

APONTAMENTOS ACERCA DA AMPLIAÇÃO DO OBJETO DO RECURSO DE APELAÇÃO E DA LEGITIMIDADE PARA RECORRER SOB A ÓTICA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Ancilla Caetano Galera FUZISHIMA¹

Ana Claudia dos Santos ROCHA²

RESUMO: O presente estudo tem como objeto a ampliação das hipóteses de cabimento do recurso de apelação bem como a legitimidade para interposição do referido recurso sob a égide do Novo Código de Processo Civil (NCPC). Mais especificamente, no que se refere a legitimidade para recorrer e acerca das duas novas modalidades de intervenção de terceiros, quais sejam, a legitimidade recursal do *aminus curiae* e a dos sócios ou da sociedade, em razão da Desconsideração da Personalidade Jurídica. Tem-se como objetivo geral promover o entendimento das alterações do recurso de apelação no NCPC e como objetivo específico esboçar as hipóteses de cabimento e de legitimidade. Para tanto, a pesquisa pautou-se no método dedutivo, embasado na pesquisa documental e revisão bibliográfica.

PALAVRAS CHAVE: apelação; objeto; legitimidade; novo Código de Processo Civil

¹ Professora Assistente no curso de Direito da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, Campus de Três Lagoas – MS. , Mestre em Direito – Área de Concentração :Tutela Jurisdicional no Estado Democrático de Direito, pela Unitoledo – Araçatuba (2007); especialista em Direito do Trabalho pela Universidade Católica Dom Bosco – Campo Grande (MS) e graduada em Direito pela UNESP (Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” – Franca- SP).Desenvolve pesquisas na área de direito processual –constitucional e políticas públicas e direitos fundamentais.

² Professora Assistente no Curso de Direito da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul, Campus de Três Lagoas. Coordenadora do Grupo de Pesquisa: Políticas Públicas e Direitos Fundamentais. Doutoranda em Educação pela Universidade Federal da Grande Dourados/MS. Mestre em Direito pela Universidade Metropolitana de Santos/SP. Especialista em Direito e Gestão Empresarial pela Associação de Ensino e Cultura do Mato Grosso do Sul, MBA em Administração Pública e Gestão de Cidades pela Universidade Anhanguera-UNIDERP, Graduada em Direito pela Instituição Toledo de Ensino. URL: <http://lattes.cnpq.br/7426727277939545>. advaclaudia@gmail.com

1. Considerações introdutórias acerca do sistema recursal brasileiro, do princípio do duplo grau de jurisdição e o conceito geral de recursos

O Estado, por intermédio do Poder Judiciário, dita suas decisões pela “boca de seus juízes”³, em quaisquer das instâncias jurisdicionais. Portanto, das decisões judiciais que contenham conteúdo decisório, permite-se a interposição de recursos, a fim de que referidas decisões possam ser revistas, reexaminadas, e é certo que nossa Constituição Federal (implicitamente) e a legislação infraconstitucional nos garantem a impugnação das decisões judiciais havidas em razão da possível falibilidade humana dos julgadores em geral.

Preleciona SANTOS:

Considerando a posição do juiz na relação processual, de sujeito imparcial, não seria ilogismo conferir-se às suas decisões o caráter de irrevogáveis. Proferidas e publicadas, poderiam ser imutáveis. Mas os juízes são criaturas humanas e, portanto, falíveis, suscetíveis de erros e injunções, razão bastante para os ordenamentos processuais de todos os povos, com o propósito de assegurar justiça o quanto possível perfeita, propiciarem a possibilidade de reexame e reforma de suas decisões por outros juízes, ou mesmo pelos próprios juízes que as proferiram. (2011, p 104)

Outrossim, no que se refere ao sistema recursal, não é demais concluir que o direito ao reexame nasceu, também, em decorrência da formação do próprio Estado.

Antes da formação do então incipiente e embrionário Estado, não há que se falar em recursos ou impugnação às decisões proferidas - fora, pois, com o advento do Estado que os meios de impugnação floresceram.

