

Análise Sistemática dos Efeitos da Apelação

Nelson Rodrigues Netto

Pós-Doutor em Direito pela Harvard Law School. Doutor e Mestre em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Professor do Curso de Pós-Graduação em Direito Processual da Universidade Federal do Amazonas. Advogado.

Sumário: 1 – Introdução. 2 – O Novo Conceito Misto (Substancial e Topográfico) de Sentença. 3 – Efeito Obstativo. 4 – Efeito Devolutivo. 5 - Efeito Suspensivo. 5.1 – O Projeto de Lei nº 3.605/2004. 6 - Efeito Substitutivo. 7 - Efeito Translativo. 8 - Efeito Expansivo. 9 - Efeito Regressivo.

1 – Introdução

A apelação é considerada como o *recurso por excelência*, o *recurso-tipo*, exatamente pela abrangência que por seu intermédio é passível a revisão da decisão.

Pela apelação recorre-se da sentença, pronunciamento judicial predestinado, primordialmente, para a solução do conflito de interesses, seja acolhendo, seja rejeitando o pedido constante da demanda, na forma do previsto no art. 269, I, do CPC. Efetivamente, o art. 513, do CPC, diz: “Da sentença caberá apelação”.

Neste passo, conceituando-se um dado ato judicial como sentença é irrelevante, para fins de recorribilidade, o seu conteúdo, o valor da causa, a natureza do processo ou do procedimento, e, a existência ou não de lide. Logo, caberá apelação da sentença

proferida: (i) tanto com conteúdo de decisão terminativa, em qualquer das hipóteses do art. 267, do CPC, quanto com conteúdo de decisão definitiva, nos casos previstos no art. 269, do CPC; (ii) nos processos de conhecimento, execução ou cautelar; (iii) em processos mediante procedimento comum ou especial; (iv) em processos mediante procedimento comum ordinário ou comum sumário; e, (v) em processos de jurisdição contenciosa ou voluntária.

Em situações excepcionais, a lei exclui o cabimento da apelação contra a sentença, como ocorre, por exemplo, no processo de execução fiscal de valor igual ou inferior a 50 ORTN's¹, que pode ser impugnada por meio de um recurso de competência do próprio órgão monocrático (art. 34, da Lei nº 6.830, de 22.09.1980 – Lei das Execuções Fiscais), denominado de *embargos infringentes*. Os embargos infringentes da Lei de Execução Fiscal não se confundem com a espécie recursal homônima, mas que possui regime jurídico diferente e encontra-se disciplinada nos arts. 530 a 534, do CPC. Outro exemplo em que da sentença não cabe apelação é o previsto no art. 41, da Lei nº 9.099, de 26.09.1995 (Lei dos Juizados Especiais Estaduais). Neste caso, da sentença caberá recurso para o próprio juizado especial, a ser julgado por uma turma recursal de juízes de 1º grau atuando no juizado. Em ambas as hipóteses retratadas percebe-se que a razão da exclusão do cabimento da apelação concerne a pretensões de pequeno valor ou envolvendo questões de menor complexidade.

Logo, o que é importante saber é o conceito de sentença, ponto que cuidaremos no próximo item.

Cabe reforçar, que por causa de sua grande abrangência, a apelação caracteriza-se como um recurso de fundamentação livre. Ela permite a revisão de quaisquer questões de fato ou questões de direito solucionadas pela sentença, bem como a invocação de quaisquer vícios, sejam de julgamento (*errores in iudicando*), sejam de procedimento/atividade (*errores in procedendo*).

¹ As 50 obrigações reajustáveis do Tesouro Nacional (ORTN) correspondem atualmente a R\$ 328,27 (trezentos e vinte e oito reais e vinte e sete centavos), conforme raciocínio desenvolvido na fundamentação do acórdão proferido no Superior Tribunal de Justiça, Resp. nº 607.930-DF, 2ª T., rel. Min. Eliana Calmon, v.u., julgado em 06.04.2004, DJ 17.05.2004, p. 2006.

