



O GEN | Grupo Editorial Nacional, a maior plataforma editorial no segmento CTP (científico, técnico e profissional), publica nas áreas de saúde, ciências exatas, jurídicas, sociais aplicadas, humanas e de concursos, além de prover serviços direcionados a educação, capacitação médica continuada e preparação para concursos. Conheça nosso catálogo, composto por mais de cinco mil obras e três mil e-books, em www.grupogen.com.br.

As editoras que integram o GEN, respeitadas no mercado editorial, construíram catálogos inigualáveis, com obras decisivas na formação acadêmica e no aperfeiçoamento de várias gerações de profissionais e de estudantes de Administração, Direito, Engenharia, Enfermagem, Fisioterapia, Medicina, Odontologia, Educação Física e muitas outras ciências, tendo se tornado sinônimo de seriedade e respeito.

Nossa missão é prover o melhor conteúdo científico e distribuí-lo de maneira flexível e conveniente, a preços justos, gerando benefícios e servindo a autores, docentes, livreiros, funcionários, colaboradores e acionistas.

Nosso comportamento ético incondicional e nossa responsabilidade social e ambiental são reforçados pela natureza educacional de nossa atividade, sem comprometer o crescimento contínuo e a rentabilidade do grupo.

LEONARDO GRECO

INSTITUIÇÕES DE PROCESSO CIVIL

*Recursos e Processos da
Competência Originária
dos Tribunais*

Volume

III

**Novo
CPC**

Lei 13.105
de 16.03.2015



PROCURADORIA GERAL DA
MUNICÍPIO DO RIO DE JANEIRO
BIBLIOTECA

» A EDITORA FORENSE se responsabiliza pelos vícios do produto no que concerne à sua edição (impressão e apresentação a fim de possibilitar ao consumidor bem manuseá-lo e lê-lo). Nem a editora nem o autor assumem qualquer responsabilidade por eventuais danos ou perdas a pessoa ou bens, decorrentes do uso da presente obra.

Todos os direitos reservados. Nos termos da Lei que resguarda os direitos autorais, é proibida a reprodução total ou parcial de qualquer forma ou por qualquer meio, eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, fotocópia e gravação, sem permissão por escrito do autor e do editor.

Impresso no Brasil – *Printed in Brazil*

» Direitos exclusivos para o Brasil na língua portuguesa
Copyright © 2015 by

» **EDITORA FORENSE LTDA.**

Uma editora integrante do GEN | Grupo Editorial Nacional
Travessa do Ouvidor, 11 – Térreo e 6º andar – 20040-040 – Rio de Janeiro – RJ
Tel.: (0XX21) 3543-0770 – Fax: (0XX21) 3543-0896
forense@grupogen.com.br | www.grupogen.com.br

» O titular cuja obra seja fraudulentamente reproduzida, divulgada ou de qualquer forma utilizada poderá requerer a apreensão dos exemplares reproduzidos ou a suspensão da divulgação, sem prejuízo da indenização cabível (art. 102 da Lei n. 9.610, de 19.02.1998).

Quem vender, expuser à venda, ocultar, adquirir, distribuir, tiver em depósito ou utilizar obra ou fonograma reproduzidos com fraude, com a finalidade de vender, obter ganho, vantagem, proveito, lucro direto ou indireto, para si ou para outrem, será solidariamente responsável com o contrafator, nos termos dos artigos precedentes, respondendo como contrafatores o importador e o distribuidor em caso de reprodução no exterior (art. 104 da Lei n. 9.610/98).

» Capa: Danilo Oliveira

» Fechamento desta edição: 29/10/2015

» CIP – Brasil. Catalogação na fonte.
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

G829I

Greco, Leonardo

Instituições de processo civil : recursos e processos da competência originária dos tribunais, volume III /
Leonardo Greco. - 1. ed. - Rio de Janeiro : Forense, 2015.

Inclui Bibliografia

ISBN 978-85-309-6741-3

1. Processo civil - Brasil. 2. Direito processual civil - Brasil. I. Título. **5932** **2016**

15-26470.

CDU: 347.91./95(01)

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO	XI
INTRODUÇÃO	XIII
CAPÍTULO I – O Sistema de Recursos: sua Evolução e seus Fundamentos	1
1.1 A noção de recurso, suas origens e evolução	2
1.2 Os fundamentos	8
1.3 O duplo grau de jurisdição	9
1.3.1 O duplo grau e a redução das garantias	15
CAPÍTULO II – Princípios do Sistema de Recursos	19
2.1 A taxatividade	19
2.2 A voluntariedade	21
2.3 A eventualidade	23
2.4 A temporariedade	24
2.5 A proibição da <i>reformatio in pejus</i>	25
2.6 A diversidade do órgão	25
2.7 A colegialidade	27
2.8 A publicidade	30
2.9 A singularidade	32
2.10 A fungibilidade	33
2.11 O desestímulo a recursos protelatórios	35
2.12 A exaustividade do sistema recursal	38
2.13 O acesso a um tribunal superior para coibir decisões contrárias à lei	39
2.14 O acesso subsidiário à jurisdição constitucional	40
CAPÍTULO III – Um Esboço do Sistema Recursal Brasileiro e Causas da sua Falência	43
3.1 O conceito legal de recurso	43
3.2 Breves noções sobre os recursos do sistema brasileiro	46
3.3 Efeitos dos recursos	52
3.3.1 Efeito devolutivo	53
3.3.2 Efeito suspensivo	55
3.4 Falência do atual sistema recursal	59
CAPÍTULO IV – Pressupostos de Admissibilidade dos Recursos	65
4.1 Classificação	67

CAPÍTULO VI

APELAÇÃO

A apelação é o mais antigo de todos os recursos, tendo surgido na antiguidade romana, provavelmente entre os anos 30 a.C. e 50 d.C.¹. Atualmente, entre nós, é o recurso cabível contra a sentença de primeiro grau, o que está expresso nos artigos 513 do Código de 1973 e 1.009 do Código de 2015, segundo os quais da sentença caberá apelação.

Como já vimos, com a apelação nasceu na história do Direito Processual o próprio direito de recorrer e, de início, ela era o recurso cabível contra quaisquer decisões judiciais e provocava, não apenas o seu reexame, mas a renovação perante o juízo de grau superior do processo como um todo. Podiam ser interpostas apelações sucessivas de um magistrado a outro hierarquicamente superior, até chegar ao próprio Imperador. O recurso produzia sempre o efeito suspensivo, impedindo a execução da decisão apelada, e podia ser interposto oralmente, em prazo muito curto, dois ou três dias apenas da ciência da decisão. A fundamentação não era necessariamente simultânea à interposição do recurso, bastando que o vencido, na própria audiência em que tinha sido proferida a decisão, pronunciasse a palavra *appello*².

Proibidas na codificação de Justiniano do século VI d.C. as apelações contra decisões interlocutórias e limitado o número de instâncias sucessivas em que a sua interposição podia ser reiterada, esse recurso consolidou, na justiça civil dos países da *civil law*, o papel que o caracterizou até a Idade Contemporânea, de meio de impugnação que deve ser como regra cabível contra a sentença definitiva dos juízos de primeiro grau, provocando o seu amplo reexame e realizando com a maior amplitude o princípio do duplo grau de jurisdição.

A partir do Código austríaco de 1895 a maioria das legislações processuais passou a considerar ociosa a renovação pela apelação do processo como um todo, optando pela redução do seu procedimento e a renovação somente do julgamento final da causa, com a conseqüente proibição ou limitação da propositura de novas questões de fato ou de direito.

¹ V. TUCCI, José Rogério Cruz e AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de História do Processo Civil Romano**. 1ª ed. 2ª tiragem. São Paulo: ed. Revista dos Tribunais, 2001. p. 163-168.

² CUENCA, Humberto. **Proceso civil romano**. Buenos Aires: ed. EJE, 1957. p. 163.

Em no final do século XX, projetando-se neste início de século XXI, sob a pressão do crescimento incontrolável do número de processos e de recursos, observam-se a tendência ao abandono do efeito suspensivo automático, para evitar a sua interposição com intuito meramente procrastinatório, assim como propostas e experiências legislativas de redução ainda maior do seu campo cognitivo, seja pela sua transformação em instância de estrito controle da legalidade das sentenças de primeiro grau, seja pela reapreciação exclusiva das questões expressamente impugnadas pelo apelante. Não menos importante é a importação em países do continente europeu, como a Alemanha a partir de 2001, da subordinação da sua admissibilidade a um juízo prévio sobre a sua probabilidade de êxito.

Essa evolução ainda não terminou e espero que os fundamentos teóricos e os princípios que expus nos capítulos anteriores deste volume tenham fornecido ao leitor condições de avaliar por si mesmo se são convenientes e desejáveis as diretrizes das reformas recentes e futuras que no Brasil e em outros países têm atingido ou venham a atingir o instituto da apelação.

6.1 HIPÓTESES DE CABIMENTO

Se a apelação pode ser definida como o recurso para o tribunal de segundo grau contra a sentença de primeiro grau, é indispensável neste passo recordar o conceito de sentença, como o ato decisório do juízo de primeiro grau que encerra o processo ou que encerra a fase cognitiva do processo sincrético, tendo, pois, um dos conteúdos enumerados nos artigos 267 e 269 do Código de 1973, 485 e 487 do Código de 2015. Será sentença o ato decisório: 1) que extinguir o processo sem resolução do mérito, em uma das hipóteses dos artigos 267 e 485; 2) que encerrar o processo de execução, o cumprimento de sentença ou a fase executória do processo cautelar; 3) que encerrar o processo de conhecimento, acolhendo ou rejeitando o pedido meramente declaratório ou constitutivo, ou rejeitando o pedido condenatório; 4) que encerrar a fase cognitiva do processo sincrético, julgando procedente o pedido condenatório, embora nesse caso o processo como um todo não se encerre, devendo prosseguir com a fase de cumprimento ou de execução da sentença; 5) que, no regime do Código de 1973, encerrar a fase cognitiva do processo cautelar ou os procedimentos cautelares meramente receptícios ou probatórios; 6) que, no regime do Código de 2015, encerrar a fase cognitiva dos procedimentos cautelares antecedentes (art. 307, parágrafo único) e os procedimentos cautelares autônomos, como as notificações (arts. 726 a 729), eis que as medidas cautelares incidentes não formam procedimento em separado. Se resolvidas em decisões interlocutórias, serão recorríveis por agravo de instrumento (art. 1.015, inc. I); se resolvidas na sentença final, aí sim, ensejarão apelação³.

³ No regime do Código de 1973, denominei de receptícios os procedimentos cautelares de jurisdição voluntária em que o juiz normalmente não profere decisão, mas se limita a atuar como veículo da manifestação da vontade do requerente, como nos protestos, notificações e interpelações (v. GRECO, Leonardo. *Jurisdição voluntária moderna*. São Paulo: ed. Dialética, 2003. p. 62). São probatórios ou, na classificação de Galeno Lacerda (*Comentários*

Essa é a extensão do conceito de sentença que hoje resulta das alterações que a Lei 11.232/2005 introduziu no Código de 1973 e que, a meu ver, apesar da redação infelizada ao art. 269 desse Código, exclui a possibilidade de sentença parcial e, portanto, de que certas decisões interlocutórias de mérito sejam impugnáveis pelo recurso de apelação⁴. O Código de 2015 assimilou esse conceito de sentença da Lei 11.232/2005, como o pronunciamento do juiz que põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução (art. 203, § 1º). Acolhe o conceito de sentença parcial no instituto do *julgamento antecipado parcial do mérito* (art. 356), mas deixa claro que, para efeito de admissibilidade de recurso, essa decisão é interlocutória (art. 1.015, inc. II), assim como deixa claro também que as decisões interlocutórias que versem sobre tutelas provisórias incidentes, como as cautelares, são agraváveis (inc. I).

Entretanto, há uma ressalva no conceito de sentença do § 1º do artigo 203 do Código de 2015 que sugere que ele não se aplique quando houver disposições expressas em sentido diverso em procedimentos especiais. Essa utilização do conceito de sentença com outro sentido ocorria no Código de 1973, por exemplo na ação de prestação de contas (art. 915), na insolvência civil (art. 761), na ação de demarcação (art. 958), para caracterizar decisão que encerra uma das fases de um procedimento cognitivo fragmentado em fases sucessivas. No Código de 2015, remanesce a denominação de sentença na ação de demarcação (art. 581) e na insolvência civil, nesta por terem sido mantidas transitoriamente em vigor as disposições do Código de 1973 que disciplinam esse procedimento (art. 1.052), conferida a decisões que hoje se caracterizam como sentenças parciais, ou seja, decisões que não encerram o processo, mas resolvem uma parte do mérito, adquirindo, se não impugnadas, a autoridade da coisa julgada. Ora, do ponto de vista topográfico, essa decisão não encerra o processo, nem a sua fase cognitiva, mas apenas uma parte dela. Na minha opinião, portanto, trata-se de decisão interlocutória de mérito, recorrível por agravo de instrumento,

rios ao Código de Processo Civil. Vol. VIII. Tomo I. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981. p. 15), de *segurança quanto à prova*, os procedimentos cautelares de produção antecipada de provas (arts. 846 a 851), exibição (arts. 844 e 845) e justificação (arts. 861 a 866). No regime do Código de 2015 as cautelares probatórias somente adotam procedimento próprio se antecedentes, caso contrário, serão instruídas e decididas no bojo do processo principal. Se, porventura, o juiz, para não tumultuar o processo principal em curso, determinar a autuação do requerimento de providência cautelar em separado, e o resolver liminar ou definitivamente nessa autuação, ainda assim, essa decisão terá o caráter de decisão interlocutória do processo principal, sujeita a agravo de instrumento. Mas remanescem procedimentos cautelares autônomos, sem instrumentalidade imediata, como as notificações (arts. 726 a 729) e as justificações, das quais trataremos em seguida. A proibição de recurso na justificação do Código de 1973 (art. 865) e na produção antecipada de prova do Código de 2015 (art. 382, § 4º), está de qualquer modo sujeita à ressalva, constante deste último dispositivo, da sua admissão “contra decisão que indeferir totalmente a produção da prova pleiteada pelo requerente originário”. Penso que é preciso reconhecer outras exceções, como na hipótese de deferimento de produção de prova que viole direito da personalidade do réu ou, em outros casos de limitações probatórias (v. capítulo V no 2º volume).

⁴ V. item 13.1 do 2º volume.

conforme expressamente previsto no artigo 1.015, inciso II. A referida ressalva serve apenas para indicar que há procedimentos em que a lei denomina sentenças decisórias que não se amoldam rigorosamente aos parâmetros indicados no dispositivo e não para determinar o recurso cabível.

Como qualquer recurso, a apelação tem de preencher os nove pressupostos gerais de admissibilidade de todos os recursos, já examinados anteriormente, aos quais se acrescenta o seu pressuposto específico de que a decisão recorrida seja uma *sentença de primeiro grau*.

6.1.1 Exceções

Desde a antiguidade romana até os nossos dias e apesar do caráter garantístico do princípio do duplo grau de jurisdição, que grande parte da doutrina processual civil consagrou, sempre existiram exceções ao cabimento da apelação contra qualquer sentença de primeiro grau, em geral com fundamento no pequeno valor ou na pouca relevância de determinadas causas, mas também em razão da eventual autorização ao juiz para decidir por equidade ou da revelia do réu. O Código brasileiro de 1973 não acolheu nenhuma dessas exceções, dando à garantia do duplo grau de jurisdição a maior amplitude. A única previsão no seu texto à ausência de recurso contra a sentença de primeiro grau se encontra no art. 865, relativo à medida cautelar probatória de justificação (“No processo de justificação não se admite defesa nem recurso”), a que corresponde o § 4º do artigo 382 do Código de 2015, que a estende a qualquer produção antecipada de prova. Consoante expliquei no meu estudo sobre a *Jurisdição voluntária*⁵, o sentido desse dispositivo é o de que, tratando-se a justificação e a produção antecipada de prova, que no Código de 2015 a inclui, de um procedimento em que a função do juiz é apenas a de produzir a prova de determinado fato, nenhum pronunciamento judicial existirá a respeito da boa ou má qualidade da prova produzida e conseqüentemente nenhum recurso será cabível para impugnar esse conteúdo. No entanto, poderá surgir nesse procedimento alguma questão relevante que incumba ao juiz apreciar, ficando o seu pronunciamento sujeito a impugnação por meio de recurso. Assim, se o juiz indeferir liminarmente a justificação, sob o fundamento de tratar-se de procedimento incabível ou inadequado, caberá apelação do requerente, como em qualquer outro tipo de causa, o que, aliás, prevê a parte final do citado dispositivo do Código de 2015. Se, antes da produção da prova, o juiz tiver indeferido pedido do requerido de que não permita a sua produção, porque viole direito da personalidade ou outra limitação probatória (v. capítulo V no 2º volume), contra essa decisão caberá agravo no regime do Código de 1973 (art. 522) ou agravo de instrumento no regime do Código de 2015, se se incluir numa das hipóteses do seu artigo 1.015. Mas, ao final do procedimento, o despacho que manda entregar a prova produzida ao requerente, não tem qualquer caráter decisório, sendo insuscetível de impugnação por meio de apelação. Se o requerido tiver motivo relevante para impedir a utilização da prova pelo requerente, deverá argui-lo como

matéria de defesa no processo em que eventualmente a prova venha a ser produzida ou por meio de ação direta anulatória de ato jurídico, se puder demonstrar interesse juridicamente relevante. O mesmo ocorre no procedimento das notificações (CPC de 1973, arts. 867 a 873; CPC de 2015, arts. 726 a 729). Não há decisão final que comporte apelação, mas pode haver alguma decisão interlocutória, como a relativa à publicação de edital (CPC de 1973, art. 870; CPC de 2015, art. 728), que pode comportar impugnação por agravo ou agravo de instrumento.

Portanto, em regra, sempre que estivermos diante de uma sentença, caberá apelação. Contudo, na legislação extravagante, ou seja, nos procedimentos regulados fora dos Códigos em leis especiais, há outras exceções, como, por exemplo, a irrecorribilidade por meio de apelação das sentenças de primeiro grau proferidas nas execuções fiscais cujo valor não seja superior a cinquenta Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional – ORTNs. Tais decisões são impugnáveis por meio de embargos infringentes para o próprio juiz, os chamados *embargos de alçada*, conforme disposto no artigo 34 da Lei 6.830/1980. No Código de 1973 existiam embargos infringentes de alçada, nas causas de pequeno valor. Em outros ordenamentos também se observam limitações ao duplo grau de jurisdição nessas causas. Os Códigos de 1973 e de 2015, fiéis ao entendimento de que o duplo grau de jurisdição é uma garantia fundamental do processo civil, as aboliu. Renasceram esses embargos infringentes na lei extravagante acima mencionada, restritos apenas às execuções fiscais. O Código de 2015 não alterou essa situação, porque manteve em vigor “as disposições especiais dos procedimentos regulados em outras leis, aos quais se aplicará supletivamente este Código” (art. 1.046, § 2º). A aplicação supletiva significa que o Código se aplica a esse e a outros procedimentos de leis especiais, naquilo em que eles próprios não possuem disposições expressas e desde que essa aplicação não seja incompatível com o conjunto das normas que os regem.

Embora teoricamente possam existir execuções fiscais de valor igual ou inferior a cinquenta ORTNs, essa exceção caiu praticamente em desuso, porque esse índice, substituído sucessivamente pela OTN (Obrigação do Tesouro Nacional), pelo BTN (Bônus do Tesouro Nacional) e pela UFIR (Unidade Fiscal de Referência), foi finalmente extinto em 2001, o que levou a que, nesse momento, a alçada estabelecida na Lei das Execuções Fiscais ficasse congelada em R\$ 328,27⁶.