Tal afirmativa é feita para justificar os motivos que estão por trás da instituição do direito de recorrer, quais sejam, o controle dos atos decisórios e a falibilidade humana. Os recursos, disseminados em todos os tempos e dentre quase todos os povos, decorrem da tendência natural de todo e qualquer homem de não se conformar, ao menos não à primeira vista, com uma decisão que lhe seja desfavorável. Se assim não fosse, não se encontrariam justificativas plausíveis para que o princípio do duplo grau de jurisdição se espraiasse, desde remotas eras, por quase todas as civilizações.

³ Utilizamos em larga escala a expressão acima, ainda que já tenhamos superado a definição apresentada por MONTESQUIEU, “Do Espírito das Leis, *os juízes de uma nação não são, como dissemos, mais que a boca que pronuncia as sentenças da lei, seres inanimados que não podem moderar nem sua força nem seu rigor.* (1973: p. 160)

No tocante ao princípio do duplo grau de jurisdição, é imperioso destacar que o mesmo decorre do princípio do devido processo legal e é postulado do Estado Democrático de Direito. A doutrina e jurisprudência brasileiras muito discutiram se o referido princípio estaria ou não assegurado em termos absolutos pela Constituição Federal. É fato que o texto constitucional não declarou, de forma expressa e textual, acerca da obrigatoriedade de observância do duplo grau em todo e qualquer processo e é correto dizer, portanto, que eventuais restrições ou mitigações ao mesmo são absolutamente coerentes com o texto constitucional.⁴

Para tanto, vale transcrever as lições de DINAMARCO:

Diferentemente dos demais princípios integrantes da tutela constitucional do processo, este não é imposto pela Constituição com a exigência de ser inelutavelmente observado pela lei. Além de não explicitar exigência alguma a respeito, ela própria abre caminho para casos em que a jurisdição será exercida em grau único, sem possibilidade de recurso. (2003, p.240-241)

Obtempera THEODORO JUNIOR:

O instituto do recurso vem sempre correlacionado com o princípio do duplo grau de jurisdição, que consiste na possibilidade de submeter-se a lide a exames sucessivos, por juízes diferentes, como garantia da boa solução. Embora inexista texto expresso na Constituição, a doutrina ensina que o duplo grau de jurisdição está ínsito em nosso sistema constitucional. (2002, p 505)

Para além das discussões doutrinárias acerca do assunto, é certo que, atualmente, prevalece a tese de que referido princípio é garantia processual constitucional implícita ao sistema constitucional brasileiro, posto que decorre do princípio do devido processo legal.

Os recursos surgem nos ordenamentos jurídicos, como meios de impugnação das decisões judiciais, ao lado das ações autônomas de impugnação (como, por exemplo, a ação rescisória e o mandado de segurança) e de sucedâneos recursais (correição parcial, pedido de reconsideração, etc.).O ato de recorrer é, por assim dizer, decorrência lógica do direito subjetivo público exercitado em face do Estado-juiz (BUENO, 2014), sendo correto dizer que é uma extensão do direito de ação e de defesa, já que os recursos são interpostos dentro do mesmo processo em que fora proferida uma decisão judicial da qual se está a recorrer. Quer-se com isso dizer que *é exercitável na mesma relação jurídica processual em que foi proferida a decisão recorrida, vale dizer, sem que se instaure um novo processo.* (ORIONE NETO, 2009, p 4).

⁴ BARROSO, Darlan. Manual de Direito Processual Civil. Recursos e processo de execução. Volume 2, Barueri, SP:Manole, 2007, p. 6 *Dizer tratar-se o duplo grau de jurisdição de um direito fundamental da Constituição da República, não importa em afirmar ser ele um direito irrestrito ou ilimitado.*

Por fim, a definição de Recurso se faz premente. Por todos, a definição de Barbosa Moreira(1993, p 207), *in verbis, remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, invalidação, esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna.*

Recurso, portanto, é o meio processual posto à disposição das partes, do Ministério Público ou de um terceiro interessado (NERY JUNIOR, 2000), que tem o poder de provocar o reexame de uma decisão judicial, pela mesma autoridade judiciária, ou por outra hierarquicamente superior, visando a obter a sua reforma, invalidação, esclarecimento ou integração da decisão judicial recorrida.