A apelação difere, outrossim, de outras espécies recursais caracterizadas como de fundamentação vinculada, como o recurso extraordinário. O recurso extraordinário tem suas hipóteses de cabimento exaustivamente descritas na Constituição Federal. Por outras palavras, o recurso extraordinário somente pode veicular questões constitucionais, vale dizer, fundamentar-se em violação da Constituição Federal, na forma descrita em uma ou mais das hipóteses do art. 103, inciso III, alíneas ‘a’ a ‘d’.

2 – O Novo Conceito Misto (Substancial e Topográfico) de Sentença

A Lei nº 11.232, de 22 de dezembro de 2005, ao estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento, e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, alterou o conceito de sentença descrito no art. 162, §1º, do CPC. Com efeito, o art. 162, §1º, passou a dispor que:

Art. 162. *(omissis)*

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

(omissis).....”

Criticávamos a redação do citado dispositivo, propondo a seguinte leitura: *sentença é o ato do juiz que põe termo ao procedimento em 1º grau de jurisdição, decidindo ou não o mérito da causa*. Isso porque o processo pode não se findar com a prolação da sentença, havendo renovação do procedimento, o que faz parte da natureza dos recursos.

Complementando a alteração do conceito de sentença, as cabeças dos arts. 267 e 269, do CPC, também foram alteradas:

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

(omissis).....”

“Art. 269. Haverá resolução de mérito:

(*omissis*).....”

Assim, a sentença deixou de ser conceituada, exclusivamente, segundo um critério topográfico ou finalístico, já que o art. 269, *caput*, não mais prescreve que se extingue o processo com julgamento de mérito nos casos descritos em seus incisos I a V.

Em princípio, seguindo-se o critério substancial de definição, qualquer ato judicial com os conteúdos dos arts. 267 ou 269, do CPC, caracterizaria uma sentença. Logo, caberia para impugná-la o recurso de apelação (art. 513, do CPC). Há inúmeras situações no Código de Processo Civil que, interpretados os preceptivos legais literal e isoladamente, provocam incerteza sobre o recurso cabível e seu processamento. No regime jurídico anterior, utilizado o conceito topográfico de sentença, atos como o da exclusão liminar de um dos litisconsortes passivos ou o de indeferimento liminar da petição inicial da reconvenção, eram considerados, pacificamente, como decisões interlocutórias por não extinguirem o procedimento, desafiando o recurso de agravo.²

Além disso, a publicação da sentença de mérito deixou de ser o ato com que o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, como se verifica da nova redação do art. 463:

“Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

(*omissis*)

Da alteração deste último dispositivo decorrem diversos desdobramentos no sistema processual, podendo ser destacados: (i) adaptação ao art. 515, §3º, do CPC (Lei nº 10.352/01); (ii) quebra da unidade do julgamento do mérito da causa, que poderá ser dividido no tempo (v.g., a chamada *primeira fase* da ação de prestação de contas, julgando procedente o pedido de prestação – art. 915, §1º, 2ª parte, do CPC; ou antecipação da tutela de pedido incontroverso - art. 273, §6º, do CPC).

² RT 721/305; RT 617/63; RT 547/126.

Entretanto, a definição de decisão interlocutória não foi alterada, remanescendo íntegro o §2º, do art. 162, que prevê tratar-se de ato do juiz que, no curso do processo, resolve questão incidente.

Neste particular, a alteração do conceito de sentença trazida pela Lei nº 11.232/05 reforça a necessidade da adoção do princípio da fungibilidade recursal até que se logre, na doutrina e na jurisprudência, definir o que é sentença.

De nossa parte, parece-nos ser necessário interpretar-se de modo lógico e sistemático os preceitos legais relativos aos pronunciamentos judiciais com conteúdo decisório, adotando-se um *critério misto* (substancial e topográfico) para definição de sentença.