Outra exceção ao manejo da apelação, que também caiu em desuso, pela inexistência de procedimentos dessa espécie, igualmente injustificável, é referente ao procedimento de declaração de ausência por motivo político com presunção de morte, criado com base na Lei de Anistia (Lei 6.683/1979, art. 6º, § 2º).

Ainda outra exceção à recorribilidade de todas as sentenças por apelação está na lei dos juizados especiais, que prevê contra a sentença o cabimento de um recurso ao qual não se confere nome, mas que se assemelha muito à apelação, embora não o seja formalmente. A Lei 9.099/1995 apenas o denomina de *recurso*, que, por não ter

⁵ Ob. cit. p. 70.

⁶ V. NEGRÃO, Theotonio. Et al. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 46ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1490.

nome, a praxe forense o conhece como *recurso inominado*, previsto nos artigos 41, 42 e 43 daquela Lei, julgado por uma turma recursal composta de juízes de primeiro grau. Assemelha-se à apelação, mas apelação não é, eis que o órgão *ad quem* não é composto de juízes integrantes de uma classe superior à do juízo de primeiro grau, na carreira da magistratura. Nos juizados especiais federais as sentenças terminativas, que extinguem o processo sem resolução do mérito, não estão sujeitas a qualquer recurso (Lei 10.259/2001, art. 5º).

No processo civil brasileiro, hoje, não há outras exceções. Qualquer sentença de primeiro grau é apelável, tenha ela sido proferida no processo de conhecimento, de execução ou cautelar, desde que verificados os seus pressupostos de admissibilidade.

6.2 JUÍZO A QUO E JUÍZO AD QUEM

Na apelação, o juízo *a quo*, ou seja, aquele que proferiu a sentença recorrida é um juiz de primeiro grau, um órgão jurisdicional de primeira instância. No sistema processual civil brasileiro, o juízo *a quo* da apelação será sempre um juiz monocrático, singular. O Código de 2015, no artigo 69, relativo à cooperação entre órgãos jurisdicionais, prevê a implementação dessa cooperação por meio de “atos concertados entre os juízes cooperantes” (inc. IV), que podem consistir, entre outros, na coleta de depoimentos, na reunião de processos e na efetivação de tutela de urgência (§ 2º). Ao se reunirem dois ou mais juízes de órgãos diversos para em conjunto praticarem atos relativos aos processos que dirigem, suas decisões serão recorríveis em cada processo como decisões individuais. A cooperação não pluraliza a composição do órgão jurisdicional, nem se pode cogitar que cada juiz perca a sua autonomia em relação à tomada de decisões do seu próprio processo.

O juízo *ad quem* da apelação é um tribunal de segundo grau: nas justiças estaduais e do Distrito Federal, o respectivo Tribunal de Justiça; na Justiça Federal, o Tribunal Regional Federal da respectiva região. Nos casos em que, com fundamento no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, a lei confere competência para os julgamentos em primeiro grau de causas da competência da Justiça Federal aos juízes estaduais nas comarcas do interior⁷, o juízo *ad quem*, se houver apelação, será igualmente o Tribunal Regional Federal (§ 4º).

Por exceção, nos casos de apelação do autor contra o indeferimento da petição inicial (CPC de 1973, art. 296; CPC de 2015, art. 331) ou de sentença liminar de improcedência (CPC de 1973, art. 285-A, § 1º; CPC de 2015, art. 332, § 3º), o primeiro juízo *ad quem* é o próprio juiz de primeiro grau, que pode reformar a sua decisão e determinar o prosseguimento do feito. O Código de 2015 estendeu o mesmo regime a todas as apelações interpostas contra a extinção do processo sem resolução do mérito (art. 485, § 7º).

Atualmente, todos os tribunais de segundo grau estão subdivididos em órgãos fracionários, que são as câmaras, as turmas ou as seções. De acordo com o artigo 96,

inciso I, letra *a*, da Constituição, o regimento interno de cada tribunal estabelece a competência desses órgãos, sendo usual que aos de menor composição numérica seja atribuída a competência de processar e julgar as apelações e agravos que, de acordo com os artigos 555 do Código de 1973 e 941 § 2º, do Código de 2015, são julgados por colegiados compostos de três juízes. O número de integrantes de cada órgão fracionário pode variar. Podem ser três, quatro, cinco ou mais juízes, mas participam do julgamento de cada apelação apenas três juízes. No Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, as Câmaras Cíveis, às quais compete julgar as apelações em matéria civil, são compostas de cinco desembargadores. O regimento interno também pode determinar a especialização da competência recursal das suas diversas câmaras ou turmas. É o que ocorre, por exemplo, no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro com cinco Câmaras, da 23ª à 27ª, especializadas em direito do consumidor.

6.3 EFEITO DEVOLUTIVO

Tradicionalmente a apelação sempre foi o recurso de mais amplo efeito devolutivo e que normalmente tem efeito suspensivo.

Do efeito devolutivo da apelação tratam os artigos 515 e 516 do Código de 1973 e 1.013 do Código de 2015. A amplitude desse efeito se justifica porque a sua interposição deve colocar o tribunal de segundo grau na mesma posição em que se encontrava o juiz singular no momento em que proferiu a sentença, com os mesmos poderes decisórios em relação a todas as questões que compõem a causa.

Entretanto, o próprio recorrente pode limitar a renovação do julgamento da causa apenas a uma parcela dessas questões e, nesse caso, o efeito devolutivo não será tão amplo (CPC de 1973, art. 505; CPC de 2015, art. 1.002). Pode, pois, a apelação ser *total* ou *parcial*. Também a sucumbência recíproca limitará o efeito devolutivo da apelação ao exame das questões de que resultaram prejuízos ao recorrente.

No caso de apelação parcial, o recorrente pode conformar-se com uma parte da decisão e somente recorrer de outra. O efeito devolutivo restringir-se-á às questões que tiverem sido objeto do recurso parcial, não afetando as demais. O Código de 1973 não trata expressamente do recurso parcial e do recurso integral, mas há um entendimento doutrinário segundo o qual se presume que o recurso é integral, salvo quando o recorrente expressamente declara na petição de interposição que é restrito a um ou a alguns pontos sobre os quais poderia recorrer. Também a fundamentação pode ser indicio de que a apelação é parcial, se nas razões de recurso o recorrente se limitou a aduzir argumentos sobre uma ou algumas questões, havendo outras sobre as quais emitiu qualquer pronunciamento. Se houver dúvida, tem-se entendido que o recurso é integral. O Código de 2015 introduz nessa matéria a noção de *capítulo da sentença* (art. 1.013, § 1º), conceito difundido entre nós por Cândido Dinamarco⁸, para declarar que a apelação devolve ao tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, desde que relativas ao capítulo impugnado. São capítulos da sentença os diversos

⁷ V. Lei 5.010/1966, artigo 15.

⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Capítulos da sentença*. 4ª ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

itens em que pode desdobrar-se a sua apreciação do pedido do autor. São também capítulos da sentença de mérito as diversas defesas indiretas de mérito suscitadas pelo réu ou apreciáveis de ofício que nela tenham sido examinadas e decididas. São ainda capítulos da sentença todos os tipos de questões preliminares por ela resolvidas. Entretanto, essa noção de capítulo não é suficiente para delimitar o efeito devolutivo da apelação parcial, porque, mesmo dentro de um determinado capítulo, o apelante pode ter circunscrito o seu recurso à reapreciação de um dos fundamentos que o sustentam ou que deveriam sustentá-lo e nesse caso, não é a extensão do capítulo, mas a extensão da vontade do apelante, que vai determinar as questões que o tribunal vai poder reexaminar, porque, sendo característica do recurso a sua voluntariedade, é o apelante que delimita o efeito devolutivo do recurso. A meu ver, o que o dispositivo pretende definir é que se a apelação não abrange todas as questões em que a sentença é desfavorável ao apelante, ela é parcial e o seu efeito devolutivo fica restrito à matéria impugnada. Na apelação parcial, a parte não impugnada da sentença pode ter transitado em julgado ou não. Terá adquirido a imutabilidade da coisa julgada se disser respeito a algum pedido ou a parte dele que tenha sido julgado procedente ou improcedente e cuja reapreciação não tenha sido requerida na apelação. Mas não terá transitado em julgado, mesmo que não objeto do recurso de apelação, a procedência ou improcedência de algum pedido que tenha sido impugnado apenas por algum dos fundamentos e não por todos os que foram apreciados na sentença. Esta distinção é importante, porque no primeiro caso, a apreciação de ofício de matérias de ordem pública pelo tribunal (CPC de 1973, art. 267 § 3º; CPC de 2015, art. 485, § 3º), não poderá estender a sua eficácia ao julgamento de pedido que tenha transitado em julgado. Já no segundo caso, essa apreciação poderá prejudicar o julgamento favorável ou desfavorável do pedido como um todo. Vamos dar um exemplo: o autor teve julgado improcedente o pedido de indenização por dano moral por ter o réu publicado no seu jornal duas notícias injuriosas em dias diferentes. Contra essa sentença apelou, pedindo a reforma da sentença para que o réu fosse condenado a pagar-lhe a indenização, mas circunscrevendo o seu pedido à injúria constante apenas de uma das duas publicações. A improcedência do pedido como um todo não transitou em julgado e pode o tribunal julgar de ofício o autor carecedor da ação por falta de condição da ação ou conhecer de ofício qualquer outra matéria de ordem pública que prejudique a improcedência decretada pelo juízo de primeiro grau. Imaginemos outra hipótese: o autor teve julgados improcedentes os seus pedidos de indenização por dano moral e de proibição de veiculação de novas notícias com o mesmo teor, em razão da publicação pelo réu em seu jornal de duas notícias que o primeiro considerou injuriosas. Este apelou apenas da improcedência da indenização. A improcedência da proibição de novas notícias transitou em julgado. Se no julgamento da apelação o tribunal entender que o autor é carecedor da ação ou que outra matéria de ordem pública que ilida o julgamento do mérito deva ser apreciada de ofício, a apreciação desta ficará circunscrita à parte da sentença que não transitou em julgado, não podendo modificar a improcedência do segundo pedido, sobre o qual já se cristalizou a coisa julgada.

De maneira geral, todas as questões que foram ou poderiam ter sido decididas e desde que a sua decisão ou a ausência desta tenham causado prejuízo à parte que

recorre ou à parte em benefício da qual o terceiro recorre estão abrangidas pelo efeito devolutivo da apelação. Portanto, esse efeito está delimitado pela sucumbência e pela vontade do apelante, que pode circunscrever seu recurso a apenas algumas questões em que a decisão ou a sua omissão o prejudica.

Nesse sentido, estabelecem os artigos 515 do Código de 1973 e 1.013 do Código de 2015: “a apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada”. *Tantum devolutum quantum appellatum*. A matéria impugnada é aquela que o apelante expressamente mencionou ao delimitar seu recurso, ou se não o fez, implícita ou explicitamente, toda matéria, contida na decisão, de que lhe resultou algum prejuízo. O prejuízo resulta do acolhimento ou não acolhimento de defesas processuais ou de mérito, dos diversos pontos que compõem o pedido e da imposição dos encargos da sucumbência. Muitas vezes, algum fundamento do pedido ou da defesa não foi apreciado, mas o pedido foi acolhido ou rejeitado por outro fundamento. Nesse caso, o recurso do vencido devolve ao tribunal de segundo grau o reexame desse julgamento, não apenas com base no fundamento acolhido, mas também com base no fundamento omitido. Pode daí resultar que o recurso deixe de ser acolhido e a sentença seja confirmada com base neste outro fundamento (CPC de 1973, art. 515, § 2º; CPC de 2015, art. 1.013, § 2º).

O efeito devolutivo da apelação abrange tudo o que foi discutido e suscitado no processo a respeito da matéria que é objeto do recurso, e que tenha podido ser objeto da decisão, ainda que nela não tenha sido apreciado (CPC de 1973, art. 515, § 1º; CPC de 2015, art. 1.013, § 1º). Assim, as questões de fato, de direito, processuais e de mérito que o juiz decidiu na sentença podem ser rediscutidas na apelação.

As questões não apreciadas na sentença, desde que não tenham sido expressamente resolvidas em decisão interlocutória anterior, também estão abrangidas pelo efeito devolutivo da apelação. Então, podemos dizer que esse efeito alcança tudo aquilo que o juiz decidiu ou poderia ter decidido, além daquilo que não decidiu na sentença ou em decisão anterior. Neste aspecto é mais explícito o Código de 1973 (art. 516). Mas não é diferente no regime do Código de 2015, pois a apelação, como instrumento de mais extensa eficácia do princípio do duplo grau de jurisdição, devolve a causa ao tribunal de segundo grau com a mesma amplitude cognitiva de que dispunha o juízo de primeiro grau. Como, no regime do Código de 2015, nem todas as decisões interlocutórias são agraváveis (art. 1.015), este estende a apelação ao reexame dessas decisões não impugnáveis de imediato (art. 1.009, § 1º), desde que suscitadas na petição de apelação. Entretanto, no regime dos dois Códigos, também poderão ser reexaminadas em apelação as questões decididas em decisões interlocutórias agraváveis, a respeito das quais não tenha ocorrido a preclusão. Embora os dois Códigos recomendem que, em princípio, nenhum juiz volte a decidir as questões já decididas (CPC de 1973, art. 471; CPC de 2015, art. 505), não há preclusão das decisões interlocutórias às quais se oponha matéria de ordem pública, como a falta de condições da ação, a falta de pressupostos processuais que caracterize nulidade absoluta ou do indeferimento de prova que o tribunal de segundo grau repute necessária no exercício dos poderes instrutórios do juiz (CPC de 1973, art. 130; CPC de 2015, art. 370). Sobre as preclusões,

remeto o leitor ao meu estudo sobre o saneamento do processo no projeto do novo Código de Processo Civil⁹.

Em certos países, como a Alemanha, reformas recentes têm restringido o reexame das questões de fato em grau de apelação, o que tem sido defendido por alguns, a pretexto de que o juízo de primeiro grau está mais habilitado a resolvê-las, pela maior proximidade em relação às partes e às provas. Essa nova orientação, que restringe o alcance do princípio do duplo grau de jurisdição, vem encontrando naquele País grande resistência e mitigação na jurisprudência dos tribunais de todos os níveis, inclusive do Tribunal Constitucional¹⁰.

Isso significa que a apelação, quanto às questões que prejudicam o apelante ou a parte em benefício da qual o terceiro apela, coloca normalmente o tribunal na mesma posição em que se encontrava o juiz no momento em que proferiu a sentença. Daí considerar-se a apelação o recurso que consagra com mais plenitude o princípio do duplo grau de jurisdição, porque, na verdade, o tribunal vai proferir um novo julgamento com a mesma extensão cognitiva da sentença de primeiro grau.

Por intermédio da Lei 10.352/2001, foi acrescentado o § 3º ao artigo 515 do Código de 1973, prevendo o que a doutrina costuma chamar de *teoria da causa madura*. Eis o teor do referido dispositivo: “nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento”.

No direito europeu nunca houve necessidade de dispositivo semelhante, porque sempre se aceitou a causa madura como uma consequência do princípio do duplo grau de jurisdição. Contudo, no direito brasileiro, o princípio era interpretado de forma *sui generis*, prevalecendo o entendimento de que o direito ao duplo grau de jurisdição garantia às partes dois julgamentos de mérito. A partir dessa orientação, a doutrina e a jurisprudência pátrias entendiam que se o juiz tinha extinguido o processo sem julgamento do mérito e o autor apelasse pedindo a reforma da sentença, o tribunal, reconhecendo o erro da decisão recorrida, tinha de anulá-la e devolver ao juiz de primeiro grau o julgamento da causa, para que ele próprio proferisse uma nova sentença.

Para superar essa visão imprópria do direito brasileiro acerca do duplo grau de jurisdição, introduziu-se no artigo 515 do Código de 1973 o parágrafo acima reproduzido, que consagra o princípio da causa madura e exige para a sua aplicação que o mérito da questão se constitua de questão exclusivamente de direito.

Ao impor essa condição para que o tribunal possa julgar o mérito que não foi julgado em primeiro grau, a redação sugere que somente se exigem dois julgamentos

sobre matéria de fato, bastando apenas um para matéria exclusivamente de direito. A meu ver, contudo, esse pressuposto é absolutamente infundado, porque, tanto em matéria de fato como de direito, o efeito devolutivo da apelação transfere ao tribunal *todas* as questões suscitadas e discutidas no processo, *ainda que a sentença não as tenha julgada por inteiro* (CPC de 1973, art. 515, § 1º; CPC de 2015, art. 1013, § 1º). Se o juiz não julgou o mérito, embora pudesse tê-lo feito, está o mérito abrangido pelo efeito devolutivo e deve ser julgado pelo tribunal, caso afastado por este o fundamento que impediu a sua apreciação na primeira instância.

Em minha opinião, a verdadeira condição para o julgamento pelo tribunal da chamada causa madura é a disposta na parte final do § 3º do artigo 515, segundo a qual é necessário que a causa esteja em condições de imediato julgamento. A condição essencial, então, é que a causa esteja pronta para ser julgada quanto ao mérito, não havendo qualquer necessidade de completar o procedimento de primeiro grau, nem de produzir qualquer nova prova.

É preciso, portanto, que, ao reformar a sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, o tribunal se convença de que não há mais nada a fazer a não ser julgar o mérito. Isso porque, se estiverem pendentes questões cuja ausência possa comprometer a ampla defesa, o tribunal deve ordenar o retorno dos autos à primeira instância para que sejam completados ou praticados os atos processuais pertinentes. É o que ocorre, por exemplo, no processo em que autor e réu sobre o mérito requereram a produção de provas, mas o juiz, sem deferi-las, extinguiu o feito sem resolução do mérito. Discordando do motivo em que se baseou o juiz para proferir essa decisão, o tribunal não pode julgar desde logo o mérito sem examinar a utilidade que, para esse fim, possam ter as provas requeridas pelas partes. Reconhecendo essa possível utilidade, o tribunal dará provimento à apelação para anular a sentença de primeiro grau e determinará a baixa dos autos à origem para que, produzidas as provas necessárias, seja julgado o mérito da causa por meio de nova sentença.

Mais preciso, o dispositivo correspondente do Código de 2015 (art. 1.013, § 3º) estabelece como primeiro pressuposto do julgamento *ex novo* do mérito da causa em grau de apelação que o processo esteja em condições de imediato julgamento, ou seja, que a causa esteja devidamente instruída para apreciação do mérito, figurando como segundo pressuposto a ocorrência de uma das seguintes situações: I – a reforma de sentença de extinção do processo sem resolução do mérito; II – a decretação de nulidade da sentença *ultra, extra* ou *citra petita* ou fora dos limites da causa de pedir; III – a omissão na sentença do julgamento de um dos pedidos; IV – a nulidade da sentença por falta de fundamentação; V – a reforma da sentença que tenha reconhecido a decadência ou a prescrição. Ainda assim, a enumeração não é exaustiva, porque esse julgamento também deverá ocorrer em todas as hipóteses em que, embora não apreciados na sentença de primeiro grau todas as questões, todos os pedidos ou todos os argumentos de defesa, todos eles poderiam ter sido examinados na sentença, porque já devidamente suscitados, discutidos e instruídos. Assim, por exemplo, se o autor formulou em cumulação sucessiva dois pedidos e o juiz desacolheu o primeiro, deixando de examinar o segundo, e o tribunal reformar a sentença para julgar o primeiro pedido procedente, julgará desde logo o segundo. A regra é simplesmente a seguinte:

⁹ GRECO, Leonardo. O Saneamento do Processo e o Projeto do Novo Código de Processo Civil. In: TUCCI, José Rogério Cruz e. Et alii (coords.). **Processo civil – homenagem a José Ignacio Botelho de Mesquita**. São Paulo: Quartier Latin, 2013. p. 310-343.