Pode-se dizer, portanto, que a finalidade dos recursos, em geral, é reformar, invalidar esclarecer ou integrar a decisão da qual se está a recorrer (ou parte dela) , a depender da espécie recursal utilizada para tal desiderato.

No novo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), já em vigor, são estas as espécies recursais capituladas pelo artigo 994, a saber: I - apelação; II - agravo de instrumento; III - agravo interno; IV - embargos de declaração; V - recurso ordinário; VI - recurso especial; VII - recurso extraordinário; VIII - agravo em recurso especial ou extraordinário; IX - embargos de divergência.

Como se pode antever, a novel legislação não primou pela radical diminuição do número de espécies recursais, mas, naquilo que mais de perto se nos interessa – o trato do recurso de apelação pela novel legislação processual - pode-se destacar que foram revogados os embargos infringentes (ainda que, em seu lugar, tenha permanecido uma nova “técnica de complementação de julgamento”) e o agravo retido, por conta da alteração sensível no sistema de preclusão estabelecido pelo direito processual civil atual.

Dentre as nove espécies recursais previstas pela nova legislação processual, tratar-se-á do recurso de apelação, que é, dentre todas as espécies recursais, o recurso por excelência.

2. Noções preambulares acerca do recurso de apelação no direito processual civil brasileiro.

O recurso de apelação está capitulado nos artigos 1009 a 1014 do novo Código de Processo Civil. É, sem dúvida, o recurso por excelência, dentre todas as outras espécies recursais, não só por ser o mais antigo, como por sua universalidade.

Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery prelecionam:

A apelação é o recurso por excelência, de cognição ampla, que possibilita pedir-se ao tribunal *ad quem* que corrija os *errores in iudicando* e também os *errores in procedendo* eventualmente existentes. Esta ampla cognição permite que se impugne a ilegalidade ou injustiça da sentença, bem como propicia o reexame de toda a prova produzida no processo. (2006, p. 738)

Esclarece THEODORO JUNIOR, (2002, p. 517), quando da análise do recurso de apelação durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973:

Apelação, portanto, é o recurso que se interpõe das sentenças dos juízes de primeiro grau de jurisdição para levar a causa ao reexame dos tribunais de segundo grau, visando a obter uma reforma total ou parcial da decisão impugnada, ou mesmo sua invalidação.

A apelação é, sem dúvida alguma, o mais antigo e mais tradicional recurso no processo civil (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015, p527)e, para além de sua importância histórica, também tem a função de nortear, naquilo que for possível, o procedimento dos demais recursos , já que vários regramentos disciplinados pelo recurso de apelação são também aplicáveis, naquilo que não se desassemelham, às demais espécies recursais previstas , atualmente, no artigo 994 do Código de Processo Civil de 2015.

Evidente a importância do recurso de apelação no sistema processual civil brasileiro. Importante destacar considerações de MONIZ DE ARAGÃO acerca da existência e necessidade de recursos:

Qualquer meditação sobre recursos no processo judicial deve ter presente, apesar de suspeitas quanto à genuinidade, a lição de ULPIANO: *Appellandi usus quam sit frequens quamque necessarius, nemo est qui nesciat, quippe cum iniquitatem iudicantium vel imperitiam recorigat: licet nonnumquam bene latas sententias in peius reformet, nequem enim melius pronuntiat qui novissimus sententiam laturus est”* (Digesto, L. 49,I, princ.). Da tradução castelhana de ALVARO D’ORS, que passo para o vernáculo, tem-se que: Ninguém ignora quão frequente e necessária é a prática das apelações, já que serve para emendar a injustiça ou a imperícia dos juízes, por mais que às vezes sirva para empiorar as sentenças bem dadas e nem sempre sentencie melhor quem o faz por último. (ARAGÃO, 2006, p 9-10)

3. Do cabimento do recurso de apelação – Ampliação do objeto do recurso de apelação - quais as decisões judiciais “apeláveis” segundo o novo Código de Processo Civil ?