De tal sorte, entendemos que *sentença é o ato do juiz que, em 1º grau de jurisdição, põe fim ao procedimento ou à atividade cognitiva exercida para resolução do mérito da causa.*

3 - Efeito Obstativo

Comumente aponta-se o devolutivo e o suspensivo como os únicos possíveis efeitos da apelação, até por indução da própria letra da lei. É que o art. 520, *caput*, 1ª parte, do CPC, prescreve: “A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo”. Nada obstante, outros efeitos podem ser atribuídos à apelação.

Primeiramente, destacamos o efeito a que todo recurso está sujeito. É o efeito de provocar o prolongamento da litispendência, impedindo a preclusão da questão objeto da impugnação, e por via de consequência, o surgimento da preclusão máxima do processo com seu término (designada ordinariamente de coisa julgada formal) e, eventualmente, da coisa julgada material. Trata-se do *efeito obstativo*.

A litispendência, consoante a regra do art. 219, do CPC, inicia-se com a citação válida e prolonga-se enquanto pendente de julgamento a apelação.

É importante destacar que o efeito obstativo é essencial para a identificação do momento em que surge a coisa julgada material, dando início ao prazo decadencial para propositura da ação rescisória. Diversas questões relevantes encerram este ponto que, contudo, extrapola o presente tema. Todavia, oportunamente, ao tratarmos do efeito

substitutivo da apelação, iremos realçar a identificação da decisão - sentença ou acórdão - que transita em julgado e seus efeitos para a ação rescisória.

4 – Efeito Devolutivo

O segundo efeito da apelação a ser analisado é o *devolutivo*. Assim como o obstativo, o efeito devolutivo é constante em todos os recursos.

O efeito devolutivo revela a razão de ser do recurso: é o meio processual que permite a revisão da decisão. Na apelação, como vimos, de modo amplíssimo; em outros recursos, balizados dentro de certos limites estabelecidos na lei

O art. 515, *caput*, do CPC, dispõe: “A apelação devolverá ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada”. O preceito legal reflete o princípio *tantum devolutum quantum appellatum*. Significa que é o recorrente quem fixa a extensão do objeto da apelação que será apreciada pelo tribunal. Nota-se a aplicação, no plano ou fase recursal, do princípio dispositivo. Não é por outra razão que o art. 505, do CPC, prevê que a sentença (*rectius*: decisão) pode ser impugnada no todo ou em parte.

Por força de tais princípios e regras, a doutrina distingue os *recursos* em *total e parcial*. O recurso é total quando ataca toda a extensão impugnável da decisão. Por outro lado, quando o recorrente, espontaneamente, limita o objeto de seu recurso, não impugnando a decisão recorrida em sua integralidade, surge o recurso parcial.

Chamamos a atenção para o fato de que o efeito devolutivo da apelação abrange tanto a extensão, quanto a profundidade da impugnação. Há, assim, dois planos: um horizontal que diz respeito à extensão da impugnação, e outro vertical relativo à sua profundidade. Na clássica lição de Barbosa Moreira a extensão do efeito devolutivo da apelação apresenta *o que* será objeto de julgamento pelo tribunal (art. 515, *caput*, do CPC), enquanto que pela profundidade verifica-se qual *o material* com que o tribunal irá trabalhar (art. 515, §§1º a 3º).³ Em outros termos, no plano horizontal, identifica-se qual o *objeto* (a matéria) impugnado; ao passo que, no plano vertical, verificam-se quais os *fundamentos* a serem apreciados.

³ *Comentários ao Código de Processo Civil*. 13ª Ed, Rio de Janeiro:Forense, vol. V, p. 431, nº 237.