¹⁰ V. Frédérique Ferrand. La restriction du champ de l'appel: les précieux enseignements du droit allemand. In: **Justices et droit du procès – Du légalisme procédural à l'humanisme processuel**. Mélanges en l'honneur de Serge Guinchard. Dalloz: Paris, 2010. p. 248-258.

se o juiz estava em condições de decidir todas as questões, embora não o tenha feito, o tribunal, reformando a sentença, pode examinar todas as demais questões. Se a causa estava madura para o juiz de primeiro grau, estará madura para o tribunal de apelação.

Guarda correlação com o tema do efeito devolutivo da apelação a questão relativa ao conhecimento em grau de apelação de questões de ordem pública, relativas à falta de condições da ação e de pressupostos processuais cuja ausência caracterize nulidade absoluta, tendo em vista que o artigo 267, § 3º, do Código de 1973 e o artigo 485, § 3º, estabelecem que o juiz delas “conhecerá de ofício”, “em qualquer tempo e grau de jurisdição”. É opinião difundida a de que o limite a esse poder se encontra nos chamados recursos *extraordinários*, ou seja, aqueles cujo efeito devolutivo fica restrito a determinadas questões de direito, como o recurso especial, o recurso extraordinário propriamente dito e os embargos de divergência. Na pendência de um recurso *ordinário*, como a apelação, que devolve ao tribunal toda a matéria de fato e de direito, seria amplo o poder de apreciação dessas questões, o que não ocorre nos recursos *extraordinários*, em que a cognição do tribunal está restrita às questões de direito suscitadas pelo recorrente. Concordo em parte com essa conclusão quanto à apelação, não quanto aos demais recursos ordinários, como o agravo e os embargos infringentes do Código de 1973 ou o agravo de instrumento do Código de 2015, que possuem efeito devolutivo mais restrito do que a apelação, não permitindo o reexame de questões, salvo se implícita ou explicitamente decididas, no caso do agravo e do agravo de instrumento, ou se abrangidas no voto ou votos vencidos, no caso dos embargos infringentes. De qualquer modo, mesmo essas questões de ordem pública, estão sujeitas ao limite da proibição da *reformatio in pejus*. Assim, se houver sucumbência recíproca e apenas o autor tiver apelado, a parte da sentença que prejudicou o réu, que não apelou, transitou em julgado e, portanto, no julgamento desse recurso, o tribunal não poderá anular a sentença nessa parte, com fundamento em ausência de condição da ação ou de pressuposto processual cuja ausência caracterize nulidade absoluta.

6.3.1 Questões novas em apelação

Embora não abrangidas propriamente pelo efeito devolutivo, porque não provenientes da instância inferior, têm grande relevância no estudo da apelação as chamadas *questões novas* de fato e de direito que podem ser suscitadas originariamente na instância recursal, sem que tenham sido levadas ao conhecimento do juízo de primeiro grau. Do problema tratam os artigos 517 do Código de 1973 e 1.014 do Código de 2015, nestes termos: “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”.

Apesar do teor desses dispositivos mencionar apenas as questões de fato, é forçoso reconhecer que dos novos fatos também possam decorrer novas questões de direito na instância recursal, como veremos.

O pressuposto para o conhecimento dessas questões novas, explicitado no preceito acima transcrito, é o motivo de força maior, consequência do princípio da boa-fé. As partes não devem ocultar argumentos e provas para deles fazer uso apenas em grau de apelação. Entretanto, muitas vezes são surpreendidas com novos fatos ou com novas provas que desconheciam ou, ainda que já cientes da sua existência, que estavam

impossibilitadas de utilizar por um motivo intransponível que não dependia da sua vontade. Isto é que é o motivo de força maior, ou seja, o motivo imperioso, alheio à vontade da parte, que obstou a alegação da questão antes da sentença de primeiro grau.

A parte deve agir no processo sempre com lealdade (CPC de 1973, art. 14, incs. I e II; CPC de 2015, arts. 5º e 77, inc. I); ela não pode ocultar as suas provas ou argumentos para usá-los com o fim de surpreender o seu adversário, de maneira que lhe incumbe demonstrar qual foi o obstáculo que a impediu de apresentar a questão nova antes da sentença.

Logicamente, essa exigência não se aplica aos fatos que ocorreram depois de proferida a sentença, já que deles a parte não fez uso simplesmente porque eles sequer existiam antes da decisão. Sendo o fato anterior à sentença e provando a parte o justo motivo que a impediu de alegá-lo anteriormente, ela tem o direito de ampliar a cognição do tribunal para esse novo fato ou prova, mesmo que não tenha chegado ao conhecimento do juiz de primeiro grau.

Muitos tribunais não veem com bons olhos a produção de novas provas em grau de apelação, seja porque preferem evitar o aumento de seu próprio trabalho, seja porque procuram evitar que as partes, em sede de apelação, deem uma nova configuração à causa, diversa daquela enfrentada pelo juízo de primeiro grau.

Um sinal da postura ora criticada é a chamada *juntada por linha* de documentos apresentados ao relator em sede de apelação. No caso de apresentação de novos documentos, o relator deve examinar a conveniência da sua juntada – em função da demonstração da força maior pela parte que a requereu – e, se for o caso, deferir a produção da nova prova, intimando a parte contrária para manifestar-se sobre ela. Contudo, é comum o relator determinar a simples juntada do documento *por linha*. Na praxe, juntar por linha significava simplesmente pendurar uma petição pela linha que prendia o processo, no seu lado de fora, sem entranhá-la aos autos. Juntar por linha é, portanto, ao mesmo tempo, juntar e não juntar, porque o relator deixou de processualizar a produção do documento, isto é, deixou de completar o contraditório, e não o juntou efetivamente aos autos, publicizando o seu conteúdo, apesar de ter-se inteirado do seu teor.

A conjugação do disposto nos artigos 517 do Código de 1973 e 1.014 do Código de 2015 com outros preceitos dos mesmos Códigos, como os artigos 303, 397 e 485, inciso VII, do Código de 1973 e 342, 435 e 966, inciso VII, do Código de 2015, permite enumerar, entre os motivos de força maior que justificam a alegação de novas questões, os seguintes: a ocorrência do fato depois da sentença ou depois da última oportunidade que a parte teve para falar nos autos antes da sua prolação; o seu conhecimento ou a sua disponibilidade (a possibilidade de invocá-lo) posterior a esse momento; a constituição de nova prova, o seu conhecimento, a sua acessibilidade ou a sua disponibilidade posteriores a esse momento.

Quanto aos fatos novos, cabe distinguir ainda os jurígenos dos simples, isto é, os fatos que podem constituir novos fundamentos do pedido ou da defesa dos que apenas servem para corroborar ou comprovar fundamentos preexistentes. Os primeiros constituem mais do que simples questões de fato, mas verdadeiramente novas questões de direito.

Se do interesse do réu, seja ele apelante ou apelado, já estaria legitimada, pelo menos em parte, graças aos artigos 303 do Código de 1973 e 342 do Código de 2015, que permitem a alegação de novas matérias de defesa depois da contestação, se relativas a direito superveniente, a alegação *ex novo* de novos argumentos de defesa pelo réu. Contudo, ainda que não se trate de fato gerador de direito superveniente, pois poderia ser anterior à contestação, mas que se tornou conhecido posteriormente, deve o réu poder alegá-lo antes da última cognição do processo, caso contrário ficará acobertado pelo efeito preclusivo da coisa julgada, previsto nos artigos 474 do Código de 1973 e 504 do Código de 2015. O réu, por sua vez, pode aduzir que após a sentença surgiu uma lei nova que ilide o direito do autor, questão a ser resolvida pela aplicação das regras de solução de conflito de leis no tempo, respeitados o direito adquirido e o ato jurídico perfeito.

Contudo, o autor não tem podido alegar direito superveniente à sentença, em face da regra constante dos artigos 264 do Código de 1973 e 329 do Código de 2015. Se, depois da citação, o direito material sofreu alteração que o beneficie, ele tem de obter a concordância do réu para alegá-lo, o que, ainda assim, tem por limite o saneamento do processo, ou propor nova ação que possua como fundamento jurídico o novo direito alegado.

No item 1.2, no 2º volume destas *Instituições*, tracei algumas diretrizes que me parece permitirem a flexibilização da rigidez da precoce estabilização da demanda pela citação, como prevista nos §§ 263 e 264 do Código de Processo Civil alemão e em doutrina de escol, tanto no Brasil quanto na Europa¹¹. Essas diretrizes devem ser igualmente observadas em grau de apelação. Parece extremamente injusto, violando a paridade de armas, que o réu possa ajustar a sua defesa, alegando direito superveniente, e que o autor não possa fazer o mesmo em relação ao seu pedido. No atual estágio da reflexão sobre o tema, não me arrisco a avançar além do que expus naquela ocasião, e que entendo que também se aplica em grau de apelação, ou seja, que a estabilidade da demanda pela citação, tanto do pedido, quanto da causa de pedir, deva ser a regra, em benefício da segurança do conteúdo do objeto litigioso e da previsibilidade das partes quanto ao desenvolvimento e às consequências do processo. Entretanto, a invocação de direitos, bem como a ampliação, complementação ou limitação do pedido em razão de fatos supervenientes deve ser admitida, mesmo em grau de apelação, no intuito de alcançar a efetiva pacificação dos litigantes e de evitar novas demandas, desde que requerida expressamente pelo autor, assegurada ao réu ampla possibilidade de contrapor-lhe novos argumentos, bem como de propor e produzir novas provas, comprovado cabalmente o motivo de força maior que impediu a sua arguição no momento próprio e evidenciada a boa-fé do autor, e desde que a modificação se atenha à mesma relação jurídica que constituiu o fundamento principal da demanda originária.

¹¹ V. também sobre o assunto a recente tese de doutorado na Universidade do Estado do Rio de Janeiro de Marco Antonio dos Santos Rodrigues: RODRIGUES, Marco Antonio dos Santos. *A modificação do pedido e da causa de pedir no processo civil*. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2014.

Tal como sustentei em relação à causa madura, não vejo óbice no princípio do duplo grau de jurisdição a que na apelação sejam trazidas questões resultantes de fatos ou de direito supervenientes, se integrantes da mesma controvérsia. O tribunal *ad quem* deve desfrutar, no julgamento da causa, dos mesmos poderes de que dispunha o juiz da causa por ocasião da prolação da sentença de primeiro grau. Por outro lado, ao rejulgar a causa, ele declara o direito que regula a relação jurídica entre as partes existente, de fato e de direito, na data da prolação da nova decisão. Somente a decisão que julga a controvérsia, tal como ela existe, de fato e de direito, nesse momento, terá a possibilidade de efetivamente pacificar os litigantes e não aquela que julga uma controvérsia que se caracterizou por circunstâncias fático-jurídicas pretéritas, que não correspondem mais à realidade da vida das partes.

6.4 EFEITO SUSPENSIVO

Estabelecem os artigos 520 do Código de 1973 e 1.012 do Código de 2015 que a apelação terá efeito suspensivo. Cabe recordar que o efeito suspensivo é o obstáculo que a interposição do recurso impõe à produção dos efeitos de direito material da decisão recorrida, neste caso, ao cumprimento ou à execução da sentença.

Há, entretanto, certos efeitos que a sentença produz mesmo quando sujeita ao efeito suspensivo da apelação, como a hipoteca judiciária, prevista nos artigos 466 do Código de 1973 e 495 do Código de 2015.

A regra geral, mantida no Código de 2015, de que a apelação normalmente tem efeito suspensivo, conforme já acentuamos, advém da tradição romana, inspirada na ideia de que ninguém pode sofrer as consequências de uma decisão judicial desfavorável enquanto essa decisão não tiver sido submetida a um duplo exame.

Está muito arraigada na tradição dos países da *civil law* a ideia de que, previsto recurso contra a sentença, esta não se executa enquanto aquele pender de julgamento. Contudo, é preciso dizer que o efeito suspensivo automático da apelação foi desvirtuado, na medida em que passou a servir de pretexto para a interposição de recursos infundados, manejados apenas para retardar o cumprimento da decisão.

Os Códigos de 1973, no próprio artigo 520, e de 2015 no § 1º do artigo 1.012, preveem exceções ao efeito suspensivo da apelação. Há modernamente uma tendência, adotada nos sistemas processuais mais desenvolvidos, no sentido de não ficar a critério da lei a atribuição de efeito suspensivo aos recursos em todos os casos. Segundo essa tendência, pretende-se retirar da lei e transferir para o juízo de primeiro grau ou para o tribunal competente a apreciação, em caráter cautelar, da necessidade de concessão do efeito suspensivo, que deverá ocorrer sempre que a imediata execução do julgado possa causar algum dano grave e de difícil reparação ao apelante, e quando se verificar que, além do perigo de dano, as razões da apelação são muito bem fundamentadas, gerando grande probabilidade de êxito no recurso.

No Brasil, ao contrário dos sistemas mais modernos, ainda é a lei que define se a apelação tem ou não efeito suspensivo. No Código de 1973, o juiz de primeiro grau, ao receber a apelação, seguindo o que dispõe o artigo 518, tem de *declarar* os efeitos

em que a recebe. Noutros termos, presentes os pressupostos de admissibilidade, o juiz tem de verificar na lei se há, para o caso, alguma exceção ao recebimento da apelação no seu duplo efeito. O juiz tão somente declarará os efeitos já previstos na lei.

Todavia, nos casos em que a lei não estabelece como automático o efeito suspensivo, o relator pode concedê-lo, valendo-se dos poderes que lhe confere o artigo 558 do Código de 1973. Essa faculdade pode ser exercida pelo próprio juiz de primeiro grau, nas ações civis públicas, em que os recursos normalmente não têm efeito suspensivo (Lei 7.347/1985, art. 14).

No Código de 2015, o juiz de primeiro grau não efetua qualquer pronunciamento sobre a admissibilidade da apelação ou sobre o efeito suspensivo. Nas hipóteses em que a lei não lhe confere esse efeito (art. 1.012, § 1º), o apelado poderá dirigir-se ao tribunal ou ao relator (§§ 3º e 4º), requerendo a sua concessão, que dependerá da consistência do recurso e do risco de dano grave ou de difícil reparação.

Assim, podemos dizer que o sistema pátrio avançou ao conferir ao relator a possibilidade de conceder efeito suspensivo quando não previsto expressamente em lei, embora ainda nos dois Códigos a regra geral seja a produção automática desse efeito, salvo nas hipóteses taxativamente previstas na lei. A concessão do efeito suspensivo pelo relator (ou pelo juiz de primeiro grau nas ações civis públicas na vigência do Código de 1973) dependerá da presença dos pressupostos de qualquer medida cautelar, a saber, a relevância dos fundamentos da apelação ou a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni juris*) e o perigo de dano na execução imediata do julgado (*periculum in mora*).

Atualmente, a concessão de tutela antecipada pelos juízos de primeiro grau tem se revelado uma maneira de ladear o efeito suspensivo automático da apelação e a utilização procrastinatória frequentemente adotada na interposição de muitos recursos. Isso porque, de acordo com o artigo 520, inciso VII, do Código de 1973, não tem efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença que confirme a antecipação dos efeitos da tutela. Na vigência desse Código, consolidou-se o entendimento de que também não tem efeito suspensivo a apelação contra a sentença que concede a tutela antecipada. O Código de 2015 foi mais enfático, no inciso V do § 1º do artigo 1.012, estabelecendo que não tem efeito suspensivo a apelação contra a sentença que “confirma, concede ou revoga a tutela provisória”, que abrange a tutela da urgência, cautelar e antecipatória e a tutela da evidência (arts. 294 a 311).

Em minha opinião, porém, se a tutela antecipada foi concedida na sentença, o relator pode revogá-la ou dar efeito suspensivo ativo ao recurso, suspendendo a sua execução, mediante requerimento do interessado, o que é reforçado no Código de 2015 pelo disposto no parágrafo único do artigo 995.

Impende observar que, constituindo verdadeira tutela de urgência, a concessão de efeito suspensivo deve ser requerida pelo apelante, não podendo ser determinada de ofício pelo relator, muito menos pelo juiz de primeiro grau, ao qual não cabe, nem mesmo na sentença, estabelecer os efeitos de apelação ainda não interposta, cujo processamento escapa inteiramente do âmbito da sua competência.

6.4.1 Exceções

Cumpre examinar, neste momento, as exceções à automática suspensividade da apelação.

A primeira delas diz respeito à apelação contra a sentença que homologar a divisão ou a demarcação (CPC de 1973, art. 520, inc. I; CPC de 2015, art. 1.012, inc. I). A ação de divisão e a de demarcação desdobram-se em duas ou até três fases cognitivas. Nelas há necessidade de apurarem-se os títulos de cada interessado, assim como de realizar-se um extenso trabalho de campo, no qual haverá medição, demarcação ou divisão dos terrenos, colocação de estacas para delimitar cada área etc. Assim, a lei não reputa justa a concessão de efeito suspensivo à apelação interposta contra a sentença que homologa todo o trabalho de campo realizado, sendo aquela recebida apenas no seu efeito devolutivo.

Também não possui efeito suspensivo a apelação interposta contra a sentença que condena o réu a prestar alimentos (CPC de 1973, art. 520, inc. II; CPC de 2015, art. 1.012, inc. II). Nesse caso, a necessidade de sobrevivência do beneficiário da pensão é mais importante do que qualquer direito que possa ter o apelante, impondo-se a previsão de execução imediata do julgado. Previsão idêntica encontra-se na Lei de Alimentos (Lei 5.478/1968, art. 14).

A terceira exceção refere-se à sentença do processo cautelar (CPC, art. 520, inc. IV). Em razão da natureza da tutela cautelar, modalidade de tutela de urgência, a sentença nela proferida tem de ser executada de imediato. Há, nas situações protegidas pela tutela cautelar, urgência em serem evitadas lesões irreversíveis ou de difícil reversão. Assim, a apelação não pode ter efeito suspensivo e a decisão deve ser imediatamente cumprida. O Código de 2015 generaliza esse tratamento, como já vimos, para todas as sentenças que confirmem, concedam ou revoguem tutelas provisórias (art. 1.012, § 1º, inc. V), que incluem as tutelas de urgência, cautelares e antecipatórias e a tutela de evidência.

A quarta hipótese é a de rejeição dos embargos do executado (CPC, art. 520, inc. V; CPC de 2015, art. 1.012, § 1º, inc. III). A apelação interposta contra a sentença que rejeita liminarmente os embargos ou que os julga improcedentes não deve ter efeito suspensivo, porque, se o exequente já tem em seu benefício a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade do crédito, consubstanciada no título (CPC de 1973, art. 580; CPC de 2015, art. 786), e a sentença dos embargos apenas confirma aquela presunção, não é razoável que possa o devedor suspender o prosseguimento da execução pela interposição do recurso.

Outra exceção é a da sentença que julga procedente a instituição da arbitragem, contra a qual caberá apelação a ser recebida apenas no efeito devolutivo (CPC de 1973, art. 520, inc. VI; CPC de 2015, art. 1.012, § 1º, inc. IV). Se uma das partes, apesar de vinculada ao compromisso arbitral, omite-se ou recusa a submeter-se ao processo arbitral, a outra poderá dirigir-se ao juiz requerendo a instituição da arbitragem e a indicação de um árbitro para a solução da controvérsia (Lei 9.307/1996, art. 7º). A sentença de procedência nesse procedimento tem de ser executada de imediato, sob pena de esvaziar-se a própria eficácia da arbitragem.