O *caput* do artigo 1009 estabelece que *Da sentença cabe apelação*. Portanto, tal como nos Códigos de 1939 e 1973, a apelação, de regra, é o recurso cabível em face de toda e qualquer sentença civil, com resolução de mérito (definitiva) ou sem resolução de mérito (terminativa), prolatada em processos de conhecimento

(procedimento comum ou procedimentos especiais) e processo de execução⁵, de jurisdição voluntária ou contenciosa.

Até aqui, nenhuma novidade. O ato a ser impugnado pelo recurso de apelação é a sentença, que, a rigor e de acordo com o artigo 203, §1º do Código de processo civil atual⁶, é o pronunciamento judicial que, com ou sem resolução de mérito, põe fim ao processo de conhecimento ou, no que se refere à execução, a extingue.

Todavia, é de se perguntar: O que há de novo acerca do cabimento do recurso de apelação a partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil? Houve ampliação das hipóteses de cabimento do recurso de apelação? É de se notar que as sentenças são, como sempre o foram, decisões “apeláveis” por excelência. Mas, para além das sentenças, há, a partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, uma outra categoria de decisão “apelável”, qual seja, a decisão interlocutória “não agravável” de instrumento. Repise-se: não toda e qualquer decisão interlocutória, mas as interlocutórias que não podem ser impugnadas pelo recurso de agravo de instrumento.

Vale dizer: com a extinção do recurso de agravo retido, em razão da substancial alteração do sistema de recorribilidade das decisões interlocutórias, as interlocutórias que porventura não estejam previstas no rol do artigo 1015 do Código de Processo Civil de 2015 não sofrerão preclusão e, via de consequência, poderão ser atacadas por intermédio do recurso de apelação (nas razões recursais - em preliminar de apelação ou em capítulo ou item próprio- ou nas contrarrazões recursais). É fato que no Código de Processo Civil de 1973, as decisões interlocutórias de primeira instância, de regra, eram agraváveis⁷, seja por agravo retido (na sua grande maioria) ou por agravo de instrumento, havendo, por óbvio, regramento específico para cada uma das modalidades de agravo ora mencionados⁸. Tais regras estão revogadas em razão da entrada em vigor da nova legislação processual civil.

⁵ Vale lembrar a exceção a essa regra: das sentenças proferidas pelos Juizados Especiais deve-se interpor o recurso inominado, segundo legislação aplicável à espécie.

⁶ Lei 13.105, de 16 de março de 2015: *Art.203- Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.*

§1º: Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

⁷ *O recurso de agravo é o recurso cabível de toda e qualquer decisão interlocutória proferida no processo civil, salvo se houver disposição expressa do legislador em sentido contrário. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues.; TALAMINI, Eduardo. Curso Avançado de Processo civil. Teoria geral do processo e processo de conhecimento, volume 1, 15 ed. rev. e atual., São Paulo, RT, 2015, p 771.*

⁸ Lei nº 5.869, DE 11 DE JANEIRO DE 1973, artigos 522 a 529.

No Código de Processo Civil de 2015, as regras acerca do cabimento do recurso de apelação se alteraram, já que, por intermédio da apelação, poder-se-á atacar **duas** espécies de decisões judiciais, quais sejam, sentenças e boa parcela das decisões interlocutórias. Melhor dizendo: das sentenças, em geral⁹ e das decisões interlocutórias não preclusas e “não agraváveis por instrumento”, caberá recurso de apelação. Houve um incremento do tipo de decisões “apeláveis” e, por conseguinte, uma ampliação dos propósitos do recurso de apelação.

