para manifestação da parte contrária, pode sopesar sua anterior decisão para *retirar* o efeito suspensivo anteriormente concedido, admitindo-se, conseqüentemente, a execução provisória do julgado (arts. 475-I, § 1º, e 521).

Certo que a apresentação de contra-razões não é indispensável para que o juízo se retrate de sua anterior decisão. A apresentação da resposta ao recurso, com pedido expresso de retirada do efeito suspensivo, concedendo-se, neste instante procedimental, a tutela antecipada, contudo, é providência mais do que bem-vinda e que denota a combatividade do procurador da parte interessada. É para esta finalidade também que as contra-razões devem ser cuidadosamente elaboradas e apresentadas.

No geral, ou seja, via de regra, o juízo de primeira instância, quando do exame preliminar de admissibilidade, declara tanto o efeito devolutivo, quanto o efeito suspensivo.

Importa registrar que se a sentença possuir vários capítulos decisórios, os efeitos da apelação poderão ser decididos conforme cada capítulo, o que pode ensejar a suspensão de apenas parte da sentença.

O art. 520 do CPC, já citado anteriormente, refere-se aos casos em que a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo. É o caso da sentença que:

I - homologar a divisão ou a demarcação;

II - condenar à prestação de alimentos;

III - (Revogado pela Lei nº 11.232, de 2005)

IV - decidir o processo cautelar;

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.

VII – confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

O professor Theodoro Júnior³³ informa a existência de mais outra possibilidade para que a apelação seja recebida apenas no efeito devolutivo, constante do art. 1.184 do CPC, segundo o qual a sentença de interdição produz efeito imediato, embora sujeita a apelação, a qual será inscrita no Registro de Pessoas Naturais e publicada pela imprensa local e pelo órgão oficial por três vezes,

³² BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais**. 1ª ed., São Paulo, Saraiva, 2008, volume 5, p. 134.

³³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 48ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2008, volume 1, p. 669.

com intervalo de 10 (dez) dias, constando do edital os nomes do interdito e do curador, a causa da interdição e os limites da curatela.

Nos casos acima, portanto, o juízo de primeira instância declarará somente o efeito devolutivo da apelação.

É possível, contudo, com base no art. 558 do CPC, que o juízo *a quo* declare efeito suspensivo à apelação de sentença, a requerimento das partes, 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 e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara

O professor Theodoro Júnior³⁴ leciona:

Mesmo nas hipóteses expressamente previstas, para que a apelação tenha efeito apenas devolutivo, pode o relator, diante das particularidades da causa, determinar a suspensão do cumprimento da sentença, até que o Tribunal julgue o recurso (art. 558, parág. único, com a redação da Lei nº 9.139, de 30.11.95). Para tanto, o apelante formulará requerimento que poderá constar das próprias razões recursais ou de petição à parte. O pedido de suspensão terá de demonstrar a ocorrência de risco de “lesão grave e de difícil reparação”. Em outros termos, caberá ao apelante demonstrar a configuração do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, em grau que não permita aguardar o normal julgamento do recurso.

De acordo com o que até aqui foi escrito, interposta a apelação, o juiz de primeira instância declara os efeitos nos quais receberá tal recurso: devolutivo e/ou suspensivo.

O efeito devolutivo é inerente à apelação, ou seja, quando interposto este recurso, toda matéria objeto da ação judicial é devolvida para o tribunal *ad quem* para nova apreciação. A apelação devolve amplamente a matéria, pois, o juízo de segunda instância pode reapreciar inclusive o que não havia sido tratado na sentença, conforme as hipóteses legais. Não há, portanto, como interpor apelação e não devolver amplamente a matéria para novo julgamento por parte do tribunal de segunda instância.

Em relação ao efeito suspensivo, o raciocínio é diferente. E é diferente justamente para garantir dose de força à sentença, de modo a evitar que um provimento judicial exarado por meio de sentença tenha seus efeitos suspensos de forma indiscriminada. Há decisões judiciais que necessitam do imediato

³⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 48ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2008, volume 1, p. 669.

cumprimento sob pena de perda de eficácia da prestação jurisdicional, como se verá adiante.