Por último, no Código de 1973, não possui efeito suspensivo a apelação interposta contra a sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela, que já comentamos acima. O Código de 2015 ainda prevê como exceção a sentença de interdição (art. 1.012, § 1º, inc. VI), que, no Código de 1973 corresponde ao artigo 1.184.

Outras exceções ao efeito suspensivo automático da apelação se encontram em dispositivos diversos, especialmente na legislação processual extravagante, como as leis do mandado de segurança (Lei 12.016/2009, art. 14, § 3º), da ação civil pública (Lei 7.347/1985, art. 14), de alimentos (Lei 5.478/1968, art. 14), da alienação fiduciária (Decreto-lei 911/1969, art. 3º, § 5º), da assistência judiciária (Lei 1.060/1950, art. 17, revogado pelo art. 1.072 do Código de 2015), do inquilinato (Lei 8.245/1991, art. 58, inc. V), das desapropriações (Decreto-lei 3.365/1941, art. 28), entre outras.

6.5 PROCEDIMENTO DA APELAÇÃO

O procedimento da apelação se desenvolve em duas fases: a primeira perante o juízo *a quo*, o juízo de primeiro grau; e a segunda perante o juízo *ad quem*, o tribunal de segundo grau, ou seja, o Tribunal Regional Federal ou o Tribunal de Justiça do Estado ou do Distrito Federal.

6.5.1 Procedimento no juízo *a quo*

A apelação é sempre interposta por meio de petição escrita, dirigida pelo apelante ao juízo no qual a sentença apelada foi proferida, com os seguintes requisitos: os dados de qualificação das partes, a indicação do processo a que se refere, a exposição dos fatos e do direito, as razões de reforma da decisão e o pedido de nova decisão (CPC de 1973, art. 514; CPC de 2015, art. 1.010). As razões ou fundamentos do recurso não podem constituir a mera reprodução dos argumentos anteriormente aduzidos pelo apelante, em sua petição inicial, contestação, réplica ou memorial, mas devem conter argumentos específicos que justifiquem a reforma da decisão, em face dos fundamentos desta. Mais enfático quanto a esta exigência, o Código de 2015, no artigo 932, inciso III, confere ao relator no tribunal o poder de não conhecer de recurso “que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida”. A petição deve estar acompanhada do comprovante de preparo do recurso, quando for o caso (CPC de 1973, art. 511; CPC de 2015, art. 1.007)¹².

O prazo de interposição é de quinze dias, contado da intimação da decisão (CPC de 1973, arts. 242 e 508; CPC de 2015, art. 1.003). A petição deve ser protocolada em cartório, por meio eletrônico ou no serviço próprio instituído pelo tribunal (CPC de 1973, art. 506, parágrafo único; CPC de 2015, art. 1.003, § 3º). O Código de 2015 estendeu a todos os recursos a possibilidade de postagem do recurso pelo correio, que o Código de 1973 admite apenas no agravo de instrumento (CPC de 1973, art. 525, § 2º; CPC de 2015, art. 1.003, § 4º).

Para prevenir qualquer juízo desfavorável à tempestividade do recurso, o § 6º do artigo 1.003 do Código de 2015 confere ao apelante o ônus de comprovar a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso. Feriado local é qualquer dia em que não haja expediente forense (art. 216) ou em que este tenha sido reduzido, seja ele de âmbito estadual, regional ou municipal, que repercuta na contagem do prazo de interposição. A notoriedade do feriado estadual, se o recurso é interposto para tribunal sediado no mesmo Estado do juízo *a quo*, não dispensa a observância desse dispositivo, porque essa tempestividade pode vir a ser questionada em recursos subsequentes perante tribunais sediados fora do Estado e que, apesar de terem competência que abranja a área do Estado em referência, não gozam da presunção de conhecer todos os atos estatais que nele possam ter determinado a suspensão do expediente forense.

6.5.1.1 No regime do Código de 1973

No regime do Código de 1973, recebida a petição de interposição, anexada aos autos ou no seu próprio rosto, caberá ao juiz que proferiu a sentença verificar se o recurso preenche os pressupostos gerais e específicos de admissibilidade, isto é, se a decisão é apelável, se o recurso é tempestivo, se o apelante tem interesse e legitimidade etc. Além disso, determina o § 1º do artigo 518, introduzido pela Lei 11.276/2006, que o juiz examine se o apelante se rebela contra sentença que esteja “em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal”. É o incidente que tem sido denominado de *súmula impeditiva de recurso*.

Se faltar algum dos pressupostos de admissibilidade, e for sanável o defeito, como, por exemplo, se o preparo for incompleto (art. 511, § 2º), determinará o juiz que o apelante o supra ou corrija no prazo de cinco dias ou outro que determinar. Se não houver vício a remediar ou se tiver sido remediado e a decisão não possa ser enquadrada ou, a critério do juiz, não deva ser enquadrada na chamada *súmula impeditiva de recurso*, deverá o juiz admitir a apelação para determinar a continuidade do seu processamento.

Com o advento da regra do § 1º do art. 518, pode indagar-se se a inconformidade com súmula de tribunal superior é um novo pressuposto específico de admissibilidade da apelação, cuja observância pelo juiz seja obrigatória. Embora a redação do parágrafo seguinte, que anteriormente à Lei 11.276/2006 era o parágrafo único desse artigo, pareça indicar que se trata de pressuposto de admissibilidade, entendo que se trata, na verdade de juízo de mérito do recurso, ou seja, de delegação ao juízo *a quo* da faculdade de tornar-se o primeiro juízo *ad quem* da apelação, rejeitando o seu provimento, faculdade essa que o juízo de primeiro grau poderá exercer ou não. Como regra, o juiz de primeiro grau não deverá impedir o acesso do apelante ao tribunal de segundo grau, como expressão da garantia do duplo grau de jurisdição e porque, ainda quando vinculantes, as súmulas da jurisprudência dos tribunais podem ser por eles mesmos revistas, mas a evidência da inviabilidade de acolhimento da pretensão recursal, em razão de entendimento firme dos tribunais superiores consubstanciado em súmula, pode resultar no indeferimento do recurso no próprio juízo *a quo*. Contra esse indeferimento caberá agravo de instrumento, com fundamento no art. 522 do CPC de 1973.

¹² V. o item 4.1.5 no capítulo IV.

Concorrendo todos os pressupostos de admissibilidade do recurso e ultrapassado o obstáculo do § 1º do art. 518, deverá o juízo de primeiro grau proferir despacho positivo de admissão, possibilitando, assim, a continuidade do procedimento recursal. Esse despacho, nos termos do *caput* do art. 518, deverá declarar em que efeitos a apelação é recebida e determinar a intimação do apelado para oferecer as suas contrarrazões ao recurso.

Sempre entendi que o despacho positivo que recebe ou admite a apelação teria a natureza de um simples despacho de expediente, meramente ordinatório, tal como o despacho positivo da petição inicial e, como tal irrecorrível, porque o preenchimento dos pressupostos de admissibilidade, que parece dele resultar, é fruto de um mero juízo *prima facie*, pois a rigor, caberá ao tribunal *ad quem*, no julgamento do recurso, decidir em definitivo se o recurso os preenche ou não, não conhecendo do recurso, apesar de admitido inicialmente pelo juízo *a quo*, se algum deles não se verificar.

Como consequência, entendia também que a declaração dos efeitos em que o recurso é recebido, somente devolutivo ou devolutivo e suspensivo, como estava normalmente sujeita à rígida disciplina da lei, também não teria caráter decisório, sendo apenas uma proclamação para dar segurança às partes e ao cartório no sentido da possibilidade ou não de execução provisória ou cumprimento imediato da sentença. Entretanto, com o advento da Lei 11.187/2005 que, dando nova redação ao art. 522 do CPC de 1973, expressamente previu a admissibilidade de agravo de instrumento nos casos “relativos aos efeitos em que a apelação é recebida”, parece-me inegável que, pelo menos nessa parte, o referido despacho passou a ter conteúdo decisório, como decisão interlocutória do procedimento da apelação. Isso não impede, todavia, a meu juízo, que junto ao tribunal *ad quem*, independentemente da interposição do referido agravo de instrumento, venha o apelante a requerer a concessão do efeito suspensivo que o juízo *a quo* não deferiu (art. 558), ou venha o apelado a requerer a revogação do efeito suspensivo ilegalmente concedido pelo juízo *a quo*, pois a função do juízo de primeiro grau no processamento da apelação é de mero preparador ou instrutor da cognição recursal pelo tribunal *ad quem*, seu juiz natural, ficando todas as decisões daquele sujeitas à confirmação ou revisão desse tribunal.

Da inadmissão da apelação pelo juiz de primeiro grau também caberá agravo de instrumento (CPC de 1973, art. 522).

Intimado o apelado do despacho que admitiu a apelação, terá ele o prazo de 15 dias para oferecer as suas contrarrazões (art. 508). São estas uma petição escrita dirigida pelo apelado ao juiz de primeiro grau, impugnando a admissibilidade da apelação, se for o caso, e aduzindo todos os argumentos que possam justificar a denegação do recurso interposto e a confirmação da sentença apelada. Nesse mesmo prazo, se também for sucumbente e não tiver interposto apelação autonomamente, poderá o apelado, em petição própria, interpor a sua apelação adesivamente (art. 500).

As contrarrazões não são obrigatórias. A sua falta não acarreta qualquer prejuízo ou qualquer juízo desfavorável ao apelado, diferentemente do que ocorre com a ausência de contestação por parte do réu, porque o apelado já tem em seu favor a sentença apelada, não tendo nenhum interesse em que ela seja reformada ou anulada. Não incorre, pois, o apelado em revelia se deixar de impugnar a apelação.

Decorrido o prazo para as contrarrazões, oferecidas elas ou não, devem os autos voltar ao juiz para o despacho de remessa. Esse retorno é necessário, não podendo ser suprido por ato do escrivão com fundamento no § 4º do art. 162, porque nesse momento pode o juiz reconsiderar o seu despacho de admissão, se constatar a falta de algum pressuposto de admissibilidade (art. 518, § 2º). Apesar do meu entendimento, acima manifestado, de que a inconformidade com súmula de tribunal superior não é um pressuposto de admissibilidade, parece-me que a intercalação, entre esse parágrafo e o *caput* do mesmo artigo, do § 1º introduzido pela Lei 11.276/2006 teve a finalidade de também possibilitar o reexame da admissão da apelação em razão da conformidade da sentença apelada com súmula do STF ou do STJ.

Se não houver o que reconsiderar, determinará o juiz a remessa dos autos ao tribunal *ad quem*, encerrando-se assim a primeira fase do procedimento recursal da apelação.

6.5.1.2 No regime do Código de 2015

No regime do Código de 2015 o procedimento da apelação no juízo *a quo* é bem mais simples, porque o juiz que proferiu a sentença não tem mais qualquer poder decisório sobre a admissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que é recebida. Todos esses poderes são transferidos para o relator do recurso no tribunal *ad quem*. Essa alteração foi muito discutida e acabou por representar uma solução intermediária entre o regime tradicional do Código de 1973 e a proposta de muitos de que, tal como o agravo de instrumento, também a apelação fosse interposta diretamente no tribunal de segundo grau, simplificando e acelerando o seu processamento. A implantação do processo eletrônico favoreceria essa evolução. Entretanto, acabou prevalecendo uma solução que simplifica e acelera o procedimento iniciado no primeiro grau, reconhecendo-se, entretanto, que ainda estamos longe de poder sujeitar as partes e os seus advogados integralmente às facilidades do processo eletrônico, que para muitos ainda são dificuldades. Enquanto essa evolução tecnológica não se completar, seria extremamente oneroso impor às partes ter de levar diretamente à instância superior todas as peças necessárias ao juízo de admissibilidade e ao exame dos efeitos recursais.

Assim, o *caput* e os três parágrafos do artigo 1.010 estabelecem que a petição de apelação será dirigida ao juízo de primeiro grau que determinará a intimação do apelado para oferecer contrarrazões no prazo de quinze dias. Se o apelado nesse prazo interpusse recurso adesivo, será ouvido o apelante originário no mesmo prazo. Decorridos esses prazos, sem qualquer apreciação sobre a admissibilidade de um ou de ambos os recursos, os autos serão remetidos ao tribunal de segundo grau.

Vê-se, portanto, que não pode restar mais qualquer dúvida, de que esses dois ou três despachos do juiz após a sentença são meramente ordinatórios, sem qualquer conteúdo decisório, podendo ser delegados ao escrivão ou chefe da secretaria, nos termos dos artigos 152, § 2º, e 203, § 4º. Entretanto, em três casos, interposta a apelação, o Código de 2015 admite que o juiz que proferiu a sentença se retrate em cinco dias, reformando a sua decisão e determinando o prosseguimento do processo: no indeferimento da petição inicial (art. 331), na improcedência liminar do pedido (art. 332, § 3º) e na extinção do processo sem resolução do mérito (art. 485, § 7º). Nessas

hipóteses, o despacho da petição de apelação deverá ser proferido pessoalmente pelo magistrado.

A existência ou regularidade do preparo também fica remetida à apreciação do relator no tribunal *ad quem*, conforme examinaremos mais adiante.

6.5.2 Procedimento no tribunal *ad quem* no Código de 1973

Chegando ao tribunal de segundo grau, instaura-se a 2ª fase do procedimento da apelação, que pode ser assim esquematicamente resumido: autuação, registro e distribuição; estudo pelo relator; estudo pelo revisor; inclusão do recurso na pauta do órgão colegiado competente; julgamento; lavratura e publicação do acórdão. Esse procedimento é regulado no Código de 1973 no capítulo *da ordem dos processos no tribunal* (arts. 547 a 565), que se compõe de um conjunto de regras que se aplicam de modo bastante uniforme a todas as causas que tramitam nos tribunais superiores. Assim, quase tudo que estudaremos agora sobre esse procedimento não precisará ser repetido no estudo dos demais recursos e ações da competência originária daqueles tribunais.

Entrando na Secretaria do Tribunal de segundo grau, a apelação será registrada (art. 547), ou seja, será cadastrada no Livro próprio de Registro de feitos, o chamado Livro Tombo. Acredito que hoje, em quase todos os tribunais esse registro em livros físicos já tenha sido substituído pelo cadastramento eletrônico.

Ao registro segue-se, no caso dos autos físicos, nova autuação, também prevista no art. 547, que corresponde à colocação pela Secretaria do Tribunal de uma sobrecapa sobre a capa anterior, em cujo rosto serão lançados os principais dados de identificação do recurso no tribunal, como o número do registro, os nomes das partes e dos seus advogados, o órgão julgador, efetuando-se também a conferência e renumeração das folhas.

Essas providências burocráticas iniciais se completam com a distribuição, que, nos termos do art. 548, obedece ao regimento interno do tribunal, mas que se constitui na escolha impessoal por sorteio público e alternado do órgão fracionário (câmara ou turma) que será definido como competente para o julgamento do recurso, quando no tribunal houver dois ou mais órgãos com a mesma competência, e do relator que, a partir desse momento, assumirá a função de direção do processamento do recurso até o seu julgamento.

Nos regimentos internos dos tribunais é comum constarem disposições excepcionais que dispensam o sorteio, nos casos em que se considera recomendável que a apelação de um determinado processo deva ser julgada pelo mesmo órgão fracionário que já apreciou um ou mais agravos de instrumento interpostos no mesmo processo.

A distribuição observará o princípio da alternatividade, que visa a assegurar a atribuição equitativa, a todos os órgãos fracionários que dela participam, do mesmo número de recursos de cada uma das classes de feitos em que ela é organizada, de tal modo que nenhum desses órgãos receba um novo processo ou recurso enquanto todos os demais não tiverem recebido o que lhes corresponde.

Estabelece o artigo 549 do Código de 1973: “distribuídos, os autos subirão, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, à conclusão do relator, que, depois de estudá-los, os restituirá à secretaria com seu ‘visto’”.

6.5.2.1 O relator

O relator é o integrante do colegiado competente para o julgamento da apelação, escolhido por sorteio na distribuição, a quem incumbe dirigir o processamento do recurso até o seu julgamento, praticando todos os atos ordinatórios, despachando todas as petições e proferindo todas as decisões interlocutórias que se fizerem necessárias. Assim, caso uma das partes pretenda, depois de interposta a apelação, protocolar uma petição visando a influir no julgamento do recurso, porque, por exemplo, obteve acesso a documentos que estavam inacessíveis, deverá dirigi-la ao relator, a quem incumbirá a sua juntada e a intimação da parte contrária. Também como consequência da função de direção do processo, ao relator devem ser requeridas as medidas cautelares (CPC de 1973, art. 800, parágrafo único).

O impulso processual, que antes cabia ao juiz de primeiro grau (art. 125), é transferido para o relator no tribunal de segundo grau.

O relator é o primeiro membro do órgão colegiado competente a estudar o processo, a examinar os autos para verificar o conteúdo do recurso, a presença dos seus pressupostos de admissibilidade e a forma empregada.

Então, o relator tem certa prioridade cronológica no exame dos autos e na prolação de seu voto; a ele cabe redigir o relatório escrito, devendo na sessão de julgamento lê-lo, renová-lo ou complementá-lo. Se o voto do relator for acolhido pelo colegiado, a ele caberá redigir o acórdão.

Outra função do relator é a de exercer um filtro nas apelações a ele distribuídas, de modo a não submeter ao colegiado aquelas que, na forma da lei, ele possa solucionar por despacho individual.

A lei confere ao relator a possibilidade de decidir por simples despacho unipessoal o recurso de apelação, com base no *caput* e no § 1º-A, do artigo 557, do Código de 1973. Desde 1.998 tem se verificado na lei processual brasileira a tendência de ampliar os poderes do relator, permitindo-lhe o julgamento monocrático em variadas hipóteses.

Obviamente, essa tendência compromete a colegialidade dos tribunais de segundo grau, a qual constitui justamente um dos fundamentos do duplo grau de jurisdição. Isso porque, ao menos teoricamente, supõe-se que o julgamento colegiado é capaz de proporcionar o aumento da probabilidade de acerto e justiça das decisões em relação àquelas proferidas por juízos monocráticos. Ora, na medida em que a lei possibilita ao relator, por simples despacho individual, decidir o recurso, enfraquece-se o cumprimento da finalidade do duplo grau de jurisdição.

De acordo com o referido artigo 557, “o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior”.

O artigo anteriormente transcrito não se restringe apenas à apelação, permitindo ao relator decidir monocraticamente qualquer recurso: (i) manifestamente inadmissível, ou seja, aquele que nitidamente não preencha algum pressuposto geral ou específico de admissibilidade; (ii) manifestamente improcedente, isto é, o recurso cuja fundamentação não tenha nenhuma razoabilidade, nenhuma consistência; (iii) manifestamente prejudicado, vale dizer, aquele em que tenha desaparecido o interesse de recorrer ou tenha ocorrido aceitação expressa ou tácita da decisão.

A parte final do artigo sob exame permite ainda ao relator negar seguimento a recurso cuja fundamentação confronte entendimento sumulado do próprio tribunal, do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. A hipótese, que trata da chamada *súmula impeditiva de recurso*, a que já fiz referência pouco acima (item 6.5.1.1) merece uma análise mais detalhada.

Como se vê, os recursos contrários aos entendimentos sumulados podem ser, desde logo, rejeitados pelo relator, o que, noutros termos, significa que a edição de uma súmula pode fechar as portas de acesso ao julgamento colegiado. A meu ver, isso significa também conferir à jurisprudência mais força do que à própria lei, porque se a parte postular tese ou providência contrária à lei o relator deve levar o recurso ao colegiado, mas se postular contra a jurisprudência ele poderá negar-lhe seguimento por simples despacho pessoal.