Com a extinção do recurso de agravo retido, e com a novo rol de hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, a regra atual é a seguinte : havendo decisão interlocutória proferida na primeira instância, o(s) legitimado(s) a interpor recurso acerca de uma decisão interlocutória deverão fazer a seguinte análise, a fim de que se possa valer do recurso adequado para combater a decisão recorrida: se a mesma puder ser impugnada pelo recurso de agravo de instrumento (estiver elencada no rol - taxativo? - do artigo e no parágrafo único do 1015 do CPC/15), o recurso cabível é o agravo de instrumento. Entretanto, se a decisão interlocutória não se fizer presente junto ao referido rol – e, claro, se se considerar que referido rol é taxativo¹⁰ - deverá ser atacada pelo recurso de apelação (nas razões ou contrarrazões recursais).

(...) O CPC/2015, portanto, torna absolutamente excepcionais as hipóteses de interposição de recurso em separado (agravo de instrumento) em face de decisões interlocutórias, determinando que sua impugnação se dê, em regra, no recurso de apelação ou nas contrarrazões a este apresentadas, o que fica claro diante do texto do §1º do art. 1009 em análise: § 1o As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.(MELLO, 2015, p.2235-6)

Destaque-se, por oportuno, Enunciado nº 355 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis:

Se, no mesmo processo, houver questões resolvidas na fase de conhecimento em relação às quais foi interposto agravo retido na vigência do CPC/1973, e questões resolvidas na fase de conhecimento em relação às quais não se operou a preclusão por força do art. 1.009, §1º, do CPC, aplicar-se-á ao recurso de apelação o art. 523, §1º, do CPC/1973 em relação àquelas, e o art. 1.009, §1º, do CPC em relação a estas.

⁹ Há exceções a essa regra. Lembrar, por exemplo, que as sentenças proferidas pelos Juizados Especiais são recorríveis por recurso inominado.

¹⁰ Já há alguns posicionamentos doutrinários acerca da não taxatividade do rol do artigo 1015 do novo Código de Processo Civil.

Ademais, importante frisar que o parágrafo único do artigo 1015 estabelece que contra as decisões interlocutórias proferidas nas fases de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário, o recurso cabível é o agravo de instrumento. Portanto, perante essas ações – sim, a liquidação de sentença e o cumprimento de sentença, por exemplo, possuem objeto próprio e independente das ações que as precedem e são, pois, típicas e específicas ações - o recurso adequado é o agravo de instrumento.

Elucidativas as considerações lançadas por Luiz Rodrigues Wambier, in “Breves Comentários ao Código de Processo Civil”:

A ação de liquidação de sentença tem objeto absolutamente distinto da ação condenatória que a precede, como da ação de execução (cumprimento). Enquanto na primeira o que o autor pede é o reconhecimento de determinada obrigação (*an debeat*), na liquidação o que se pede é a determinação do valor ou da extensão dessa mesma obrigação, cuja responsabilidade, do réu diante do autor, foi decidida pela sentença ilíquida. Se a ação de conhecimento visa a obtenção de sentença condenatória, a segunda tem por objetivo a obtenção de decisão que resolva outra lide, até então não discutida diante do Poder Judiciário, que é exata e precisamente a lide de liquidação. O que se quer afirmar é que o juiz, ao resolver a lide de liquidação, o faz por meio de decisão que tem conteúdo típico de sentença de mérito. No passado, havia sentença de liquidação, contra a qual podia a parte manejar o recurso de apelação. Com a alteração legislativa que se deu nas últimas décadas de vigência do CPC/1973, a liquidação passou a ser resolvida por decisão, agravável, portanto. O parágrafo único do artigo 1015 informa que cabe agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença. Trata-se de situação excepcional em que há decisão com conteúdo de sentença de mérito mas, por se tratar, por definição legal, de decisão, desafia o agravo.(2015, p 1317-1318) (g.n.)