Logo, no tocante à profundidade, o §1º do art. 515, dispõe que serão “objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha resolvido por inteiro”. Exemplo recorrente da situação retratada no preceito legal é o da possibilidade do tribunal julgar o mérito da causa, acolhendo ou rejeitando o pedido, quando a sentença tiver decretado a prescrição ou a decadência (sentença esta que é definitiva porque dispõe sobre o mérito por força de preceito expreso contido no art. 269, IV, do CPC). O tribunal *prosegue* no julgamento do mérito, apreciando o pedido, enquanto o juiz de 1º grau de jurisdição não havia resolvido o mérito por inteiro.

Mas vejam, isso somente é possível porque conforme autoriza o §1º, do art. 515, todas as questões foram suscitadas ou discutidas; por outras: houve o desenrolar pleno do processo, observando-se o contraditório e a ampla defesa. Encontra-se o processo *maduro* para julgamento do mérito da causa pelo tribunal.

A turma julgadora, ao apreciar a apelação, não poderia prosseguir no julgamento do mérito da causa, se por exemplo, a decadência tivesse sido reconhecida pelo juiz logo no limiar do procedimento, antes mesmo da triangularização da relação processual. Abre-se um pequeno parêntesis para realçar que nesta última situação há uma certa inconsistência no CPC, já que a decisão que decreta a decadência é de mérito (mesmo que rigorosamente seja uma *questão preliminar de mérito*), mas o Código enquadra-a em caso de indeferimento da inicial com a extinção do processo sem julgamento de mérito (art. 267, I, c.c., art. 265, IV).

Como o réu na situação prefigurada ainda não havia sido citado, não poderá o órgão *ad quem* passar, desde logo, ao julgamento do pedido. Se entender de revisar a sentença, o tribunal deve cassá-la, devolvendo-se os autos ao 1º grau de jurisdição. Afastada a decadência, deve o juiz dar prosseguimento ao feito, propiciando ao réu controverter sobre os pontos alegados pelo autor, transformando-os em *questões suscitadas e discutidas*, conforme previsão do art. 515, §1º, do CPC, e ao final uma nova sentença ser proferida.

Prosseguindo, o §2º, do art. 515 estabelece que se, a despeito do pedido ou da defesa possuir mais de um fundamento, o juiz decidir com base em apenas um deles, o

efeito devolutivo da apelação, atuando no plano vertical, devolverá ao tribunal o conhecimento de todos eles.

Destarte se o autor pretender, por exemplo, anular um negócio jurídico mediante dois fundamentos, o primeiro, de incapacidade relativa do agente, e o segundo, erro (art. 171, I e II, do Código Civil), ambos contestados pelo réu, e o juiz acolher o pedido apenas por erro, a apelação do réu devolverá ao tribunal o conhecimento de ambos os fundamentos. Conhecida a apelação, a turma julgadora poderá negar provimento à apelação reconhecendo ter havido erro (mesma fundamentação da sentença), ou por acolher a incapacidade do agente, ou ainda, por ambos os fundamentos. Contudo, para dar provimento à apelação, deverá a turma julgadora afastar os dois fundamentos do pedido.

Situação análoga ocorre quando o réu declinar mais de um fundamento em sua contestação e o juiz julgar improcedente o pedido por apenas um deles; a apelação do autor permitirá que o tribunal conheça de todos eles.

O §3º, do art. 515, dispositivo criado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, não consiste em completa novidade deste recurso.

Antes de sua criação, o provimento da apelação interposta contra sentença terminativa, ao afastar o motivo da extinção do processo sem julgamento de mérito, consistia sempre num juízo de cassação. O tribunal anulava a sentença, devolvia os autos ao 1º grau de jurisdição, determinando o prosseguimento do feito até a prolação da sentença de mérito. Contra a sentença de mérito, nova apelação seria cabível.

Buscando-se a efetividade do processo, o legislador incrementou a técnica, e à semelhança do art. 753, do Código de Processo Civil de Portugal, permitiu ao tribunal que, observados certos requisitos, ao acolher as razões da apelação, ingresse no julgamento do mérito da causa.