A lei, contudo, não obriga o relator a decidir monocraticamente nesses casos, de modo que, havendo consistência na argumentação do recorrente, ainda que contrária ao entendimento sumulado, ele deverá levar o recurso a julgamento do colegiado. Não custa lembrar que os tribunais podem rever sua jurisprudência, o que nos últimos anos tem sido frequente. Isso demonstra que, apesar do poder conferido ao relator, alguns recursos têm conseguido chegar aos tribunais superiores e lá têm sido revistas algumas posições antes dominantes.

Embora se trate de uma faculdade, em certos tribunais vem se generalizando a prática dos julgamentos monocráticos, justificada pelo excessivo número de recursos, cujo julgamento colegiado seria inviável, mas a verdade é que essa prática deve ser adotada excepcionalmente, não se transformando em regra, tendo em vista a importância de que se reveste a colegialidade em grau de recurso em busca do efetivo aumento da probabilidade de acerto e de justiça das decisões judiciais. Não é justificável que as pautas dos órgãos colegiados fiquem vazias, que sessões ordinárias sejam canceladas ou durem apenas alguns minutos ou pouco mais de uma hora, porque a quase totalidade dos recursos foi decidida monocraticamente. A utilização da faculdade do art. 557 deve ser feita com parcimônia, para não transformar a justiça de segundo grau numa justiça lotérica. Num tribunal de 20 ou mais câmaras de cinco desembargadores com a mesma competência, como o do Estado do Rio de Janeiro, são cem ou mais relatores de recursos diversos proferindo decisões monocráticas em processos muitas vezes semelhantes, adotando critérios diferentes de julgamento.

Para assegurar uma certa uniformidade nesses julgamentos monocráticos e conciliá-los, de certo modo, com a colegialidade, parece-me que o direito brasileiro deveria adotar o sistema, consagrado em outros países, de que a verificação dos pressupostos desse tipo de julgamento fosse efetuada antecipadamente pelo presidente do

colegiado competente, a quem caberia a delegação ao relator do poder de proferir a decisão singular, restrita aos casos evidentemente mais simples.

Contra a decisão monocrática do relator, caberá recurso para o colegiado, na forma do artigo 557, § 1º, do Código de 1973, que possui a seguinte redação: “da decisão caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento”.

O recurso previsto no artigo transcrito é o que a doutrina costuma chamar de *agravo interno*. Dirigida a petição ao relator, este poderá retratar-se, levando o recurso originário a julgamento do colegiado. Não havendo retratação, levará o próprio agravo interno a julgamento do colegiado; provido o agravo, terá continuidade o processamento da apelação, que será posteriormente julgada. No julgamento desse agravo interno, não pode o colegiado desde logo julgar a apelação. A finalidade do agravo interno é somente de controle do indeferimento monocrático do recurso, apenas para confirmá-lo ou reformá-lo e, neste último caso, determinar a continuidade do processamento da apelação, ainda incompleto.

A manifesta improcedência da apelação muitas vezes leva o colegiado a render-se à tentação de julgá-la desde logo na apreciação do agravo interno, o que acarreta uma nulidade que deve ser evitada, porque três requisitos essenciais do processamento da apelação, que ainda examinaremos a seguir, são desrespeitados, com indiscutível cerceamento ao direito de defesa do apelante-agravante, a saber: o estudo prévio da apelação pelo revisor, a inclusão do recurso em pauta com a publicação desta com 48 horas de antecedência e a faculdade de sustentações orais pelos advogados na sessão de julgamento. Ausentes esses requisitos, o julgamento do agravo interno não pode, a pretexto de economia processual, transformar-se em julgamento da apelação.

Segundo o § 1º-A do artigo 557, “se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso”.

O parágrafo em comento também permite que, em decisão monocrática, o relator dê provimento ao recurso, reformando a sentença de primeiro grau. O dispositivo em comento cuida apenas da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e demais tribunais superiores. Então, se o juiz na sentença contrariou a jurisprudência do próprio tribunal de segundo grau, o relator não pode por simples decisão monocrática dar provimento ao recurso para fazer prevalecer o entendimento do tribunal de que faz parte.

Observe-se que a lei confere maior valor à opinião do juiz do que à opinião da parte. Ora, se a parte não concordar com a jurisprudência do tribunal de segundo grau e a desafiar nas suas razões recursais, o relator poderá negar seguimento ao recurso; porém, se o juiz não concordar com a jurisprudência do tribunal de segundo grau e contrariá-la na sentença, o relator somente pode dar provimento ao recurso se a orientação da primeira instância também afrontar a jurisprudência de um tribunal superior.

Pode dizer-se que, nas hipóteses já pacificadas pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, o relator poderá dar provimento ou negar seguimento

ao recurso monocraticamente para aplicar o entendimento daqueles tribunais, com a ressalva de que contra o seu despacho caberá sempre agravo interno para o colegiado, no exíguo prazo de cinco dias.

O artigo 558, parágrafo único, do Código de 1973 também permite que o relator dê efeito suspensivo à apelação por simples decisão, se a fundamentação for relevante ou se da execução imediata da decisão puder resultar lesão grave ou de difícil reparação. A decisão acerca da concessão de efeito suspensivo ao recurso não prejudica o julgamento pelo colegiado. Contudo, sendo julgado monocraticamente o recurso, na forma do artigo 557, já examinado, torna-se desnecessária a apreciação sobre o efeito suspensivo, eis que a decisão do relator irá de plano confirmar ou reformar a decisão recorrida. Nesse poder do relator deve incluir-se o de conceder o chamado *efeito suspensivo ativo*, que é o que na disciplina do agravo de instrumento o Código de 1973 denomina de antecipação de tutela da pretensão recursal (art. 527, inc. III), ou seja, o poder, não apenas de suspender a produção de efeitos da decisão, mas de determinar, a requerimento do apelante, a produção de efeitos que foram indeferidos pela decisão recorrida, antecipando provisoriamente o provável acolhimento definitivo da apelação. Quaisquer dessas medidas têm o caráter de tutela da urgência dependendo, além do *fumus boni juris* e do *periculum in mora*, sempre de requerimento do apelante ou do apelado, ou seja, do interessado na concessão do efeito suspensivo, na sua retirada ou na concessão da antecipação da tutela recursal.

Ultrapassados esses incidentes ou se eles não ocorrerem, caberá ao relator estudar o recurso, lançar nos autos o relatório escrito e devolver os autos à secretaria para estudo do revisor (art. 549). Se não for caso de revisão (art. 551, § 3º), o próprio relator, concluído o seu estudo, solicitará ao presidente do colegiado a inclusão do recurso na pauta de julgamento do órgão fracionário.

6.5.2.2 O revisor

No Código de 1973, o revisor é o integrante do colegiado competente para julgamento do recurso, imediatamente seguinte ao relator na ordem decrescente de antiguidade (art. 551, § 1º), que estudará o recurso logo depois daquele e também em segundo lugar proferirá o seu voto na sessão de julgamento. É comum os regimentos internos dos tribunais estabelecerem que, se o relator é o juiz mais novo, o revisor será o mais antigo. No nosso sistema, os recursos e os procedimentos da competência originária dos tribunais não são previamente examinados por todos os membros do colegiado, mas apenas pelo relator e pelo revisor, quando houver este último. O terceiro juiz a decidir a apelação, chamado de vogal, somente tomará conhecimento do conteúdo dos autos na própria sessão de julgamento, por meio do relato oral do relator, das sustentações orais dos advogados e dos votos orais do relator e do revisor. Esse sistema é muito imperfeito, porque significa, em última análise, que do julgamento participam um ou mais juízes que não tiveram contato direto com as peças dos autos. Para suprir essa deficiência, o Código faculta a qualquer juiz, excluído evidentemente o relator, pedir vista dos autos, suspendendo o julgamento que deverá prosseguir numa das sessões próximas, se não se sentir habilitado a proferir imediatamente o seu voto (art. 555, § 2º).

Estão sujeitos ao prévio exame do revisor os julgamentos da apelação, dos embargos infringentes e da ação rescisória (art. 551), exceto, quanto à primeira (§ 3º), se se tratar de procedimento sumário, de causas de despejo, de indeferimento liminar da petição inicial (art. 296) ou de execuções fiscais (Lei 6.830/1980, art. 35). Nos Tribunais Regionais Federais, disposição da Lei Complementar 35/1979, relativa ao antigo Tribunal Federal de Recursos, a que os TRFs sucederam como segunda instância da Justiça Federal, permite que o regimento interno limite as hipóteses de revisão (art. 90, § 1º).

Concordando o revisor com o relatório lançado nos autos, ele devolverá o processo à secretaria da câmara ou turma e pedirá a inclusão do recurso em pauta de julgamento. Contudo, pode ocorrer de o revisor observar como relevante determinado ponto que não conste do relatório (ver Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, art. 25, inc. II; e Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, art. 37, inc. II). Nesses casos, embora raros, ele poderá aditar o relatório para fazer incluir aquilo que considerar de relevo. Preveem também regimentos internos de tribunais que o revisor poderá sugerir ao relator a adoção de determinadas providências ordinatórias ou probatórias.

Concluído o seu estudo, o revisor devolverá os autos à secretaria com o seu visto que implica no pedido de inclusão do recurso na pauta de julgamento do órgão colegiado. A pauta deverá ser publicada com 48 horas de antecedência da sessão convocada (art. 552, § 1º).

6.5.2.3 Pauta de julgamento e preferências

Pauta de julgamento é a relação dos processos que deverão ser julgados numa determinada sessão. Normalmente, o regimento do tribunal prevê que órgãos colegiados tenham sessões ordinárias quinzenais ou semanais.

A pauta é importante para que as partes tomem ciência da data em que ocorrerá o julgamento do seu processo e, por isso, ela deve ser publicada com uma antecedência mínima de 48 horas em relação à sessão de julgamento (CPC de 1973, art. 552, § 1º). Na pauta anunciam-se quais os processos que vão ser julgados na sessão de certo órgão julgador, dela constando os números de registro dos processos, os nomes das partes, dos advogados e do relator.

Há processos ou recursos, porém, cujo julgamento não depende de inclusão em pauta, como os embargos de declaração (art. 537), os agravos regimentais e internos (art. 557, § 1º) e os que retornam para a sequência do julgamento após os pedidos de vista. Quanto a estes últimos, para evitar que os pedidos de vista permaneçam indefinidamente em pauta, sem se saber em que sessão terão os seus julgamentos concluídos, a Lei 11.280/2006 deu nova redação ao § 2º do art. 555 e a esse artigo acrescentou um § 3º, determinando que, devolvidos os autos pelo juiz que pediu vista no prazo de 10 dias, o julgamento prosseguirá na próxima sessão seguinte, dispensada nova publicação de pauta. Mas se a devolução exceder esse prazo e não houver expressa solicitação de sua prorrogação pelo próprio juiz que pediu vista, “o presidente do órgão julgador requisitará o processo e reabrirá o julgamento na sessão ordinária subsequente, com publicação em pauta”, isto é, o julgamento somente prosseguirá se tiver sido incluído

novamente em pauta publicada com pelo menos 48 horas de antecedência em relação à data da nova sessão.

Quando a lei dispensa a prévia inclusão do processo em pauta, geralmente o relator despacha a apresentação do recurso “em mesa”, o que significa que ele vai levar o processo à mesa de julgamento na primeira sessão seguinte àquela em que recebeu a petição ou o recurso, submetendo-o ao colegiado independentemente da sua inclusão em pauta e da correspondente publicação desta. É o que ocorre, por exemplo, se não houver retratação depois de interposto o agravo interno (CPC de 1973, art. 557, § 1º), hipótese em que o processo será levado *em mesa*. O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro relaciona os seguintes procedimentos cíveis e criminais que são julgados em mesa, independentemente de prévia inclusão em pauta (art. 50, § 2º): “a) as reclamações; b) os *habeas corpus* e seus recursos; c) os requerimentos de suspensão condicional de execução de pena privativa de liberdade e de extinção de punibilidade; d) os embargos de declaração; e) os agravos regimentais; f) as desistências e transações; g) as habilitações incidentes; h) as exceções de impedimento ou de suspeição; i) os conflitos de atribuições, de competência ou de jurisdição; j) as representações por excesso de prazo; l) as restaurações de autos; m) os feitos que o relator puser em mesa, em razão da existência de questão relevante que possa impedir o julgamento do mérito, por incompetência do Órgão Julgador ou manifesta inadmissibilidade da ação ou do recurso; n) as questões de ordem (art. 31, II); o) os desaforamentos.”

A pauta deve estar afixada na entrada da sala em que se realiza a sessão de julgamento (CPC de 1973, art. 552, § 2º). Antigamente, um oficial de justiça realizava o pregão das partes, ao anunciar do lado de fora da porta de entrada da sala de sessões, em voz alta, os seus nomes, os de seus advogados e o número do processo. Hoje, essa formalidade já desapareceu, embora ainda permaneça o oficial de justiça ou um outro auxiliar à disposição da câmara ou turma para colaborar no funcionamento da sessão.

Em princípio, os processos devem ser julgados na ordem em que constam da pauta, sendo que alguns têm preferência em relação aos demais, como, por exemplo, o *habeas corpus*, o mandado de segurança (Lei 12.016/2009, art. 20) e aqueles cujos julgamentos haviam se iniciado em sessão anterior. Assim, os processos ficam dispostos na pauta de acordo com as preferências estabelecidas em lei e no regimento interno. O Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, em seu art. 60, estabelece as seguintes preferências: “I – feitos originários ou recursos com julgamento iniciado em sessão anterior; II – mandados de segurança e recursos de decisões neles proferidas; III – recursos em processos de falência, concordata e outros em que houver preferência imposta por lei; IV – feitos em que a extinção do direito ou a prescrição forem iminentes; V – recursos com prazo de julgamento fixado em lei; VI – feitos adiados; VII – quando o relator ou revisor tiver de afastar-se, proximoamente, do Tribunal, ou houver comparecido à sessão, para julgar, Desembargador de outro Órgão ou convocado por vinculação ou “visto”; VIII – quando, cabendo sustentação oral, estiverem presentes todos os advogados; IX – a partir das 14h (quatorze) horas, quando estiver presente ao menos o advogado de uma das partes; X – processos que independerem de inclusão em pauta; XI – matéria administrativa que, pela sua natureza urgente, não puder aguardar sessão especial.”

O artigo 565 do Código de 1973 ainda prevê a concessão de preferência para a sessão imediata aos advogados que desejem proferir sustentação oral. A previsão evita que o advogado aguarde desnecessariamente o julgamento de todos os recursos anteriores ao seu na pauta para sustentar as suas razões. Para tanto, o advogado deve apresentar ao presidente da sessão uma petição em que requeira a preferência no julgamento do seu recurso, manifestando a intenção de realizar a sustentação oral, devendo ser concedida para a primeira sessão seguinte ou para a mesma sessão, se o requerimento tiver sido subscrito pelos advogados de todos os interessados. Alguns tribunais colocam uma prancheta em lugar acessível da sala da sessão de julgamento ou em mãos do oficial de justiça ou de um funcionário na qual o advogado escreve seu nome e o número do processo, para que lhe seja assegurada a preferência, nos termos da lei ou do regimento interno do tribunal.

No âmbito do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, o seu regimento interno é mais benéfico para os advogados do que o dispositivo da lei processual, porque faculta a preferência para a mesma sessão, mesmo a requerimento de apenas uma das partes.

Como os processos trazidos em mesa e os que têm preferências legais ou regimentais serão julgados antes dos demais, é comum que o primeiro processo a constar da pauta não seja exatamente o primeiro a ser julgado na sessão.

6.5.2.4 Sessão de julgamento

Anunciado o início do julgamento de cada processo ou recurso pelo presidente da sessão, é costume que este pergunte à plateia se há advogados presentes e se desejam realizar sustentação oral. Não havendo advogados presentes ou não revelada a intenção de sustentação oral, o presidente passa a palavra ao relator para proferir seu relatório oral e em seguida proferir o seu voto.

O relatório verbal, em geral, é bem mais detalhado do que o relatório escrito que está no processo, porque à sessão de julgamento comparece o vogal, que ainda não tomou conhecimento do conteúdo dos autos. É usual, contudo, nas causas mais relevantes, que os advogados façam memoriais escritos para serem distribuídos em mãos aos membros do colegiado, procurando assim inteirá-los dos aspectos mais importantes da causa.

Havendo advogado presente que fará sustentação oral, o presidente passará a palavra ao relator somente para que este faça o relatório, o qual será seguido das sustentações orais dos advogados no prazo de 15 (quinze) minutos, iniciando-se pelo apelante (art. 554). Embora o dispositivo não se refira ao alargamento desse prazo quando houver litisconsortes, como o faz o artigo 454 a respeito dos debates orais em audiência, em regimentos internos dos tribunais, como o do Tribunal do Rio de Janeiro, se encontram normas nesse sentido¹³.

¹³ O § 1º do artigo 69 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro estabelece que, se houver litisconsortes com diferentes procuradores, o prazo será duplicado e dividido em partes iguais, salvo se os advogados preferirem outra divisão.

A única oportunidade que as partes possuem de influir no julgamento da apelação é a sustentação oral do advogado. Ela é o único contato humano, verbal, que travam as partes com os membros do colegiado. É importante que o advogado seja conciso e utilize o tempo previsto em lei para abordar os pontos mais relevantes das suas razões.

O advogado também deve selecionar e fazer sustentação oral apenas nos casos em que tal intervenção possa ser relevante, como numa causa incomum ou complexa, em que haja receio de que o relator não exponha fielmente todas as informações para os outros membros do colegiado. Em virtude do grande número de processos, os advogados não devem realizar sustentações que não possam contribuir para aclarar o julgamento da causa, evitando, assim, que se ocupe inutilmente o tempo do tribunal.

Depois de feita a sustentação oral, após o voto do relator, a intervenção oral do advogado praticamente ficará restrita ao esclarecimento de questões de fato (Lei 8.906/1994, art. 7º, inc. X). Assim, a ideia de diálogo humano, que defendo como inerente ao contraditório participativo, está profundamente enfraquecida nos tribunais.

O Estatuto da Advocacia (Lei 8.906/1994), continha previsão que permitia ao advogado pedir a palavra após o voto do relator (art. 7º, inc. IX). Entretanto, a Associação dos Magistrados Brasileiros ajuizou ação direta de inconstitucionalidade (ADI 1105) e o Supremo Tribunal Federal entendeu ser inconstitucional tal norma por violar o artigo 96, inciso I, da Constituição. A meu ver, não há nenhuma inconstitucionalidade na espécie. Ao contrário, o repúdio a essa intervenção é fruto de uma visão autoritária de que, a partir do momento em que os juízes constroem a sua decisão, aos jurisdicionados e seus patronos nada mais resta fazer a não ser ouvir e se submeter à vontade da lei, proclamada pelos porta-vozes do soberano.

Na busca da ampliação de tão exíguo espaço de comunicação com os julgadores, costumam os advogados mais atuantes, por ocasião da entrega dos memoriais de praxe, procurar pessoalmente os gabinetes dos juízes, em busca da oportunidade de poderem transmitir-lhes de viva voz e sem a solenidade da sessão de julgamento as suas preocupações com o julgamento da causa. A cordialidade que em geral impera nas relações entre juízes e advogados favorece esse contato, que me parece proveitoso e que não pode ser interpretado como uma burla à paridade de armas, à publicidade dos atos processuais ou à proibição de que o julgador faça uso dos seus conhecimentos privados, pois o julgador deve atender com a mesma solicitude e urbanidade todas as partes que o procurem. Ademais, nessas entrevistas não pode a parte ou o seu advogado trazer novos fatos, novas provas ou novas questões de direito que não tenham sido devidamente suscitadas nos autos, devendo o juiz, se isso ocorrer, advertir a parte de que a nova questão deva ser processualizada para poder ser apreciada. Por outro lado, essa comunicação prévia é proveitosa porque permite que os juízes que vão participar do julgamento, especialmente os que não tiveram prévia vista dos autos, possam antecipar o estudo das questões pendentes e preparar os seus votos com melhor conhecimento dos argumentos das partes.