Segundo o art.520 do CPC, a regra é que a apelação seja recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo. Contudo, o efeito suspensivo não será concedido quando a apelação for interposta de sentença que homologar a divisão ou a demarcação, condenar à prestação de alimentos, decidir o processo cautelar, rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes, julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem e confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Em alguns casos resta evidente o prejuízo ao apelado caso seja concedido o efeito suspensivo à apelação. É o caso, por exemplo, da condenação à prestação de alimentos, bem como da confirmação dos efeitos da antecipação da tutela.

Tendo em vista uma condenação à prestação de alimentos, eventual concessão de efeito suspensivo à apelação, significaria a suspensão do pagamento de alimentos. Ora, se houve a condenação ao pagamento de alimentos, é porque a parte necessitava de renda para pagamento de despesas mínimas com educação, saúde, alimentação e vestuário. Caso a sentença fosse suspensa, significaria que a parte não poderia subsistir, o que efetivamente é o oposto do que foi sentenciado. Assim, não poderia o legislador suspender uma decisão judicial que visa à manutenção da própria parte ou de seu(s) filho(s).

Do mesmo modo, quando uma tutela é antecipada, restaram provados, preliminarmente, o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*. Se uma sentença confirma tal situação, com muito mais força foram provados o perigo da demora e a fumaça do bom direito. Assim, descabido seria suspender a sentença que confirmou tal tutela com a só interposição da apelação. Necessário se faz o exame de mérito para comprovar que não havia o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

Os professores Didier Jr. e Cunha³⁵ fazem referência para o caso em haja tutela antecipada, mas não haja sua confirmação por meio da sentença:

[...] Caso, todavia, tenha sido concedida a tutela antecipada e, ao final, extinto o processo sem resolução de mérito ou julgado improcedente o pedido, está automaticamente revogada a medida antecipatória, aplicando-se, no particular, a mesma sistemática do enunciado 405 da Súmula do STF. Nessas hipóteses, a apelação tem duplo efeito, encaixando-se na regra geral do *caput* do art. 520 do CPC haja vista a falta de previsão legal em sentido contrário. O efeito suspensivo da apelação, nesses casos, *não*

³⁵ DIDIER JR., Fredie e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. 5ª ed. Salvador, Juspodium, 2008, volume 3, p. 118.

tem o condão de restaurar a tutela antecipada anteriormente concedida. Nesse sentido, eis o entendimento do STJ, REsp 145.676/SP

“RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA E ARRESTO. TUTELA ANTECIPATÓRIA CONCEDIDA NA JUSTIÇA FEDERAL. MANUTENÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR CONCEDIDA. ADVENTO DA SENTENÇA PROFERIDA PELO JUIZ FEDERAL, JULGANDO IMPROCEDENTE A AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE INQUÉRITO ADMINISTRATIVO E REVOGANDO, ÀS EXPRESSAS, A TUTELA ANTECIPADA. RECURSO PREJUDICADO, AINDA QUE A APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA A SENTENÇA TENHA SIDO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO.

- Não restabelece a tutela antecipatória, expressamente revogada na sentença de improcedência, o fato de a apelação a ela interposta ter sido recebida nos dois efeitos”.

5 Os meios para obtenção do efeito suspensivo da apelação

Há possibilidade de obter o efeito suspensivo para apelação quando este não for concedido. Alguns “mecanismos” podem ser utilizados para se suspender a eficácia da sentença:

- a) Reexame de ofício pelo juiz que realizou o exame de admissibilidade da apelação;
- b) Petição da parte;
- c) Agravo de instrumento/retido e Interno ou Regimental;
- d) Ação cautelar.

A seguir, uma breve descrição e análise de cada instrumento passível de ser utilizado para obtenção do efeito suspensivo da apelação.

Reexame

O reexame de ofício pelo juiz de primeiro grau está previsto no § 2º do art. 518, segundo o qual apresentada a resposta à apelação, é facultado ao juiz, em cinco dias, o reexame dos pressupostos de admissibilidade do recurso. Seja por erro de interpretação ou mesmo por mudança de entendimento, o juiz poderá conceder o efeito suspensivo à apelação, caso este não esteja contido nas hipóteses do art. 520, segundo as quais não será possível a concessão da suspensão dos efeitos da sentença.

O professor Theodoro Júnior³⁶ explica que:

Pela natureza do tema, todavia, não ficará a parte prejudicada pela omissão do juiz *a quo*. A admissibilidade do recurso envolve matéria de ordem pública ligada aos pressupostos processuais, por isso mesmo insuscetível de preclusão (CPC, art. 267, § 3º). Assim, o exame e reexame são perfeitamente factíveis pelo tribunal *ad quem*, quando do julgamento do recurso, ficando fora de qualquer embaraço relacionado com a preclusão.

³⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 48ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2008, volume 1, p. 677.

Petição/requerimento da parte

O professor Theodoro Júnior³⁷ ensina que a parte poderá formular requerimento ao juiz de primeira instância, no qual é possível conter as próprias razões recursais ou petição à parte, devendo ser demonstrado o risco de lesão grave e de difícil reparação, na inteligência do art. 558, parágrafo único, do CPC, já citado anteriormente.

Considerando que a concessão do efeito suspensivo é regra, e o art. 520 do CPC restringe tal regra, de modo a permitir a imediata eficácia da sentença mesmo na eventualidade da interposição da apelação, o art. 558, parágrafo único, funciona com instrumento para, a partir da comprovação da lesão grave e de difícil reparação, o art. 520 não ser aplicado, e assim ser suspensa a eficácia da sentença contestada.

Registre-se que o fundamento para tal requerimento se assemelha ao agravo de instrumento a seguir comentado; contudo tal requerimento não é um recurso, em sentido estrito, mas, sem dúvida, se aceita a argumentação, produzirá efeito semelhante, qual seja, a suspensão dos efeitos da sentença contestada pelo apelante.

Os professores Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa³⁸ ensinam que, no caso da apelação, os autos demoram para chegar ao relator, em razão do demorado processamento do referido recurso nas primeira e segunda instância. Esta demora pode causar prejuízo à parte. Assim, nada impede que o apelante requeira ao juiz que conceda o efeito suspensivo à apelação até que o relator no tribunal *ad quem* se manifeste sobre a solicitação do efeito suspensivo. Caso o juiz indefira tal pedido, pode tal decisão ser contestada por meio de agravo.

Os professores Didier Jr. e Cunha³⁹ advertem que:

Quando a apelação já tiver desencadeado a remessa dos autos ao tribunal, estando em poder do relator, não se afigura mais cabível a ação cautelar. É que o pedido de efeito suspensivo, fundado no parágrafo único do art. 800 do CPC, pode ser feito por mera petição, despontando a *desnecessidade* da propositura da ação cautelar. Nesse caso, faltará à ação cautelar o indispensável interesse de agir, eis que este somente estará presente, se houver *necessidade* da providência jurisdicional.

³⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 48ª ed. Rio de Janeiro, Forense, 2008, volume 1, p. 669.

³⁸ NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação em vigor**. 39ª ed. São Paulo, Saraiva, 2007, p. 760.

³⁹ DIDIER JR., Fredie e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. 5ª ed. Salvador, Juspodium, 2008, volume 3, p. 122.

Agravo de Instrumento/Retido e Interno ou Regimental

O agravo é o recurso para contestar as decisões interlocutórias. A decisão do juízo de primeira instância que, no exame preliminar de admissibilidade não receber a apelação no efeito suspensivo, pode ser contestada por meio do recurso de agravo retido, via de regra, ou de instrumento, se comprovada a possibilidade de ocorrência de danos irreparáveis à parte recorrente. Pode-se contestar também por meio de agravo as decisões interlocutórias exaradas pelo juízo *ad quem*.

O art. 522 do CPC, que trata do agravo, determina que das decisões interlocutórias caberá tal recurso, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

Note-se a expressa menção ao cabimento do agravo para os casos de inadmissão da apelação e para os relativos aos seus efeitos.

Os professores Didier Jr. e Cunha⁴⁰ lecionam que:

O relator pode, no agravo de instrumento, conceder efeito suspensivo, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens e levantamento de dinheiro sem caução idônea. Afora esses casos, a atual redação do art. 558 do CPC permite, ainda, que se empreste efeito suspensivo ao agravo de instrumento em todos os casos dos quais possa resultar grave lesão e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação. O parágrafo único do referido art. 558 do CPC estende essa possibilidade de agregação de efeito suspensivo ao recurso de apelação, quando, nas hipóteses previstas no art. 520 daquele diploma, o mencionado recurso seja desprovido de efeito suspensivo. O disposto no parágrafo único do art. 558 do CPC aplica-se não somente aos casos do art. 520 do CPC, mas também a todos os outros em que a apelação seja desprovida de efeito suspensivo.