Percebe-se sensível semelhança com a norma do §1º do próprio art. 515. Entretanto, a novidade consiste na expansão da regra que permite ao tribunal julgar pela primeira vez no processo, o pedido inicial, reformando (e não mais cassando) a sentença terminativa.

De maneira semelhante ao §1º, do art. 515, que permite o prosseguimento no julgamento do mérito quando todas as questões foram suscitadas e discutidas, o §3º

exige que o processo esteja *maduro* para julgamento do mérito. Considera-se maduro o processo, conforme os requisitos da lei, que a causa contenha questão exclusivamente de direito e esteja em condições de julgamento, vale dizer, tenha sido assegurado contraditório pleno, conferindo às partes oportunidade para deduzir pedido e defesa e produzir provas. Não preenchido o requisito legal, tanto no §3º, quanto no §1º, o tribunal deverá cassar a sentença remetendo os autos ao juízo monocrático. Nota-se que a técnica empregada se assemelha ao julgamento antecipado da lide, na forma do art. 330, I, do CPC.

A lei possibilitou que a atividade cognitiva do tribunal ultrapassasse o objeto da apelação que estava, frise-se, apenas no plano horizontal, limitado ao que fora objeto de julgamento pelo juízo *a quo*.

Comporta destacar que é irrelevante a questão sobre se existe ou não pedido do recorrente para apreciação do mérito da causa. No regime legal anterior tal pedido seria juridicamente impossível. Atualmente é a lei que determina ao órgão *ad quem*, dando-lhe competência, que julgue o mérito da causa.

Sob outro aspecto, não há o que se falar sobre violação do princípio do duplo grau de jurisdição. Primeiramente, por este não se tratar de uma garantia constitucional, razão pela qual o legislador infraconstitucional pode mitigar sua aplicação, dando relevo a outros valores. Em segundo lugar, e mais importante, o duplo grau é satisfeito com a possibilidade da questão principal (mérito) ser apreciada em 1º grau de jurisdição, mesmo que efetiva e concretamente ela não o venha a ser. Deste modo, embora o processo tenha se desenvolvido, válida e regularmente, tenham sido observados o contraditório e a ampla defesa, dando-se ensejo às partes para produção de provas, e ainda assim tenha sido proferida sentença terminativa, estará o tribunal autorizado a julgar o mérito da causa, ao conhecer da apelação e afastar o fundamento da sentença. O raciocínio é válido para ambos os parágrafos 1º e 3º do art. 515, do CPC.

É interessante perceber que a alteração da redação do art. 463, do CPC pela Lei nº 11.232/05, corrobora a técnica adotada no art. 515, §§1º e 3º, deixando de prever que o juiz ao proferir sentença de mérito encerra sua função jurisdicional. O mérito da causa, naquelas hipóteses, será julgado somente uma vez e pelo órgão de 2º grau de jurisdição.

5 - Efeito Suspensivo

O terceiro efeito da apelação é o *suspensivo*. Rigorosamente não é a apelação que tem efeito suspensivo, mas a eficácia da sentença, desde a sua prolação, fica tolhida enquanto (e se efetivamente o for) sujeita a recurso de apelação, por disposição expressa do art. 520, *caput*, 1ª parte, do CPC.

A sentença produzirá efeitos desde logo quando retratar alguma das hipóteses constantes dos incisos do art. 520, ou quando legislação extravagante nesse sentido dispor (v.g. art. 58, V, da Lei nº 8.245, de 18.10.1991 – a Lei de Locação de Imóveis Urbanos).

Por outro lado, nas situações em que a regra for o recebimento da apelação desprovido de efeito suspensivo, ou seja, incidindo apenas o efeito devolutivo, poderá o juiz ou o relator no tribunal conceder o efeito suspensivo, desde que requerido pelo apelante e demonstrado mediante relevante fundamentação que no caso concreto o cumprimento imediato da sentença é passível de provocar lesão grave e de difícil reparação, na forma do que estipula o parágrafo único do art. 558, do CPC.