6.5.2.5 Julgamento

O relator, não havendo sustentação oral, ou depois de realizada esta, recebe novamente a palavra para proferir seu voto. Havendo questões preliminares, como as

que dizem respeito, por exemplo, aos pressupostos de admissibilidade do recurso, ele deve decidí-las antes de adentrar no mérito da causa. Acolhida alguma preliminar, o recurso não será conhecido, ou seja, não terá o seu mérito julgado (art. 560). Logo, não conhecer do recurso significa deixar de julgá-lo quanto ao mérito pela falta de algum pressuposto de admissibilidade.

Entretanto, muitas vezes a preliminar versa sobre uma nulidade sanável, que pode dizer respeito a preenchimento de pressuposto de admissibilidade do recurso ou a algum outro vício do processo, que impeça o julgamento do recurso. Nesse caso, cabe distinguir a nulidade que tenha viciado a cognição do juízo de primeiro grau, da que não o tenha. No primeiro caso, o tribunal deverá anular a sentença e devolver os autos ao juiz de primeiro grau para que, suprida a nulidade, seja proferida nova sentença (art. 560, parágrafo único). No segundo caso, o próprio tribunal determinará a correção do vício, seguindo-se o julgamento da apelação (art. 515, § 4º, acrescentado pela Lei 11.276/2006).

Se houver Agravo Retido pendente no mesmo processo, será julgado como preliminar da apelação (art. 523). Se houver agravo de instrumento pendente, a apelação não será julgada antes deste (art. 559). A prioridade de julgamento do agravo é relativa, porque, em observância do disposto no § 2º do art. 249, se o tribunal puder decidir o mérito da causa na apelação a favor da parte a quem aproveitaria a decretação de nulidade eventualmente arguida no agravo, a apelação será julgada antes e o agravo perderá objeto.

As questões preliminares, assim como o próprio mérito do recurso, são decididas por maioria. Assim, por exemplo, pode ocorrer de um recurso deixar de ser conhecido, por intempestividade, se dois dos três julgadores acolherem a preliminar do recorrido. Da mesma forma, a questão será resolvida antes de discutido o mérito.

Quando o Ministério Público intervém na causa, ele se pronuncia após os advogados. Trata-se de regra tradicional em nosso direito, em que o Ministério Público costuma pronunciar-se por último. Em minha opinião, contudo, essa prerrogativa é inconstitucional, porque não confere às partes o direito de manifestação sobre o parecer exarado pelo Ministério Público, ferindo, assim, o princípio do contraditório. Acima das prerrogativas do Ministério Público estão as garantias fundamentais da ampla defesa e do contraditório.

Ultrapassadas ou inexistentes as questões preliminares, o relator examinará o mérito do recurso, dando-lhe ou negando-lhe provimento. Depois do relator, deve votar o revisor, se houver, ou o juiz imediatamente seguinte na ordem decrescente de antiguidade.

O Presidente da sessão, com o auxílio do Relator, disciplina a tomada dos votos dos três julgadores, decidindo se cada um deles profere o seu voto sobre todas as questões de uma vez, na ordem acima indicada, ou se, sobre cada questão separadamente, serão colhidos, na mesma ordem, os votos dos três julgadores. Essa opção consta do regimento de alguns tribunais e visa a dar mais racionalidade e clareza ao julgamento, evitando até o desnecessário prolongamento dos votos sobre questões subsequentes que podem ter o seu exame prejudicado pelo que for decidido sobre as antecedentes. Muitas vezes há uma preliminar complexa, que precisa ser mais amplamente discuti-

da. Determina, então, o Presidente, que cada juiz profira o seu voto apenas sobre ela. Conforme o resultado, prosseguirá o julgamento ou não sobre as demais questões.

Enquanto não proclamado o resultado do julgamento pelo presidente da câmara ou turma, os membros do colegiado poderão alterar seus votos. Isso permite que, sem prejuízo da ordem dos votos, discutam os julgadores entre si, troquem opiniões no curso dos respectivos votos, esclarecendo e aperfeiçoando a apreciação das diversas questões. Concluídos todos os votos e não havendo mais nenhum julgador que queira voltar a pronunciar-se, o presidente proclamará o resultado, encerrando o julgamento, momento a partir do qual não haverá mais possibilidade de qualquer julgador modificar o seu voto.

Se o voto do relator prevaleceu integral ou predominantemente, a ele caberá redigir o acórdão. Vencido o relator, caberá ao presidente nomear outro juiz para redigir o acórdão, que será normalmente aquele que proferiu o primeiro voto vencedor.

6.5.2.6 Acórdão

Nos termos do artigo 163 do Código de 1973, “recebe a denominação de acórdão o julgamento proferido pelos tribunais”. O acórdão, portanto, é o documento escrito que equivale à sentença, e como tal deve preencher todos os requisitos do artigo 458 do mesmo Código, com a diferença de que se trata de um documento que registra uma deliberação colegiada.

Há dois sistemas de redação de acórdãos no Brasil: o sistema de *redação livre*, a critério do relator, e o sistema de *redação mediante a reprodução das notas taquigráficas*. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, por exemplo, adota o sistema de redação livre, que, entretanto, comporta alguns defeitos. Ao permitir ao relator redigir livremente o acórdão, corre-se o risco de que a decisão não reflita de forma fiel tudo que ocorreu no julgamento do recurso, pois o único registro oficial do que foi julgado é o resultado sintético do julgamento proclamado pelo presidente da sessão e constante da respectiva ata. Visando a evitar possíveis divergências entre o acórdão e o ocorrido no julgamento, alguns tribunais, como o Supremo Tribunal Federal (Regimento Interno, art. 96) e o Superior Tribunal de Justiça (Regimento Interno, arts. 100 a 104), preferem o sistema de reprodução de notas taquigráficas.

O sistema de notas taquigráficas é mais fiel ao que aconteceu no julgamento, mas também comporta esta desvantagem: as notas taquigráficas têm de ser revistas pelos próprios ministros em relação ao que cada um falou. Daí pode resultar alguma deturpação, porque uma coisa é o debate espontâneo, outra é ver escrito o que se falou.

Cada ministro recebe para revisão as notas taquigráficas dos trechos de seus discursos. A alteração da linguagem ou das palavras empregadas nos debates orais compromete a fidelidade que se busca atingir com o sistema de transcrição. Ademais, o sistema é trabalhoso, o que faz com que algumas vezes acórdãos sejam publicados com trechos faltantes, que não foram revisados.

O Tribunal Regional Federal da 2ª Região (Regimento Interno, arts. 95 a 99) adota o sistema de gravação de som e imagem, mas os acórdãos são redigidos livremente

pelos respectivos relatores. Se o juiz redator do acórdão ficar em dúvida sobre o que aconteceu na sessão, ele pode rever os vídeos gravados.

Para corrigir eventuais discrepâncias entre o que foi decidido e o que consta do acórdão, determinava o art. 563 do Código de 1973, em sua redação original, que o acórdão seria apresentado pelo relator ao colegiado para conferência, na primeira sessão seguinte à do julgamento. A conferência caiu em desuso, pelo excessivo número de processos julgados em cada sessão, acabando por desaparecer na redação que a esse artigo deu a Lei 8.950/1994.

Todo acórdão conterà ementa (art. 563 em sua redação atual), que é um sumário da decisão, em especial das teses jurídicas por ela adotadas, criado para simplificar a sua publicação e divulgação. Embora obrigatória a lavratura da ementa, a publicação pode restringir-se às conclusões (art. 564), que podem limitar-se apenas ao dispositivo da decisão¹⁴.

A ementa não integra o acórdão, não restringindo nem ampliando o que se decidiu; ela não o integra como elemento lógico, mas apenas formalmente.

Redigido e assinado o acórdão, sua ementa ou suas conclusões são publicadas no Diário da Justiça, momento a partir do qual começará a contagem dos prazos para a interposição de outros recursos. Se não houver nenhum recurso, isto é, terminado o prazo recursal, a secretaria do tribunal devolverá os autos ao juízo de primeiro grau, que, recebendo-os, tomará conhecimento do acórdão que julgou a apelação e mandará cumpri-lo. Os recursos cabíveis contra o acórdão que julga a apelação serão examinados mais adiante.

6.5.3 Procedimento no tribunal *ad quem* no código de 2015

No regime do Código de 2015, chegando ao tribunal de segundo grau, o procedimento da apelação pode ser assim resumido: autuação, registro e distribuição; juízo de admissibilidade e complementação do contraditório pelo relator; estudo pelo relator; inclusão do recurso na pauta do órgão colegiado competente; julgamento; lavratura e publicação do acórdão. Também nesse Código esse procedimento está preponderantemente regulado no capítulo denominado *da ordem dos processos no tribunal*, que se compõe de um conjunto de regras aplicáveis a todas as causas que tramitam nos tribunais superiores (arts. 929 a 946).

Entrando na Secretaria, a apelação será registrada no livro ou arquivo próprio, os autos em que se processa serão ordenados, ou seja, serão autuados com o lançamento dos principais dados de identificação do recurso e renumeradas todas as suas folhas (art. 929), seguindo-se a imediata distribuição, com a escolha aleatória, pública e alternada do órgão colegiado de julgamento e do relator, que é um dos seus integrantes (art. 930).

Apesar de delegar ao regimento interno dos tribunais a disciplina da distribuição, o parágrafo único do artigo 930 estabelece que o primeiro recurso protocolado

¹⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. vol. V. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012. p. 708-711.

no tribunal torna o relator prevento para quaisquer outros recursos posteriormente interpostos no mesmo processo ou em processo conexo. Na verdade, é o processo como um todo, objeto do primeiro ou de qualquer subsequente recurso ou incidente, que tem a sua competência fixada no órgão fracionário colegiado ao qual for distribuído o primeiro recurso. O relator, que integra esse órgão, estará prevento para todos os recursos e incidentes subsequentes no mesmo órgão fracionário. A prevenção do relator não prevalecerá, se ele deixar de compor o órgão fracionário, assim como se no julgamento de algum recurso ou incidente desse processo o seu voto ficar vencido (art. 941).

Em relação a processo conexo, não se trata propriamente de prevenção, mas de prorrogação da competência de uma causa a outra com a primeira conexa. Reporto-me aqui às críticas que fiz à regra do artigo 286 do Código de 2015, correspondente ao artigo 253 do Código de 1973 (v. no 1º volume os itens 7.3 e 7.5.4). Somente se justifica essa vinculação, se ambas as causas ou, no caso, os recursos em ambas as causas conexas, puderem ser julgados simultaneamente. A finalidade da conexão não é determinar a unidade de juízo competente, mas a unidade de processo, a cumulação de ações para julgamento em *simultaneus processus*. Se, em razão do estado do recurso na causa que fixou a competência do órgão fracionário, o recurso ou incidente da causa conexa não puder ser julgado simultaneamente com o primeiro, este último recurso deverá ser remetido à livre distribuição.

Se se entender que o órgão do tribunal originalmente prevento deverá, nesse caso, ser sempre competente para qualquer recurso em qualquer demanda futura, mesmo se já findo o primeiro processo ou se não houver nenhuma possibilidade de julgamento simultâneo, parece-me que estarão gravemente ameaçadas a impessoalidade da jurisdição e a garantia do juiz natural. Por outro lado, devendo a simultaneidade de julgamentos como consequência da conexão ser sempre objeto de um juízo discricionário de conveniência e oportunidade, caso o recurso posterior na causa conexa seja distribuído a outro órgão fracionário do mesmo tribunal, que venha a julgá-lo, não haverá qualquer nulidade que possa vir a invalidar esse julgamento.

6.5.3.1 O relator

Tal como no Código de 1973, também no Código de 2015 o relator é o integrante do colegiado competente para o julgamento da apelação, escolhido por sorteio na distribuição, a quem incumbe dirigir o processamento do recurso até o seu julgamento, praticando todos os atos ordinatórios, despachando todas as petições e proferindo todas as decisões interlocutórias que se fizerem necessárias. Também a ele, interposta a apelação, ou até mesmo antes dessa interposição, deverão ser dirigidos os requerimentos de tutelas de urgência (art. 299).

Em capítulos diversos, o Código de 2015 lhe atribui explicitamente as seguintes funções: I – dirigir e impulsionar o processo (art. 932, inc. I); II – ouvir o apelante em quinze dias se o apelado nas contrarrazões de apelação pedir o reexame de alguma decisão interlocutória não impugnável por agravo de instrumento (art. 1.009, § 2º); III – velar pelo regular preparo do recurso pelo apelante, julgando-o deserto ou relevando a deserção (art. 1.007, §§ 2º e 6º); IV – facultar ao apelante suprir em cinco

dias qualquer deficiência no preenchimento dos pressupostos de admissibilidade do recurso (art. 932, parágrafo único); V – processar e decidir requerimentos incidentes de tutela provisória (art. 932, inc. II); VI – processar e decidir requerimento incidente de desconsideração da personalidade jurídica (art. 932, inc. VI); VII – decidir pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (arts. 995, parágrafo único, e 1.012, §§ 3º e 4º); VIII – ouvir as partes em cinco dias antes de apreciar fato superveniente ou questão relevável de ofício (art. 933); IX – decidir as provas requeridas pelas partes, convertendo o julgamento em diligência para a sua produção (arts. 932, inc. I, e 938, § 3º); X – determinar a renovação ou a realização de ato processual para corrigir vício sanável (art. 938, § 1º); XI – homologar a autocomposição (art. 932, inc. I); XII – não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (art. 932, inc. III); XIII – negar monocraticamente provimento a recurso (art. 932, inc. IV); XIV – dar monocraticamente provimento a recurso (art. 932, inc. V); XV – decidir o requerimento de gratuidade de justiça (art. 99, § 7º); XVI – solicitar ou admitir a intervenção do *amicus curiae* (art. 138); XVII – determinar a intervenção do órgão do Ministério Público para manifestar-se, se for o caso. Essas funções não excluem outras inerentes ao seu poder de direção do processo na instância recursal. Todas essas atividades o relator desenvolve individualmente, antes de levar o recurso a julgamento do órgão colegiado. Quaisquer decisões que, no âmbito dessas atividades, causem prejuízo a qualquer das partes, poderão ser impugnadas por meio do agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do Código de 2015, cabendo recordar que os atos de simples movimentação são irrecorríveis, de acordo com o artigo 1.001, sendo igualmente irrecorrível a decisão sobre a admissão do *amicus curiae* (art. 138).

No exercício do impulso processual, ao relator cabe conduzir o procedimento da apelação, desde a distribuição do recurso ou, ainda antes dele, desde a distribuição do pedido de efeito suspensivo que tenha dado entrada no tribunal antes da chegada dos autos com o recurso interposto (art. 1.012, § 3º). O relator conduzirá o processo até o julgamento final do recurso monocraticamente ou pelo tribunal colegiado, projetando essa condução até depois do julgamento final pelo colegiado, com a lavratura do acórdão, se tiver proferido voto vencedor.

Ao relator também incumbe assegurar o mais amplo e efetivo respeito ao princípio do contraditório no processamento da apelação, ouvindo o apelante sobre a questão mencionada no item II acima, sobre qualquer outra preliminar ou questão nova que o apelado suscitar nas contrarrazões, sobre a ausência de qualquer pressuposto de admissibilidade do recurso ((item IV acima) e sobre a ausência ou insuficiência do preparo (art. 1.007, §§ 2º e 4º) para supri-las, bem assim ouvindo as partes sobre qualquer novo requerimento ou documento que for anexado. O parágrafo único do artigo 932 se refere expressamente à inadmissibilidade, que abrange o recurso que ficou prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, pois, também nestes casos, carece o recurso de um pressuposto de admissibilidade. Entretanto, quanto à ausência de impugnação dos fundamentos da decisão, embora deva o relator ouvir previamente o apelante, parece-me que se trata de vício insuprível, em razão da preclusão consumativa. O recurso versa sobre as questões que o recorrente propôs no ato de interposição, salvo exceções

legalmente previstas que já examinamos quando tratamos do seu efeito devolutivo, das questões novas em apelação e das matérias que ao tribunal incumbe conhecer de ofício. Não pode o relator admitir que o apelante venha a suprir posteriormente a falta de impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida. Igualmente em observância ao contraditório, deverá o relator ouvir as partes sobre qualquer fato superveniente ou matéria relevável de ofício (item VIII acima).

No exercício da função de saneamento do processo e de preparação do julgamento do recurso, o relator mandará corrigir todos os vícios sanáveis (item X acima), que abrangem nulidades absolutas ou relativas que devam ser remediadas para assegurar a validade do futuro julgamento. Não são nulidades do processo ou do julgamento em primeira instância, pois estas, como regra, exigirão a anulação da sentença ou até de atos a ela anteriores, para que em primeira instância seja proferido um julgamento válido, excetuadas as hipóteses em que, embora inválida a sentença ou o processo em primeiro grau, a lei expressamente autoriza que o vício seja suprido no julgamento da apelação (art. 1.013, § 3º)¹⁵.

A necessidade ou utilidade de produção de prova será também decidida pelo relator (item IX acima), cabendo-lhe determinar se a prova seja produzida no próprio tribunal ou no juízo de primeiro grau. O Código se refere à “conversão do julgamento em diligência” para esse fim. Na verdade, essa expressão da praxe se aplica tanto à produção da prova no tribunal quanto à produção por delegação ao juízo de primeiro grau, por meio da transmissão de uma carta de ordem, observadas as regras dos artigos 260 e seguintes. Se o relator determinar a produção de uma prova no próprio tribunal e essa produção for simples, como a requisição de uma informação a outro juízo ou a juntada de um documento, não haverá necessidade propriamente de converter o julgamento em diligência. A conversão somente se dará para a produção de prova em primeiro grau ou para aquela no tribunal que demandar o desvio do procedimento para uma série de atos probatórios que retardarão o julgamento final do recurso, como a produção de prova pericial. Na verdade, o ideal é que a produção de novas provas se dê no próprio tribunal perante o relator (art. 932, inc. I), especialmente a prova oral. Entretanto, os tribunais brasileiros têm resistido a essa prática salutar, preferindo a delegação da prática desse tipo de ato ao juízo de primeiro grau.

Caberá também ao relator processar e decidir todos os incidentes suscitados no curso do processamento da apelação, como os requerimentos de tutela provisória de urgência ou de evidência, de desconsideração da personalidade jurídica, de concessão de efeito suspensivo, de gratuidade de justiça e de intervenção do *amicus curiae* (itens V, VI, VII, XV e XVI acima). Nenhum deles, excetuado o de tutela provisória de urgência, o relator deverá decidir sem ouvir previamente as partes, como exigência do princípio do contraditório (arts. 7º, 9º e 10). A concessão de efeito suspensivo se inclui na hipótese da tutela provisória de urgência (arts. 9º, parágrafo único, inc. I, 300, § 2º, e 1.012, § 4º). Por exceção, não são decididos monocraticamente pelo relator,

mas submetidos por este ao colegiado os incidentes de assunção de competência (art. 947, § 1º) e de resolução de demandas repetitivas (art. 981).

Se o Ministério Público tiver atuado no processo de primeiro grau como parte, ou, ainda como fiscal da ordem jurídica, tiver interposto o recurso, já terá intervindo no procedimento recursal independentemente de iniciativa do relator. Nos demais casos em que deva intervir como fiscal da ordem jurídica, o relator deverá ouvi-lo antes de qualquer decisão, bem como antes de levar a apelação a julgamento do colegiado.