Bom ressaltar, também, que segundo previsão do parágrafo terceiro do artigo 1009, “cabará apelação da sentença mesmo quando nesta houver um capítulo com decisão impugnável pela via de agravo de instrumento. Isto significa, por exemplo, que se o juiz tiver concedido ou cassado tutela provisória na própria sentença, desta caberá apelação, que abrangerá, também, o capítulo de que consta esta decisão”.(WAMBIER, 2015, p 1440).

No mesmo sentido:

Todas as questões decididas na sentença são passíveis única e exclusivamente do recurso de apelação (art. 1009, §3º, e 1013,§5º). Pouco importa que a mesma questão, acaso decidida em momento anterior à sentença, desafie recurso de agravo de instrumento: o simples fato de terem sido decididas na sentença faz com que, na ótica do legislador, transformem-se em questões próprias ao recurso de apelação. (MARINONI; ARENHART, MITIDIERO, 2015, p528)

3. Legitimidade e interesse de recorrer segundo o novo Código de Processo Civil de 2015.

O cumprimento de alguns requisitos (ou pressupostos) são exigidos de todas as espécies recursais para que se dê o regular processamento deste ou daquele recurso. Se observados, dar-se-á o processamento desta ou daquela espécie recursal. Devem, portanto, ser observados pelo julgador quando da análise do recurso, a fim de que o mesmo possa viabilizar-se e atingir a sua finalidade, qual seja, a reforma, invalidação, esclarecimento ou a integração total ou parcial da decisão recorrida.

Por certo que a legitimidade é requisito que deve ser observado quando da interposição de qualquer recurso e, por conseguinte, do recurso de apelação.

Quem tem legitimidade para apelar? Segundo o artigo 996 do Código de Processo Civil de 2015,

Art. 996. O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica.

Parágrafo único. Cumpre ao terceiro demonstrar a possibilidade de a decisão sobre a relação jurídica submetida à apreciação judicial atingir direito de que se afirme titular ou que possa discutir em juízo como substituto processual.

Portanto, eis os legitimados a interpor o recurso de apelação: a) partes (autor, réu, litisconsortes), desde que sucumbentes; b) Ministério Público, quer como parte, quer como fiscal da ordem jurídica, e c) os terceiros interessados, que, segundo nos esclarece Flávio Cheim Jorge, *desde que tenham interesse jurídico no julgamento da causa, o que nasce do fato de serem titulares de (ou de poderem discutir em juízo como substitutos processuais) uma relação jurídica ligada àquela discutida em juízo.*(JORGE, 2015, p. 2222)

Dizer que alguém tem legitimidade para recorrer não é necessariamente o mesmo que dizer que tem interesse em recorrer, já que o interesse implica num *gravame que a prolação da decisão tenha causado ao recorrente.* (JORGE, 2015, p. 2220)

Decorre dizer que tem interesse em apelar aquele a quem a sentença (ou parte dela) e/ou a decisão interlocutória causou prejuízo. Não à toa, de regra, a parte vencida, no todo ou em parte, é legitimada a recorrer. E repita-se: vencida no todo ou em parte e, se vencida em parte, estará legitimada para apelar apenas daquela parte da decisão judicial em que tiver sido vencida. Por fim, não há óbice a que, vencida que tenha sido no todo, somente apele de parte da decisão passível de apelação.

Bom destacar que, como a parte vencida é legitimada para recorrer, segue-se que, se ambas as partes forem vencidas – caso, por exemplo de sentença de procedência em parte – estarão ambas as partes legitimadas para interpor o recurso de apelação.

O Ministério Público também tem legitimidade para recorrer, seja quando atua como parte, seja quando atua como fiscal da ordem jurídica, a teor do artigo 996 do atual Código de Processo Civil. Deve haver, é claro, no caso concreto, interesse de agir: pedido não atendido, ou não atendido inteiramente, e interesses pelos quais está zelando não terem sido favorecidos. (WAMBIER , 2015, p 1428).