A apelação recebida apenas no efeito devolutivo permite que a sentença produza efeitos, podendo ser executada provisoriamente mediante a extração de carta de sentença, conforme o art. 521, do CPC, que não foi derogado pela Lei nº 11.232/05. O procedimento híbrido, criado pela referida lei, para o cumprimento de sentença condenatória em quantia segue igualmente esse regime jurídico, consoante o novo art. 475-I, §1º, do CPC.

5.1 – O Projeto de Lei nº 3.605/2004

Como apontamos no item 3, a regra geral concernente aos efeitos da apelação é do seu recebimento no duplo efeito, devolutivo e suspensivo (art. 520, *caput*, 1ª parte, do CPC).

Há, contudo, projeto de lei no Congresso Nacional (Projeto de Lei nº 3.605/2004) que, ao ser aprovado, irá modificar essa norma geral: a apelação será recebida, em regra, somente no efeito devolutivo.

Três importantes aspectos podem ser destacados desta quinada de posição em relação à regra original do Código: (i) há uma valorização das sentenças proferidas pelos juízes de 1º grau; (ii) igualmente, valoriza-se a posição do autor que se revelou merecedor de tutela jurisdicional, ao invés de valorizar-se a posição do réu reconhecido por sentença como vencido; e, (iii) imprimi-se maior celeridade para a solução do conflito de interesses deduzido no processo.

Originalmente o projeto de lei estabelecia a alteração do art. 520, do CPC, que passaria a ter a seguinte redação: “Art. 520. A apelação terá somente efeito devolutivo, podendo o Juiz dar-lhe efeito suspensivo para evitar dano irreparável à parte”.

A redação atual do projeto é resultado de alteração provocada pela Emenda nº 2 do Plenário do Senado Federal, de autoria do Senador Demóstenes Torres do Partido Democratas de Goiás, cujo texto é o seguinte:

‘Art. 520. A apelação será recebida no efeito devolutivo, devendo, no entanto, ser recebida também no efeito suspensivo quando disposição expressa de lei assim o determinar, ou quando interposta de sentença:

- I – proferida em ação relativa ao estado ou capacidade da pessoa;
- II – diretamente conducente à alteração em registro público;
- III – cujo cumprimento necessariamente produza conseqüências práticas irreversíveis;
- IV – que substitua declaração de vontade;
- V – sujeita a reexame necessário.’

..... ” (NR)

Dois aspectos significativos foram alterados entre as versões atual e original do projeto de lei. Primeiramente, o legislador não quis conferir ao Judiciário a prerrogativa para, em cada caso concreto, interpretar e aplicar o conceito vago *dano irreparável à parte* para a concessão do efeito suspensivo à apelação. Em segundo lugar, a apelação

somente será recebida no efeito suspensivo quando expressamente previsto em lei, ou em uma das hipóteses taxativas estabelecidas nos cinco incisos do dispositivo legal.

À vista disso, alguns comentários sobre o conteúdo das referidas alterações se fazem necessários.

Em primeiro lugar, é plausível vislumbrar que em situações concretas nas quais a execução da sentença possa, na pendência de apelação sem efeito suspensivo, vir a causar dano irreparável à parte, a sustação de sua eficácia deverá ser buscada por outro remédio processual, v.g. o mandado de segurança ou as ações cautelares.

Em segundo lugar, parece-nos correto o elenco dos incisos I a III do dispositivo, pois em todos eles a finalidade é conferir segurança jurídica, impedindo que a sentença produza efeitos, enquanto não transitada em julgado. Assim, a sentença proferida em ação relativa ao estado ou capacidade da pessoa; ou que conduza diretamente à alteração em registro público; ou ainda, cujo cumprimento necessariamente produza consequências práticas irreversíveis. Este último caso se assemelha a previsão do art. 273, §2º, do CPC, que impede o juiz de conceder antecipação de tutela quando houver o perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Em terceiro lugar, verifica-se que a hipótese do inciso IV é redundante, já que o art. 466-A prescreve que a sentença que condenar o réu a emitir declaração de vontade produzirá os efeitos da declaração omitida somente após o seu trânsito em julgado.