Importante ainda a lição dos professores Nery Junior e Nery⁴¹:

A decisão negatória de efeito suspensivo pelo relator é interlocutória, só que no âmbito do tribunal. Pelo sistema recursal do CPC, decisão interlocutória é impugnável pelo recurso de agravo. Daí ser aplicável o dispositivo ora examinado, por extensão, a essa hipótese. É cabível o agravo do CPC 557 § 1º contra o ato do relator que, nada obstante defira o processamento do recurso, não conceda efeito suspensivo a ele.

O agravo interno ou regimental é também meio disponível para obtenção do efeito suspensivo da apelação. Este recurso pode ser intentado a partir de

⁴⁰ DIDIER JR., Fredie e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. 5ª ed. Salvador, Juspodium, 2008, volume 3, p. 120.

⁴¹ NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 10ª ed., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2007, p. 962.

decisão denegatória de tal efeito em sede agravo de instrumento. Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme a Ementa do julgado a seguir transcrito:

SUSPENSIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INTERNO. CABIMENTO.

A decisão monocrática de relator que defere ou nega efeito suspensivo ou ativo a agravo de instrumento interposto perante tribunal de segunda instância pode ser impugnada por recurso interno ao colegiado. Aplica-se, in casu, o princípio constitucional da colegialidade dos tribunais e do art. 39 da Lei 8.039, de 1990" (REsp 770.620/ PA, relatado pelo eminente Ministro Castro Meira, DJ 03/10/2005). Recurso especial conhecido e provido. (Resp nº 7931430/ SC, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, Quarta Turma, DJ de 11/12/2006)

Ação cautelar

A ação cautelar é outro instrumento possível de ser utilizado para obtenção do efeito suspensivo à apelação. De acordo com o parágrafo único do art. 800, interposto o recurso, no caso a apelação, a medida cautelar será requerida diretamente ao tribunal.

Ensinam os professores Didier Jr. e Cunha⁴² que a partir da comprovação do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris* poderá o relator da cautelar, verificando ser relevante o fundamento da apelação e divisando o risco de grave lesão ou de difícil reparação, conceder a liminar para dar efeito suspensivo ao recurso interposto de modo a suspender a eficácia da sentença proferida pelo juízo de primeira instância. E continuam:

Interposta a apelação, tendo sido esta recebida e já estando os autos principais no tribunal, parece não ser mais necessário ajuizar a ação cautelar. Basta ao apelante, com fundamento no parágrafo único do art. 558 do CPC, requerer ao relator que conceda o efeito suspensivo pretendido, em razão da coexistência do *fumus bonis iuris* e do *periculum in mora*. É que tal requerimento caracteriza-se como uma *medida cautelar*, podendo ser veiculada numa *ação* cautelar ou nos próprios autos em que interposta a apelação.

Os professores Didier Jr. e Cunha⁴³ ensinam que não ocorrerá a preclusão caso não seja interposto o agravo de instrumento e a parte decida por ajuizar a medida cautelar, fundamentada no parágrafo único do art. 800 do CPC, ou seja, há preclusão para se intentar o próprio agravo de instrumento, mas não em relação à medida cautelar, que se trata, para o caso, de outra medida processual.

⁴² DIDIER JR., Fredie e CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. 5ª ed. Salvador, Juspodium, 2008, volume 3, p. 121.

⁴³ *Ibidem*, p. 123.

Questão interessante diz respeito quando em um processo são interpostas a ação principal e a medida cautelar. Quando da apelação da sentença que julgou ambas, se houve o deferimento da cautelar, a apelação terá efeito suspensivo somente à parte da sentença que trata da ação principal, e só o efeito devolutivo para o capítulo da sentença que julgar a medida cautelar. Este é o entendimento manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme a Ementa a seguir (Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 663.570 – SP – 2008/0270556-3):

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. MEDIDA CAUTELAR E AÇÃO PRINCIPAL. SENTENÇA ÚNICA. APELAÇÃO. EFEITOS.

- Julgadas ao mesmo tempo a ação principal e a cautelar, a respectiva apelação deve ser recebida com efeitos distintos, ou seja, a cautelar no devolutivo e a principal no duplo efeito.

- As hipóteses em que não há efeito suspensivo para a apelação estão taxativamente enumeradas no art. 520 do CPC, de modo que, verificada qualquer delas, deve o juiz, sem qualquer margem de discricionariedade, receber o recurso somente no efeito devolutivo.