Também detém legitimidade para interposição de recursos o terceiro interessado. No que se refere ao terceiro recorrente, importa ressaltar que o parágrafo único do artigo 996 faz a ressalva: de que esse terceiro deve demonstrar a possibilidade de que a decisão da qual está a recorrer atinja um seu direito ou que possa discutir referida decisão judicial como substituto processual.

Portanto, esse terceiro poderia ter sido assistente simples ou litisconsorcial ou, excepcionalmente, deverá demonstrar a possibilidade de que possa vir a sofrer consequências por conta de uma decisão judicial, razão pela qual a legislação lhe outorga legitimidade para dela recorrer.

3.1. Como a parte sucumbente, legítima que é para apelar, fará o seu recurso de apelação, seja no tocante à sentença, seja no tocante às decisões interlocutórias “apeláveis”? Da atual e dupla função das contrarrazões recursais no recurso de apelação.

Considerando todas as sensíveis alterações até aqui apontadas acerca do cabimento do recurso de apelação promovidas pelo Código de Processo Civil de 2015, como deverá ser feita a apelação pela parte sucumbente, legitimada a apelar, seja da sentença, como de eventual decisão interlocutória não agravável de instrumento?

Caso o apelante seja a parte vencida, o fará por intermédio das razões recursais. Destaque-se que, nas razões recursais, o apelante poderá impugnar a sentença (total ou parcialmente) e também as possíveis decisões interlocutórias não preclusas e não atacáveis pelo recurso de agravo de instrumento. Quando então, em respeito ao princípio do contraditório, será possibilitado ao recorrido, caso queira, a oferta de contrarrazões (aqui, típica peça processual de resistência), no prazo de 15(quinze)dias – no caso, contagem de prazo em dias úteis.

Entretanto, e por decorrência lógica das modificações havidas no recurso de apelação, caso a parte seja totalmente vencedora, e em razão do alargamento das funções do recurso de apelação, por certo poderá ter interesse em impugnar eventual decisão interlocutória “apelável”, ocasião em que deverá fazê-lo nas contrarrazões recursais (que, por certo, desempenhará, neste caso, o papel de um fidedigno recurso)- quando então, em respeito ao princípio do contraditório, será ofertado prazo de 15 (quinze) dias úteis ao então apelante para, querendo, apresentar eventual manifestação.

Elucidativas as lições de WAMBIER

O recurso de que se serve a parte para impugnar as interlocutórias não sujeitas a agravo de instrumento, portanto, é a apelação. Se for vencido, apelar-se-á, impugnando estas decisões e a sentença.

Se for vencedor, deve impugná-las por meio das contrarrazões, e estas desempenharão o papel de recurso – far-se-ão pedidos, nas contrarrazões, como se de um genuíno recurso se tratasse – uma outra apelação.

É como se o legislador tivesse conferido caráter dúplice à apelação. (2015, p 1440)

No que tange à impugnação da decisão interlocutória nas contrarrazões, esclarece Rogério Licastro de Mello :

(...) Tradicionalmente, as contrarrazões foram destinadas apenas à manifestação de resistência do recorrido relativamente à pretensão recursal veiculada na apelação. Eventual insurgência do apelado relativamente à sentença deveria ser veiculada em apelação própria deste, ou em apelação adesiva. No CPC/2015, contudo, com a modificação do sistema de impugnação das decisões interlocutórias (que passaram a não precluir no curso do processo, merecendo impugnação em razões de apelação ou em contrarrazões de apelação), as contrarrazões passaram a ter natureza jurídica híbrida, vale dizer, (i) tanto consistem em peça de resistência às razões de apelação, (ii) quanto podem consistir em peça recursal relativamente a decisões interlocutórias que o apelado resolva impugnar em sua resposta ao recurso. (...) As contrarrazões nas quais se impugna decisão interlocutória funcionam, nesse pormenor, como autêntico recurso, *ex vi* do §1º do art. 1009 ora analisado, e neste aspecto não guardam dependência com o recurso principal, como se recurso adesivo fosse. (2015, p. 2236)