E por último, é impertinente a hipótese do inciso V pois insere em dispositivo que disciplina os efeitos do recurso da apelação instituto de natureza diversa, o reexame necessário ou duplo grau obrigatório. O reexame necessário tem natureza jurídica de condição de eficácia da sentença, impedindo que esta produza efeitos enquanto não for reapreciada por outro órgão jurisdicional. Não se trata de recurso, meio processual *voluntário* para revisão de decisões judiciais. Cada um dos institutos é norteado por princípios antagônicos: aos recursos aplica-se o princípio dispositivo, ao passo que para o duplo grau obrigatório vige o princípio inquisitivo.

6 - Efeito Substitutivo

O quarto efeito que pode produzir a apelação é o *substitutivo*. O art. 512, do CPC, diz que o julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto do recurso.

O efeito substitutivo comporta uma explicação à luz dos diferentes vícios que se alegue padeça a sentença.

Conhecida a apelação interposta sob fundamento de que a sentença é injusta, vale dizer, que o juiz incorreu em *error in iudicando*, qualquer que seja o resultado do julgamento, o acórdão substituirá a sentença. Logo, negado provimento à apelação, o acórdão terá o mesmo conteúdo da sentença, naquilo que foi impugnado. Contudo, há substituição da decisão do órgão hierarquicamente inferior pela proferida pelo hierarquicamente superior.

Como havíamos alertado, apesar do mesmo conteúdo das decisões de 1º e 2º graus de jurisdição, o tema é relevante para saber qual o título que servirá de base para eventual execução, e qual decisão poderá ser objeto de ação rescisória e qual o órgão judicial competente. No caso prefigurado, é o acórdão que transitará em julgado e não a sentença, apesar do tribunal ter negado provimento à apelação. Em decorrência, é o acórdão que constitui o título executivo judicial e é passível de ação rescisória.

Por outro lado, quando o apelante fundamenta o seu recurso em *errores in procedendo*, significa entender que houve vício de atividade (ou procedimento) do juiz, reputando-se ser ilegal a sentença. Neste caso, o resultado do julgamento é relevante para saber se incide ou não o efeito substitutivo da apelação.

Negado provimento à apelação, há substituição do conteúdo da sentença pelo do acórdão (que enfatize-se é de mesmo teor). Todavia, se for provida a apelação, ao invés de efeito substitutivo, surgirá o efeito rescindente da apelação, anulando-se a sentença. Há um juízo de cassação proferido pelo tribunal, que resulta na necessidade de o juiz prolatar uma nova sentença isenta do vício acolhido pelo tribunal.

7 - Efeito Translativo

Identificamos como quinto efeito da apelação o *translativo*. A peculiaridade do efeito translativo é dele ser regido pelo princípio inquisitivo, antagônico ao princípio dispositivo que rege o efeito devolutivo da apelação.

Pelo efeito translativo todas as questões de ordem pública deverão ser apreciadas pelo órgão *ad quem* independentemente de serem suscitadas pelo apelante.

Tratam-se, principalmente, das questões preliminares ao mérito da causa (as condições da ação: possibilidade jurídica do pedido, interesse processual e legitimidade para a causa; e os pressupostos processuais), e na fase recursal, as preliminares ao mérito do recurso (os requisitos de admissibilidade recursal), conforme dispõem os arts. 267, §3º, e 301, §4º, do CPC.

8 - Efeito Expansivo

Como sexto efeito do recurso da apelação, apontamos o *expansivo*. O efeito expansivo propicia decisão mais abrangente que o reexame da matéria impugnada.

O efeito expansivo pode ser desdobrado em duas espécies: objetivo e subjetivo.