- Não há razão para subverter ou até mesmo mitigar a aplicação do art. 520 do CPC, com vistas a reduzir as hipóteses em que a apelação deva ser recebida apenas no efeito devolutivo, até porque, o art. 558, § único, do CPC, autoriza que o relator, mediante requerimento da parte, confira à apelação, recebida só no efeito devolutivo, também efeito suspensivo, nos casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

Embargos de divergência a que se nega provimento.

É importante registrar que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é pela impossibilidade de utilização da ação cautelar para obtenção do efeito suspensivo para a apelação. Segundo o STJ a via adequada é o agravo de instrumento, conforme a Ementa no Agravo Regimental no Recurso Especial nº 886.613 - SP (2006/0133109-5):

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MEDIDA CAUTELAR ORIGINÁRIA PARA OBTENÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSSIBILIDADE. CABÍVEL O AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO DA CAUTELAR SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, ART. 267, VI, CPC. CABIMENTO DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA.

1. Não é admissível ação cautelar contra ato judicial passível de recurso, visto que o pedido de efeito suspensivo, este previsto tanto para o agravo de instrumento (arts. 527, II, e 588, CPC), quanto para a apelação quando desprovida do referido efeito (arts. 520 e 558, parágrafo único, CPC) revelam-se mais adequados para tutelar a situação.

2. O caráter incidental da medida cautelar não descaracteriza o litígio já deflagrado com a citação, tendo o réu, inclusive, contestado o feito. Assim, em face do princípio da causalidade são devidos honorários advocatícios no processo cautelar, em que houver litígio.

3. Agravo regimental não-provido.

Mandado de segurança

O Mandado de segurança não se mostra a via adequada para obtenção do efeito suspensivo à apelação, conforme se extrai do Enunciado 267 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, segundo o qual não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

Desse modo, considerando os instrumentos passíveis de manejo pela parte, entende-se não ser adequado o manejo do mandado de segurança visando à obtenção da suspensão dos efeitos da sentença.

A jurisprudência tratou sim da impossibilidade da utilização do mandado de segurança para obtenção do efeito suspensivo à apelação em sede de mandado de segurança, em razão da previsão de utilização do pedido de suspensão de liminar ou de sentença na ação de mandado de segurança, a ser intentado por pessoa jurídica de direito público, conforme o art. 4º da Lei 4.348/1964.

Neste sentido, cite-se decisão do STJ, conforme a Ementa do RMS 11359/PB – Recurso ordinário em Mandado de Segurança 1999/0105134-7:

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CABIMENTO.
Incabível mandado de segurança para dar efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença proferida em outra ação mandamental. A medida apropriada seria a suspensão de segurança (Lei nº 4.348/64, artigo 4º).
Recurso improvido.

CONCLUSÃO

A Constituição Federal do Brasil estruturou o Poder Judiciário de forma tal que, combinada com as disposições do Código de Processo Civil, está garantido duplo grau de jurisdição.

As sentenças proferidas pelo juízo de primeira instância, seja dos juízos monocráticos ou dos tribunais, a depender da competência de cada órgão, são passíveis de reexame por outro órgão, o juízo de segundo grau.

O jurista Barbosa Moreira⁴⁴ ensina ser tradicional a correlação entre a apelação e o duplo grau de jurisdição, segundo o qual a revisão sucessiva das decisões é garantia de boa solução. Uma segunda reflexão sobre determinada matéria conduz à conclusão mais exata, em razão da reavaliação dos argumentos por juízes mais experientes, em regime colegiado, o que diminui a possibilidade de questões relevantes passarem despercebidas.

O duplo grau de jurisdição sustenta a apelação como recurso ordinário por excelência. As decisões judiciais que extinguem o processo sem resolução de mérito e aquelas que apreciam o próprio mérito da lide podem ser objeto da apelação, a depender da vontade e da satisfação das partes com o provimento judicial.

A interposição da apelação gera, via de regra, os efeitos devolutivo e suspensivo.

A devolutividade varia de acordo com cada tipo de recurso. No caso da apelação o efeito devolutivo é pleno, ou seja, a matéria poderá ser integralmente discutida, conforme os termos da sentença, os pedidos do recorrente e a própria análise de mérito.

Já o efeito suspensivo será concedido em função da matéria impugnada e da comprovação do *periculum in mora* e *fumus boni iuris*.

⁴⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 237.