Por fim, o Código outorga ao relator a função de pôr termo ao procedimento recursal por quatro tipos de decisões: I – a homologação de qualquer espécie de auto-composição, se for o caso (art. 932, inc. I); II – o não conhecimento do recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida (art. 932, inc. III); III – o desprovemento monocrático a recurso (art. 932, inc. IV); e IV – o provimento monocrático a recurso (art. 932, inc. V).

Uma observação que me parece importante é que o Código de 2015 não impõe ao relator, como impunha o Código de 1973 ao juiz de primeiro grau, a prolação de um despacho positivo de admissão da apelação. Assim, todas as atividades do relator até aqui referidas, no sentido do saneamento, da instrução, da complementação do contraditório, do processamento e apreciação de requerimentos incidentes, independem de um prévio juízo de admissibilidade do recurso, a não ser na medida em que a relevância dos fundamentos do recurso possa interferir no preenchimento dos pressupostos de exercício dessas atividades.

A autocomposição nem sempre dependerá de homologação, daí a ressalva “se for o caso”, porque ela abrange todas as espécies de atos de disposição, sobre o direito material ou sobre o direito processual. Assim, por exemplo, a desistência do recurso é ato unilateral do recorrente, que não depende de homologação. O relator dela tomará conhecimento apenas para extinguir o procedimento recursal, mas não para homologá-lo. Já a transação na pendência do recurso está sujeita a homologação (arts. 487, inc. III, letra b, e 966, § 4º).

A decisão de inadmissibilidade resultará de um juízo negativo sobre o preenchimento dos pressupostos recursais, como a tempestividade, a adequação, o preparo, devendo, como já acentuado, ser sempre que possível antecedida de oferecimento ao apelante da oportunidade de suprir o vício constatado. A decisão de que o recurso ficou prejudicado ocorre quando houver perda superveniente do interesse de recorrer, que também é um pressuposto de admissibilidade, em casos como os de transação e de aceitação da decisão pelo apelante. A falta de impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida constitui também inadmissibilidade por ausência de regularidade procedimental, que é ressaltada no dispositivo (art. 932, inc. III) para enfatizar que as razões da petição de recurso (art. 1.010, inc. III) obrigatoriamente devem aduzir argumentos que analisem concretamente os fundamentos adotados pela decisão recorrida, não bastando a simples reprodução de peças anteriores dos autos que não enfrentam especificamente as razões adotadas pela decisão impugnada. O não conhecimento do recurso não constitui uma decisão de mérito, mas terminativa do procedimento recursal, com a consolidação de eventual coisa julgada no momento em que se extinguiu o direito de recorrer da decisão de mérito, caso recorível.

¹⁵ V. item 6.3.

O não provimento do recurso por decisão monocrática (art. 932, inc. IV) foi ligeiramente modificado em relação ao correspondente artigo 557 do Código de 1973. Em ambos, esse desfecho pode ter fundamento em súmula de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal. Mas o Código de 2015 substituiu o fundamento da jurisprudência dominante de um desses tribunais pelo de acórdão do STF ou do STJ em julgamento de recursos repetitivos ou de entendimento firmado pelo próprio tribunal num dos incidentes de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência (arts. 976 a 987 e 947). Por outro lado, desaparece a “manifesta improcedência” como fundamento desse desprovimento, constante do artigo 557 do Código de 1973, fórmula imprecisa que favorece abusos, praticamente transformando o relator no único julgador do mérito do recurso.

Os fundamentos do provimento monocrático passam a ser os mesmos do desprovimento (art. 932, inc. V), por contrariedade da decisão recorrida a súmula de tribunal superior ou do próprio tribunal, a acórdão do STF ou do STJ em julgamento de recursos repetitivos ou a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

Tanto no provimento quanto no desprovimento fortalecem-se as decisões nos mecanismos de coletivização de julgamentos, como os julgamentos de recursos repetitivos no Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça e nos incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas. Substituiu-se a ideia tradicional na *civil law* da jurisprudência como tendência verificada em uma pluralidade de decisões, pela autoridade de uma única decisão proferida a respeito de um ou mais casos-modelo. É uma tentativa simplista de dar conta da enorme quantidade de recursos, reduzindo a qualidade da cognição e em detrimento do amadurecimento de qual deva ser a melhor interpretação da lei, que resulta na jurisprudência da análise da sua incidência sobre casos diversos em vários julgamentos.

Assim como acentuei a respeito do § 1º do artigo 518 do Código de 1973, o relator utilizará facultativamente o mecanismo do julgamento monocrático com esses fundamentos. A sua não utilização não constituirá qualquer nulidade, sendo conveniente que dele faça uso parcimoniosamente, apenas nos casos já definitiva e irreversivelmente pacificados ou em que o recorrente, o recorrido ou a decisão recorrida não tragam à baila nenhum novo argumento ou em que o caso concreto não apresente nenhuma nova particularidade, porque os próprios tribunais que elaboraram súmulas ou decidiram a matéria em recursos repetitivos ou incidentes de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas podem mudar o seu entendimento em julgamentos futuros e o contraditório participativo (art. 7º) assegura a todos os litigantes o direito de influir eficazmente na decisão do seu caso concreto, de ter apreciados os seus argumentos e as suas provas, mesmo que a matéria já tenha sido apreciada em caso ou casos diversos pelo tribunal ou por um dos tribunais superiores.

O relator dispõe do prazo de trinta dias para estudar o recurso (art. 931), ao cabo dos quais, poderá determinar as providências que forem cabíveis para sanear o processo, completar o contraditório, instruir o recurso ou preparar o seu julgamento. A meu ver, qualquer dessas providências interromperá o prazo para a conclusão do estudo pelo relator, recomeçando a fluir com o seu atendimento ou com o decurso

do prazo conferido ao sujeito incumbido do seu atendimento. Dentro desse prazo, deverá o relator proferir monocraticamente uma das decisões a que acima nos referimos ou devolver os autos à secretaria do órgão julgador com o seu relatório escrito. A redação desse dispositivo menciona que o relator devolverá os autos à secretaria “depois de elaborar o voto”, o que exige esclarecimentos. Sem dúvida, esse prazo se destina a possibilitar que o relator estude o processo, lance nos autos o relatório escrito e elabore, desde logo, o voto a ser proferido na sessão de julgamento, mas esse voto não acompanhará os autos, nem cabe à secretaria, a qualquer outro julgador ou a qualquer das partes, questionar se o relator nesse prazo elaborou ou não o seu voto, que deverá estar pronto até a sessão de julgamento. A elaboração do voto não significa necessariamente que o relator deva redigir antecipadamente o seu texto escrito. Do seu estudo podem resultar simples anotações a ilustrarem o voto a ser proferido oralmente na sessão de julgamento. Até essa sessão, o voto do relator juridicamente não existe, mesmo porque ainda não fizeram os advogados as suas sustentações orais, que ocorrerão no curso do julgamento, nem ouviu o relator as opiniões dos dois outros julgadores.

Em mais um retrocesso, em detrimento à qualidade da cognição da causa no tribunal, o Código de 2015 extingue a figura do revisor em qualquer processo ou recurso. Se no regime do Código de 1973 somente dois dos três juízes que decidem a apelação têm contato direto com o conteúdo integral do processo, no Código de 2015 esse contato se restringe apenas ao relator. Ou seja, dois dos três julgadores não são obrigados a exercer cognição sobre todo o conteúdo do processo, limitando-se a apreciá-lo com base no relatório e voto do relator e eventualmente mais alguma informação trazida pelos advogados nas sustentações orais ou em memoriais, igualmente de leitura facultativa. Essa é na verdade uma falsa colegialidade, que a tradição ocidental repudia e que torna excepcional a possibilidade de que os demais juízes divirjam do voto do relator ou, pelo menos, travem com ele uma discussão consistente a respeito das questões fáticas e jurídicas sobre as quais o tribunal é chamado a pronunciar-se. Para justificá-la, argumenta-se que qualquer membro do colegiado pode pedir vista dos autos (art. 940), suspendendo o julgamento para proceder ao exame completo dos autos. Além disso, no processo eletrônico, independentemente do pedido de vista, qualquer julgador pode ter acesso no seu computador à integralidade do processo. Mas a vista e o acesso virtual são possíveis, mas não obrigatórios, o que não assegura às partes que o contraditório como direito de influência tenha sido efetivamente respeitado por todos os julgadores. Na sessão de julgamento, caberá ao relator apresentar o seu relatório e proferir o primeiro voto (art. 937). Se o seu voto prevalecer, caber-lhe-á redigir o acórdão (art. 941). Se vencido, passará a ser relator para redigir o acórdão e, a partir de então dirigir o processo, o julgador que tiver proferido o primeiro voto vencedor, que será formalmente designado pelo presidente da sessão de julgamento.

6.5.3.2 Pauta de julgamento e preferências

Como já vimos (item 6.5.2.3), todos os processos, cujo estudo foi concluído pelo relator e pelo revisor e aqui, no regime do Código de 2015, somente pelo relator, são encaminhados ao presidente do órgão colegiado para designação do dia da sessão de julgamento. A secretaria do órgão inclui a apelação na relação dos processos a serem

julgados nessa sessão, o que constitui a pauta de julgamento, que deverá ser previamente publicada no Diário da Justiça para que todos os interessados, em especial as partes e os seus advogados, fiquem intimados do julgamento (art. 934). O Código de 2015 amplia de 48 horas para cinco dias o prazo de antecedência da publicação da pauta em relação à data da sessão de julgamento (art. 935) e passa a exigir que os processos que não forem julgados nesse dia, sejam incluídos em nova pauta, a ser publicada com a mesma antecedência, “salvo aqueles cujo julgamento tiver sido expressamente adiado para a primeira sessão seguinte”. Sobre esta ressalva cumpre observar que em muitos tribunais as pautas já registram que os processos nelas incluídos que não forem julgados na sessão a que se referem ficam automaticamente incluídos nas pautas das sessões subsequentes, independentemente de nova publicação. Essa dispensa genérica de nova inclusão em pauta e de nova publicação desta não poderá mais ser admitida na vigência do Código de 2015. Será necessário que, na sessão em que o processo está expressamente pautado, o colegiado determine concretamente o adiamento, que este seja proclamado e conste na ata da sessão, em relação a cada processo a que se refere.

Ficam reduzidas as possibilidades de dispensa de inclusão em pauta, ou seja, de processos ou recursos que o relator ou o juiz que pediu vista apresenta em mesa de julgamento na abertura da sessão do colegiado, sem que ele esteja devidamente pautado, o que pode colher de surpresa as partes e seus advogados, impossibilitando a sua presença e eventual participação¹⁶. A primeira exceção é a dos embargos de declaração que serão apresentados pelo relator em mesa na primeira sessão subsequente à sua interposição ou ao decurso do prazo para manifestação do embargado, caso determinada essa manifestação, mas se não forem julgados nessa sessão, deverão ser incluídos automaticamente em pauta (arts. 1.024, § 1º, e 1.023, § 2º).

Desaparece a dispensa de inclusão em pauta nos agravos internos (art. 1.021, § 1º). Nos pedidos de vista (art. 940), a redação não é clara. No artigo 555, §§ 2º e 3º, do Código de 1973, acrescentados pela Lei 11.280/2006, o juiz, que pedisse vista, tinha dez dias contados do dia do recebimento dos autos, para devolvê-lo. Devolvidos os autos nesse prazo, o processo seria automaticamente julgado na primeira sessão seguinte do colegiado, independentemente de inclusão em pauta. Descumprido esse prazo e não requerida a sua prorrogação, o julgamento somente prosseguirá com nova inclusão em pauta. O artigo 940 do Código de 2015 também confere ao juiz que pedir vista, que pode ser até mesmo o próprio relator, dez dias de prazo e estabelece que, esgotado esse prazo, o processo será reincluído em pauta. Omito o dispositivo quanto ao *dies a quo* desse prazo, parece-me que ele se conta, como em geral os prazos para o juiz, a partir do recebimento dos autos, ou seja, tal como expresso no dispositivo do Código anterior. Mais severo, entretanto, o novo Código não prevê prorrogação desse prazo e determina que, decorridos os dez dias, o processo seja reincluído em pauta. Parece-me, portanto, que se o juiz que pediu vista trouxe o processo em mesa em sessão de julgamento que se realize nos dez dias, estará dispensada a reinclusão em pauta. Cabe às partes acompanhar

na secretaria a entrega dos autos ao juiz e preparar-se para a continuidade do julgamento em qualquer das sessões do colegiado que se realize nos dez dias. Ultrapassado esse prazo, o julgamento não poderá prosseguir sem reinclusão em nova pauta.

Regimentos de tribunais possuem dispositivos que permitem que o relator apresente o processo em mesa em sessão do colegiado, independentemente de inclusão em pauta, para a este submeter alguma questão de ordem, que possa prejudicar o julgamento do feito. Nesse sentido, por exemplo, o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, faculta ao relator pôr em mesa quaisquer feitos, “em razão da existência de questão relevante que possa impedir o julgamento do mérito, por incompetência do Órgão julgador ou manifesta inadmissibilidade da ação ou do recurso”, assim como outras questões de ordem relativas ao andamento do processo (art. 50, § 2º, alíneas *m* e *n*). Parece-me que no Código de 2015 não há espaço para a ampliação regimental dos casos de dispensa de inclusão em pauta, porque essa inclusão é uma exigência do contraditório efetivo (art. 7º), do qual faz parte o direito dos sujeitos nele interessados de serem informados da data em que se realizará o seu julgamento. As exceções dos embargos declaratórios e dos pedidos de vista se justificam porque é perfeitamente previsível a sua apreciação numa das próximas sessões seguintes do colegiado. Essas outras questões deverão ser resolvidas monocraticamente pelo relator, no uso das atribuições que anteriormente comentamos. Se nelas não se incluírem ou se o relator preferir submetê-las ao colegiado, deverá apresentá-las como preliminares no julgamento final da apelação, devidamente constante da pauta previamente elaborada e publicada da sessão, cabendo ao relator preparar-se para a eventualidade de ter de proferir voto sobre as demais questões, caso não venham as preliminares a ser acolhidas pelo colegiado.

Publicada a pauta com cinco dias de antecedência, determina o § 1º do artigo 935 que às partes seja permitida vista dos autos em cartório. Essa possibilidade se reveste de importância para o advogado que pretende sustentar oralmente as razões de recurso na sessão de julgamento. Além disso, permite que as partes tomem conhecimento do relatório escrito do relator, podendo nas sustentações orais chamar a atenção para algum aspecto relevante. Possibilita ainda, o conhecimento de eventual parecer final do órgão do Ministério Público que mereça algum comentário, pois o contraditório efetivo exige que as partes tenham possibilidade de conhecer e de manifestar-se sobre os pronunciamentos do Ministério Público.

Sobre as preferências de julgamento, repetimos o que já dissemos no item 6.5.2.3: em princípio, os processos devem ser julgados na ordem em que constam da pauta. Entretanto, o artigo 936, estabelece algumas classes de preferências, que se sobrepõem à ordem da pauta. Em primeiro lugar as preferências legais e regimentais. Exemplos das primeiras são os processos e recursos em *habeas corpus* e mandado de segurança (Lei 12.016/2009, art. 20) e os recursos e incidentes nos processos de falência (Lei 11.101/2005, art. 79). De preferências regimentais já demos exemplos no item 6.5.2.3.

Numa segunda classe de preferências se incluem os feitos em que advogados as tenham requerido para proferirem sustentações orais. O Código de 2015 simplifica a questão, outorgando a preferência sempre que um dos advogados a requeira (art. 936, inc. II).

¹⁶ Sobre o sentido garantístico da publicação da pauta de julgamento, v. SOKAL, Guilherme Jales. **O julgamento colegiado nos tribunais**. Rio de Janeiro: Método, 2012. p. 228-252.

Uma terceira classe de preferências é aquela requerida, fora das hipóteses anteriores, até o início da sessão de julgamento, por outros sujeitos. A lei não especifica, mas me parece evidente que somente um dos sujeitos postulantes do processo ou do recurso pode requerer que determinado feito seja julgado antes dos outros. Pode ser o advogado da parte, que não vai sustentar, mas quer acompanhar o julgamento. Pode ser o órgão do Ministério Público. E pode ser, também, um dos juizes integrantes do colegiado.

A quarta classe de preferências, contemplada no artigo 936 e repetida no § 2º do artigo 937, é a dos processos e recursos cujo julgamento tenha iniciado em sessão anterior. São os pedidos de vista, se o regimento interno já não os contemplar como preferência regimental. Ou outros feitos cujos julgamentos tenham sido interrompidos, seja pela ocorrência de algum motivo de suspensão do processo, como a morte da parte (art. 313, inc. I), seja por algum motivo de força maior, como um incêndio ou outra calamidade pública, seja por não ter sido possível concluir o julgamento em uma única sessão em razão do volume e da complexidade do processo e da extensão dos votos.

Os processos que independem de pauta não contemplados nas classes anteriores, o que pode ocorrer eventualmente com os embargos declaratórios, também devem ter preferência pela expectativa de que se reveste o seu julgamento na sessão imediatamente seguinte à sua interposição ou à manifestação do embargado.

6.5.3.3 Sessão de julgamento

Neste item, assim como nos dois seguintes, completaremos o que já explicamos a respeito destes mesmos temas no Código de 1973 (itens 6.5.2.4 a 6.5.2.6), porque o Código de 2015 manteve basicamente a dinâmica procedimental do julgamento e da lavratura do acórdão tradicional na justiça brasileira, apontando as alterações ou inovações introduzidas pelo novo diploma.

Feito o pregão e verificada pelo presidente da sessão a eventual presença de advogado que vá fazer sustentação oral, será dada a palavra ao relator para exposição da causa (art. 937). É o relatório oral que o relator apresenta, tradicionalmente mais pormenorizado do que o relatório escrito lançado nos autos, que serve para que os presentes, em especial os dois outros julgadores, que não tiveram vista dos autos antes da sessão, já que não existe mais a figura do revisor, se ilustrem a respeito das questões que irão julgar.

Na ansia de simplificação e aceleração dos julgamentos que hoje prevalece em muitos tribunais, tem-se visto o relator sugerir aos seus colegas a dispensa do relatório. Trata-se de prática viciada, que constrange os advogados que, ao subirem à tribuna, terão de dedicar parte dos seus curtos quinze minutos para tentar explicar quais são as questões pendentes de julgamento e que priva os presentes à sessão pública, cuja compreensão é essencial ao exercício do controle social a que está sujeita a administração da justiça, do conhecimento preciso do que está sendo decidido. Argumenta-se que os advogados já puderam tomar conhecimento do relatório escrito que se encontra nos autos, bem como, no processamento eletrônico, que os demais julgadores também o tiveram. Não é verdade. As solenidades da sessão de julgamento têm de ser respeitadas

porque é preciso garantir *coram populo* que a cognição dos julgadores se exerceu com plenitude e que as oportunidades de exercício da defesa pelos advogados foram amplamente respeitadas. Não há autorização legal para essa prática, que deve ser evitada e que diante da possibilidade de gravação de som e imagem por qualquer das partes, independentemente de autorização judicial, que passa a figurar expressamente no § 6º do artigo 367 do Código de 2015, poderá vir a determinar a futura anulação do julgamento, com graves prejuízos para os interessados, assim como para a credibilidade e confiança de que devem desfrutar as decisões judiciais perante toda a coletividade. A justiça é como a mulher de César. Os seus rituais são a garantia da exaço no seu exercício pelos julgadores.

Terminado o relatório, os advogados presentes poderão fazer oralmente as suas sustentações, primeiro o do apelante, depois o do apelado, pelo prazo improrrogável de quinze minutos, que dobrará caso haja litisconsortes com diferentes procuradores de escritórios diversos (art. 229).