São exemplos de situações que retratam tal efeito derivado da apelação: (i) a hipótese em que o tribunal ao julgar a apelação interposta contra sentença de mérito, reconhece a litispendência que não fora objeto da impugnação, extinguindo o processo sem julgamento de mérito (efeito expansivo objetivo); e, (ii) o caso de litisconsórcio unitário em que apenas um dos litisconsortes apela da sentença, e cujo provimento do recurso aproveita aos litisconsortes que não haviam recorrido (efeito expansivo subjetivo).

9 - Efeito Regressivo

O sétimo e último efeito que o recurso de apelação pode provocar é o chamado efeito *regressivo*. Por força do efeito regressivo fica o juiz autorizado a se retratar e alterar a sua sentença, observado o limite fixado pela impugnação do apelante.

Originalmente, o CPC admitia um juízo de retratação de decisões interlocutórias, como continua a ocorrer com o recurso de agravo interposto em qualquer de suas

modalidades: retido (art. 523, §2º), por instrumento (art. 529) e interno (art.557, §1º). Esse panorama modificou-se incidindo o efeito regressivo também sobre a apelação.

Considera-se terminativa a sentença que tiver extinguido o processo sem julgamento de mérito (art. 267), dela cabendo o recurso de apelação (art. 513). As alterações da Lei nº 11.232/05 relativas ao conceito de sentença (art. 162, §1º) e das sentenças definitivas (art. 269, *caput*), acabou por piorar o conceito das sentenças terminativas.

Se se admitisse a definição de sentença apenas pelo seu conteúdo substancial, a redação do *caput* do art. 267 estaria duplamente equivocada. Primeiro: a sentença terminativa não extingue o processo sem julgamento de mérito; antes da vigência do referido diploma legal, extinguiu apenas o procedimento em 1º grau de jurisdição, que poderia ter seguimento em procedimento recursal. Segundo: agora nem isto ocorre já que, via de regra, haverá condenação em sucumbência. O procedimento por ter se tornado híbrido seguirá para a satisfação (execução) do valor da sucumbência, em 1º grau de jurisdição. Deve, portanto, ser adotado o critério misto derivado de interpretação lógica e sistemática e não apenas literal, como esclarecido no item 2 do presente artigo.

A primeira situação que faz incidir o efeito regressivo da apelação, surge quando o juiz indeferir liminarmente a petição inicial, conforme art. 296, do CPC (redação dada pela Lei nº 8.952, 13.12.1994). Neste caso, o juiz poderá se retratar em 48 horas; caso contrário, os autos serão remetidos ao tribunal, sem a necessidade de prévia citação do réu para acompanhar o recurso.

Outra hipótese mais recente é a do art. 285-A, do CPC, criado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006. O dispositivo criou a chamada *sentença liminar de improcedência*, ou *julgamento imediato de processos repetitivos*, ou *julgamento antecipadíssimo de mérito*, ou ainda *sentença de improcedência initio litis* etc. O juízo de retratação poderá ser exercido no prazo de 5 dias da interposição do recurso. Seguem-se as regras pertinentes ao juízo de admissibilidade, efeitos e procedimento da apelação. A peculiaridade está no fato de que o réu será citado para responder ao recurso.

É oportuno destacar que para que o juiz possa se retratar da sentença, o recurso de apelação deve ter preenchido seus requisitos de admissibilidade. O juízo negativo de admissibilidade recursal tem natureza declaratória, retroagindo seu efeito ao momento da inadmissibilidade, fazendo cessar o efeito obstativo e, via de consequência, provocando o trânsito em julgado da causa naquele momento, o que impede a prática de qualquer ato processual posterior, inclusive o exercício da retratação da sentença.

Recordamos que antes mesmo das reformas apontadas no CPC, que propiciaram a incidência do efeito regressivo no recurso de apelação, fora do sistema codificado, o art. 198, VIII, da Lei nº 8.069, 13.07.1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), já autorizava a retratação da sentença no prazo de 5 dias.