No exame de admissibilidade, o órgão jurisdicional pode decidir pela não concessão do efeito suspensivo à apelação. Neste caso, é possível a utilização de alguns instrumentos para que seja dado tal efeito à apelação.

O principal meio é o agravo, pois a decisão que não recebe a apelação no efeito suspensivo é uma decisão interlocutória. Além disso, é possível o reexame de ofício pelo próprio juízo que promoveu o exame de admissibilidade, a petição ou requerimento da parte e a medida cautelar. Cada instrumento tem seus requisitos, mas podem ser utilizados conforme o caso.

O mandado de segurança não tem sido aceito pelos tribunais como outro instrumento, por considerar-se que já existem outros meios passíveis de obtenção do efeito suspensivo à apelação, conforme o Enunciado 267 da Súmula do STF e jurisprudência do STJ.

A possibilidade de suspensão dos efeitos da apelação pode gerar a indesejável consequência de demora na prestação jurisdicional, o que, no geral, não é o desejo das partes.

O novo julgamento da matéria, contudo, é um modo eficaz de se alcançar uma decisão mais justa, se houver “reparos” a fazer.

Considerando que, normalmente, as decisões são emanadas por juízos monocráticos, a revisão por um órgão colegiado pode corrigir eventuais *error in judicando* ou *error in procedendo*.

Evidentemente essa “decisão ideal”, “justa”, nem sempre é alcançável, pois nem sempre é possível provar as alegações. E as decisões são tomadas principalmente em razão do que consta nos autos. Ainda que previsto o livre convencimento do juízo, necessária a motivação.

O efeito suspensivo da apelação pode sim evitar que decisões de juízo de primeira instância com algum tipo de erro sejam cumpridas, e os danos decorrentes não possam ser reparados.

Neste sentido, a previsão legal de restrição da possibilidade de concessão do efeito suspensivo, ou por outro lado, a mitigação desta regra em razão da comprovação do *periculum in mora* e *fumus boni iuris*, representam meios adequados para se alcançar a solução justa.

Em adição, mecanismos como a súmula impeditiva e a súmula vinculante, que visam evitar o processamento de recursos meramente protelatórios, também

podem trazer efetividade às decisões judiciais, que é o desejo quando se busca o Poder Judiciário para solucionar os litígios.

A própria apelação não pode ser entendida, ser vista, como um recurso existente no sistema jurídico de cunho protelatório, que somente atrasa a execução da sentença.

Em verdade, sob a ótica do apelado não deixa de ser um mecanismo que adia uma decisão que, provavelmente, lhe é favorável. Já não visão do recorrente, se trata de um meio de revisão, de contestação da sentença prolatada, e de correção de *error in iudicando* e/ou *error in procedendo*.

O adiamento da eficácia do provimento judicial pode não ser perfeito, mas é sim um importante meio para se obter uma decisão correta, exata. E as reformas implementadas na Constituição Federal e na legislação processual também trilham esse caminho para se alcançar a Justiça

REFERÊNCIAS

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **A Apelação e seus Efeitos**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

BUENO, Cássio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 2009, v. 1 e 5.

CALMON, Eliana; BULOS, Uadi Lammêgo (Coords.). **Direito processual (inovações e perspectivas): estudos em homenagem ao ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira**. São Paulo: Saraiva, 2003.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 15. ed. Rio de Janeiro: Lumen Iuris, 2008, v. II e III.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. 5. ed. Salvador: Juspodium, 2008, v. 3.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, v. I e III.

JORGE, Flávio Cheim. **Apelação Cível: teoria geral e admissibilidade**. 2. ed. São Paulo: RT, 2002.

OLIVEIRA, Gleydson Kleber Lopes de. **Apelação no direito processual civil**. São Paulo: RT, 2009.

MARCATO, Antônio Carlos (Coord.). **Código de Processo Civil Interpretado**. São Paulo: Atlas, 2004.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O Novo Processo Civil Brasileiro: exposição sistemática do procedimento.** 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F. **Código de Processo Civil e legislação em vigor.** 39. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante.** 10. ed., São Paulo: RT, 2007.

SILVA, Ovídio A. Baptista da Silva. **Curso de Processo Civil: processo e conhecimento.** 5. ed. São Paulo: RT, 2000, v. 1.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, v. 1.

WAGNER JUNIOR, Luiz Guilherme da Costa. **Processo Civil – Curso Completo.** 3. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2009.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento.** 9. ed. São Paulo: RT, 2007, v. 1.