O § 4º do artigo 937 introduz a possibilidade, que dependerá de implementação pelos tribunais, de que o advogado com domicílio profissional em cidade diversa daquela onde está sediado o tribunal realize sustentação oral por meio de videoconferência ou outro recurso tecnológico de transmissão de sons e imagens em tempo real, desde que o requeira até o dia útil anterior à sessão¹⁷.

A sustentação oral é a única oportunidade formal de que dispõe o advogado para influir no julgamento. Depois dela, a sua intervenção ficará restrita ao esclarecimento de questão de fato (Lei 8.906/1994, art. 7º, inc. X). A prática da elaboração pelos advogados de memoriais que são distribuídos previamente aos julgadores para ampliar as possibilidades de instruí-los e influenciá-los na apreciação das questões que irão decidir continua a ser recomendável, embora não prevista no Código de 2015.

6.5.3.4 Julgamento

Depois do relatório oral e das sustentações orais, se houver, caberá ao relator proferir o seu voto. Se houver questões preliminares, como as relativas à falta de condições da ação, de pressupostos processuais ou de pressupostos de admissibilidade do recurso, sobre elas deve o relator pronunciar-se conclusivamente, acolhendo-as ou rejeitando-as, antes de examinar o mérito do recurso. Acolhida alguma preliminar, o recurso não será conhecido, ou seja, não terá o seu mérito julgado (art. 938).

¹⁷ Complementando a crítica que fiz no 2º volume (itens 6.3.4 e 8.5.4.1) aos dispositivos do Código de 2015 que prevêem depoimentos por videoconferência ou outro meio virtual (arts. 385, § 3º, e 453, § 1º), reputo muito incompleta a disciplina do uso desses meios tecnológicos, que deveria ser objeto de regramento uniforme que resguardasse a prática do ato com a mais absoluta segurança e publicidade, tal como se proferida a sustentação oralmente na própria sessão de julgamento. Infelizmente, a simples autorização constante do dispositivo, torná-lo-á dependente de regulamentação em cada tribunal, o que, a par da indesejável falta de uniformidade, poderá suscitar questionamentos sobre o respeito às garantias fundamentais do processo, especialmente a ampla defesa e a publicidade.

Se a preliminar versar sobre uma nulidade sanável, ou seja, nulidade que não tenha viciado a cognição do juiz de primeiro grau, possa ser suprida no tribunal e que o relator não tenha remediado monocraticamente, este submeterá ao colegiado a proposta para supri-la, que, dependendo de alguma providência que não possa ser implementada de imediato, determinará a suspensão do julgamento. O mesmo ocorrerá se for suscitada a possibilidade de produção de alguma nova prova ou o exame de algum fato novo (arts. 933, §§ 1º e 2º, e 938, §§ 3º e 4º).

Se houver agravo de instrumento pendente, será julgado antes da apelação (art. 946). Cabe aqui a mesma observação feita a propósito dessa anterioridade do julgamento do agravo no item 6.5.2.5. Essa prioridade é relativa, porque, em conformidade com o disposto nos artigos 282, § 2º, e 488, se o tribunal puder decidir o mérito da causa na apelação a favor da parte a quem aproveitaria a decretação de nulidade arguida no agravo, a apelação será julgada antes e o agravo perderá objeto.

Sobre cada uma das questões preliminares ou de mérito a respeito das quais o relator se pronunciar conclusivamente, o presidente colherá os votos dos demais componentes do colegiado. Dependendo da complexidade das questões, poderá o presidente determinar, ouvido o colegiado, que o relator, em lugar de proferir desde logo todo o seu voto, o interrompa ao término do seu pronunciamento sobre cada questão, para colher desde logo os votos dos demais julgadores, mesmo porque, havendo questões antecedentes que prejudiquem a subsequentes, poderá tornar-se desnecessário o exame destas últimas. Alguns regimentos internos já disciplinam esse desdobramento.

Todas as questões, preliminares ou de mérito, são decididas por maioria. Tal como no Código de 1973 (art. 561), os juízes vencidos na deliberação sobre uma questão preliminar ou prejudicial, votarão na deliberação das questões subsequentes (art. 939). Neste ponto, pretendendo suprir o desaparecimento dos embargos infringentes dos artigos 530 a 534 do Código de 1973, o artigo 942 do Código de 2015 determina a ampliação do colegiado de três membros, que compõe a câmara julgadora da apelação (art. 941, § 2º), para a ele agregar outros julgadores, em número suficiente para reverter a decisão da maioria, ou seja, pelo menos mais dois, tanto sobre questão preliminar, quanto sobre questão de mérito. A composição desse novo colegiado deverá ser regulada no regimento interno de cada tribunal. Parece-me que essa inovação torna recomendável que os tribunais componham as câmaras ou turmas que julgam as apelações com cinco ou mais juízes, e que todos estejam presentes desde o início do julgamento, tendo ouvido o relatório do relator, as sustentações orais dos advogados e os votos e discussões dos três julgadores originários, estando, assim, habilitados a proferir de imediato os seus votos sobre as deliberações em que estes não alcançaram a unanimidade. Penso até que a composição ampliada pode atuar no curso do julgamento pelos três juízes, toda vez em que entre estes surgir divergência sobre alguma questão, evitando o fracionamento da deliberação. Entretanto, se não houver número suficiente de juízes presentes para desde logo deliberar na composição ampliada, o julgamento deverá ser suspenso após a colheita dos três votos sobre todas as questões para que, na forma estabelecida pelo regimento do tribunal, sejam convocados os demais juízes que devam participar, incluindo-se novamente o recurso em pauta, renovando-se o relatório oral, as sustentações orais e os votos de todos os juízes que já

tenham votado anteriormente. Algum destes poderá não estar presente na continuação do julgamento, desde que não seja o relator, computando-se o seu voto.

A modificação da composição do colegiado julgador da apelação também poderá ocorrer na ação rescisória, se a maioria estiver inclinada a julgá-la procedente, e no agravo de instrumento, se o colegiado de três julgadores estiver majoritariamente inclinado a reformar decisão que julgou parcialmente o mérito (art. 942, § 3º, incs. I e II). O subseqüente § 4º exclui da ampliação de composição os julgamentos dos incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas, das remessas necessárias e dos proferidos pelo plenário ou pela corte especial dos tribunais. Quanto aos incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas, já são procedimentos julgados em composição mais ampla, não por apenas três juízes, pelo seu evidente intuito de prevenir ou remediar divergências de julgados. Nos plenários ou cortes especiais não há colegiados de composição mais ampla. Quanto ao incidente de assunção de competência, observe-se, entretanto, que a ampliação do órgão julgador se dá no seu julgamento, não na sua instauração pelo órgão fracionário de origem, que comporta, sim a ampliação, se proferida na apreciação de uma apelação, de um agravo de instrumento ou de uma ação rescisória, nos termos do *caput* e do § 3º do artigo 942. Por fim, apesar da extravagância da ampliação de composição, não se justifica a disparidade de tratamento entre a apelação e a remessa necessária. Uma mesma questão jurídica controvertida num órgão fracionário, se lhe chegar para apreciação em remessa necessária não comportará a ampliação, que comportará, daí podendo resultar pelo mesmo órgão decisão contrária à anterior, no julgamento de uma apelação. Nesta última exclusão, o Código de 2015 se curva à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidada na Súmula 390, na vigência do Código de 1973, que se justifica com base no princípio da taxatividade, mas que gera evidente disparidade de tratamento. Voltaremos a comentar o instituto criado pelo artigo 942 no item 8.2.1.2 adiante.

Não existindo a figura do revisor, o Código de 2015 não mais indica, como o faz o artigo 551, § 1º, do Código de 1973, que os votos sejam colhidos na ordem descendente de antiguidade. A matéria passa a ser da alçada do regimento interno de cada tribunal.

Enquanto não proclamado o resultado do julgamento pelo presidente da câmara ou turma, os membros do colegiado poderão alterar seus votos (art. 941, § 1º). No caso de julgamento por colegiado ampliado, qualquer dos juízes que participou do julgamento por três membros poderá perante o colegiado ampliado modificá-lo. Concluídos todos os votos e não havendo mais nenhum julgador que queira voltar a pronunciar-se, o presidente proclamará o resultado, encerrando o julgamento, momento a partir do qual não haverá mais possibilidade de qualquer julgador modificar o seu voto.

Se o voto do relator prevalecer integral ou predominantemente, a ele caberá redigir o acórdão. Vencido o relator, caberá ao presidente nomear outro juiz para redigir o acórdão, que será aquele que proferiu o primeiro voto vencedor (art. 941, *caput*).

Já me referi aos pedidos de vista que podem ocorrer no curso da sessão de julgamento, quando tratei da inclusão do processo em pauta. Cabe agora mencionar um novo dispositivo sobre essa matéria, que é o § 2º do artigo 940, após uma explicação. A introdução no Código de 1973 do § 3º do artigo 555, pela Lei 11.280/2006, que deu

origem ao § 1º do artigo 940 do Código de 2015, se deveu a duas razões. A primeira era a impaciência dos advogados com o verdadeiro poder de bloqueio dos julgamentos que possuía qualquer juiz integrante do colegiado julgador, de suspender com o pedido de vista, sem qualquer limite de tempo, a conclusão da deliberação. A segunda razão era que o pedido de vista obrigava o advogado a acompanhar todas as sessões subsequentes do órgão julgador, sem nenhuma previsão de continuidade ou não do julgamento do processo, porque não havia publicação de nova pauta.

Com a nova regra, o juiz que pede vista passou a ter o prazo de dez dias para exame do recurso e devolução à secretaria para prosseguimento do julgamento. Se esse prazo não for observado, caberá ao presidente do colegiado requisitá-lo para julgamento na sessão ordinária seguinte, com nova inclusão em pauta e consequente publicação desta com a antecedência legalmente prevista.

O novo § 2º do artigo 940 aperfeiçoa essa regra, determinando que, não cumprido o prazo de devolução pelo juiz que pediu vista e requisitados os autos para inclusão em pauta pelo presidente, se aquele juiz declarar que não se sente habilitado a votar, o presidente convocará substituto para proferir voto, na forma estabelecida no regimento interno. O novo dispositivo atende à celeridade processual, mas não me parece uma solução satisfatória. Se nos dez dias em que lhe incumbia estudar o processo, o juiz que pediu vista não conseguiu preparar o seu voto, deve ele requerer justificadamente a prorrogação do prazo, nos termos do parágrafo anterior. Nada justifica que ele não cumpra o prazo que a lei lhe confere, não requeira a sua prorrogação, não elabore o seu voto e seja simplesmente dispensado de cumprir o seu dever, que será transferido a um substituto.

A designação de um substituto, tal como prevista no dispositivo, acaba sendo um prêmio ao juiz relapso, conferindo-lhe um direito de abstenção, que somente deve existir nos casos de impedimento ou de suspeição, porque o exercício da jurisdição por qualquer juiz não é facultativo, mas obrigatório, violando, ainda, a garantia constitucional do juiz natural. A substituição do juiz omisso, que era adotada no artigo 198 do Código de 1973, certamente pelas razões aqui expostas, foi abandonada pelo Código de 2015 no preceito que lhe corresponde (art. 235).

6.5.3.5 Acórdão

O artigo 204 do Código de 2015, tal como o artigo 163 do Código anterior, estabelece que acórdão “é o julgamento colegiado proferido pelos tribunais”. É comum usar o mesmo nome para o documento escrito que registra essa decisão e que, correspondendo normalmente à sentença do juiz de primeiro grau, deve preencher todos os requisitos desta, constantes do artigo 489.

Cabem aqui os mesmos comentários feitos no item 6.5.2.6 sobre os sistemas de redação dos acórdãos e a utilidade da conferência da sua redação pelo relator, que desapareceu na vigência do Código de 1973 e não é restaurada pelo Código de 2015. A requisição de notas taquigráficas ou de gravações de som ou de som e de imagens, quando existem esses sistemas em funcionamento nos tribunais, tem encontrado grandes resistências por parte dos tribunais, que, em geral, os consideram mecanismos

auxiliares apenas do trabalho dos julgadores, e não também meios de verificação da exatidão do teor da redação dos acórdãos neles proferidos. A transparência e a causalidade adequada, de que devem revestir-se todos os atos do Estado, exigem que esses mecanismos sejam plenamente acessíveis aos interessados, mesmo porque, conforme já ressaltado, as partes podem sem qualquer autorização gravar as sessões de julgamento dos tribunais (art. 367, § 6º).

Todo acórdão conterà ementa (art. 943, § 1º), que é um sumário da decisão, em especial das teses jurídicas por ela adotadas, criado para simplificar a sua publicação e divulgação. O § 2º desse mesmo artigo restaura a tradição de publicação da ementa do acórdão para efeito de intimação das partes. A ementa não integra o acórdão, não restringindo nem ampliando o que se decidiu; ela não o integra como elemento lógico, mas apenas formalmente.

Redigido e assinado o acórdão, sua ementa é publicada no Diário da Justiça, momento a partir do qual começará a contagem dos prazos para a interposição de outros recursos. O prazo para publicação do acórdão no órgão oficial é de dez dias, contado da data em que se encerrou o julgamento do recurso. Problema frequente, especialmente nos tribunais que adotam o sistema de redação do acórdão mediante a reprodução das notas taquigráficas, é a demora na revisão dessas notas e consequente atraso na publicação do acórdão. A reprodução literal dos votos por esse sistema tem como escopo dar maior fidelidade ao acórdão em relação ao que foi discutido na sessão de julgamento.

O sistema de transcrição, que é adotado no STF e no STJ, comporta, contudo, certos defeitos, como já observei no item 6.5.2.6. Após a sessão de julgamento, transcritas as notas taquigráficas, o teor das transcrições é enviado aos gabinetes dos respectivos ministros, para revisão. Essa revisão é necessária, pois pode ocorrer de o taquígrafo trocar uma palavra por outra, ou não compreender o que foi dito na sessão. Além disso, há ainda casos em que os julgadores possam ter cometido excessos na linguagem ou utilizado expressões inadequadas.

A revisão das notas taquigráficas, entretanto, pode gerar problemas de coerência nos textos finais, porque promovidas as alterações ou correções devidas, pode perder-se o encadeamento dos diálogos. Ademais, é comum que durante os debates orais na sessão de julgamento mais de um ministro esteja falando ao mesmo tempo, o que dificulta a captação da íntegra do seu voto. A redação por notas taquigráficas nessas hipóteses fica comprometida, porque às vezes o encadeamento do diálogo não combina com perfeição, já que cada ministro pode apenas rever as suas palavras.

A revisão das transcrições é muito trabalhosa, exigindo demasiado tempo dos julgadores. Por isso, é comum o acórdão ser publicado sem o voto de alguns ministros que não tiveram tempo suficiente para terminar a revisão, o que pode torná-lo incompreensível, porque muitas vezes os ministros, em seus votos, referem-se aos votos faltantes. Para dar solução à demora na revisão dessas notas, em benefício da celeridade do processo, o novo artigo 944 do Código de 2015 dispõe que, se o acórdão não for publicado no prazo de trinta dias, as notas taquigráficas o substituirão, independentemente de revisão, cabendo ao presidente do tribunal lavrar as conclusões da decisão e a ementa para publicação.

Esse novo dispositivo, cujo antecedente se encontra no artigo 17 da Lei do Mandado de Segurança (Lei 12.016/2009), pressupõe que o tribunal disponha de um sistema de registro das decisões mediante notas taquigráficas, o que não corresponde à realidade. O dispositivo somente será eficaz nos tribunais que dele dispõem. Ainda assim, substituir o acórdão redigido pelo relator pelas notas taquigráficas sem revisão me parece temerário. Os taquígrafos não são juízes e não podem ser considerados autorizados a redigir acórdãos. A função jurisdicional é indelegável. É verdade que as conclusões e a ementa serão redigidas pelo presidente do órgão julgador que, nessa qualidade, assistiu ao julgamento e proclamou o resultado, que é uma síntese dessas conclusões.

A meu ver a solução correta é a que muitos tribunais adotam em casos de morte ou aposentadoria do relator, qual seja a atribuição de redigir o acórdão ao primeiro juiz que proferiu voto vencedor depois do relator, solução que deverá em qualquer caso ser adotada nos tribunais que não dispuserem de serviço de taquigrafia para registro dos votos nas sessões de julgamento.

O artigo 942, § 3º, torna obrigatória a redação e inclusão do voto vencido no acórdão que registra a decisão, inclusive para assegurar o prequestionamento de questões como pressuposto de admissibilidade de recursos subsequentes, como o recurso especial e o recurso extraordinário. Parece-me que essa obrigatoriedade visa a dar à documentação da decisão um registro mais completo e fidedigno. Entretanto, não me parece que a falta da sua declaração pelo magistrado que o proferiu constitua nulidade insanável, que poderá e deverá ser suprida, tal como na falta de publicação tempestiva do próprio acórdão como um todo (art. 944), pela anexação das notas taquigráficas, por declaração do presidente da sessão do julgamento ou do próprio relator no corpo do acórdão ou, ainda, pelo registro eletrônico do seu teor (art. 943).

Publicado o acórdão, se no prazo legalmente previsto for interposto algum recurso, seguir-se-á o seu processamento. Caso contrário, os autos serão devolvidos à instância de que se originou a apelação para que o juízo de primeiro grau, tomando conhecimento do acórdão que julgou a apelação, mande cumpri-lo.

CAPÍTULO VII

AGRAVO

A subdivisão das decisões judiciais em sentenças e decisões interlocutórias teve origem no Direito Romano. O magnífico historiador do processo que foi Alfredo Buzaid, no seu *Do agravo de petição*, explica que, enquanto *sententia* era o ato pelo qual o juiz decidia, acolhendo ou rejeitando a demanda, *interlocutiones* eram todas as demais decisões “sobre questões relativas ao expediente da demanda, à produção da prova, ou promoção sobre alguma diligência”¹. E quanto aos recursos a que umas ou outras decisões estariam sujeitas, leciona o eminente jurista pátrio que os povos da Idade Média sofreram três tipos de influências distintas: a romana do direito justinianeu, que instituiu a apelação contra as sentenças e proibia qualquer recurso contra as decisões interlocutórias; a germânica, cuja influência se acentuou no período das invasões, mas em seguida declinou, que admitia apelações contra sentenças e também contra várias decisões interlocutórias, muitas das quais resolviam questões de mérito, porque admitida a possibilidade de prolação de sentenças parciais; e a canônica, portadora da tradição romana anterior à codificação de Justiniano, de ampla recorribilidade por apelação de qualquer decisão, fosse ela sentença ou decisão interlocutória.

Essa pluralidade de influências repercutiu de modo variado nos ordenamentos jurídicos dos diversos povos, em momentos também diversos da sua história política. Entretanto, com a formação do direito comum, a partir do século XII, “a doutrina da apelabilidade das sentenças interlocutórias e da sua irrevogabilidade, uma vez decorrido o prazo para a interposição de recurso, foi, pois, uma consequência inevitável da concepção canônico-germânica do processo, segundo a qual cada questão processual e substancial era resolvida com sentença à proporção que se apresentava, de forma que a decisão proferida no curso da lide, qualquer que fosse, tinha um valor intrínseco e adquiria autoridade de coisa julgada”².

Na Alemanha delineou-se a *Beschwerde*, até hoje existente (ZPO, §§ 567 a 577). No Direito Português, no reinado de Afonso III, provavelmente entre 1254 e 1261, foi expressamente prevista a apelação contra as sentenças definitivas ou interlocutórias, o que levou a abusos e à utilização do instituto com manifesto intuito procrastinatório.

¹ BUZAID, Alfredo. *Do agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1945. p. 15.

² Ob. cit. p. 25-26.