Pode-se concluir, assim, que as contrarrazões recursais, a partir da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, ora funcionará como sempre funcionou, ou seja: (a) como peça processual defensiva do apelado, que terá a típica função de rechaçar a então apelação ofertada pelo apelante ou (b) novidadeiramente, como um autêntico recurso, independente da apelação ofertada pela parte contrária, e que, como recurso livre que é, deverá ser apreciado como tal, ainda que porventura o apelante, por exemplo, venha a desistir de seu recurso, ou o mesmo tenha sido, por quaisquer das

razões que a legislação prevê, inadmitido. Tanto isso é verdade que, havendo apelação por contrarrazões, necessariamente o juízo *a quo*, que não mais fará o juízo prévio de admissibilidade recursal, deverá abrir prazo de 15 (quinze) dias (no caso, úteis) ao então apelante para, querendo, rebater o genuíno recurso de apelação.

3.2 Breves considerações acerca da Legitimidade para Recorrer de Terceiros Intervenientes - sócios, sociedade e *amicus curiae* - que tenham ingressado na relação processual por meio das novas modalidades interventivas do Código de Processo Civil de 2015 – Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica (artigo 133 a 137 CPC/2015) e do *Amicus Curiae* (artigo 138 CPC/2015)

Não só autor e réu, desde que sucumbentes, têm legitimidade para recorrer. Como parte ou litisconsortes que passam a ser, alguns “partícipes” da relação processual (ou seja, terceiros intervenientes –como por exemplo o assistente simples ou litisconsorcial, o chamado ao processo, o denunciado a lide), também poderão passar a deter legitimidade para recorrer.

No presente artigo, tratar-se-á, a título de destaque, das novas modalidades de intervenção de terceiros, capituladas pela novel legislação processual civil, quais sejam: a) o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica (artigos 133 a 137) e b) o *amicus curiae* (artigo 138). Tais modalidades de intervenção de terceiros não estavam previstas no Código de Processo Civil de 1973¹¹.

De forma resumida, diz-se que:

[...] no incidente de desconsideração, há a ampliação do objeto do processo. Isso significa que o requerimento de instauração do incidente, quando formulada pela parte interessada ou pelo Ministério Público, consiste em uma nova demanda em face do terceiro (a pessoa que terá sua esfera jurídica atingida pela desconsideração). Trata-se de uma ação incidental (i.e., uma ação que se formula e tramita dentro de um processo já em curso), pela qual se pretende a desconstituição da eficácia da personalidade de uma pessoa jurídica, para o fim de atingir o patrimônio dela (quando o sócio é a parte originária do processo) ou o patrimônio de seu sócio (quando ela é a parte originária). (TALAMINI, 2016, p 2)

Informe-se que não é necessária a instauração do referido incidente se a desconsideração da personalidade jurídica já se deu na própria petição inicial. (artigo 134, §2º).

¹¹Referidos dispositivos legais do Código de Processo Civil de 2015 não têm correspondência no Código de processo Civil de 1973. Há, no Código de 1973, por exemplo, regras esparsas e específicas que tratam de hipóteses de intervenção do *amicus curiae*, mas não da forma genérica que foi tratada pelos referidos artigos 133 a 138 .

Esse incidente pode se dar em qualquer fase processual, ou seja, em primeira instância ou no Tribunal, seja ele processo cognitivo ou executivo, segundo previsão expressa do artigo 134 do Código de Processo Civil. Cabe também nos procedimentos dos Juizados Especiais.

O terceiro - sócio ou a sociedade (já que pode haver a desconsideração em sentido estrito ou a desconsideração invertida) - é citado, terá prazo para contestação, provas poderão ser produzidas e, após cognição exauriente, o juiz, ao final, decidirá referido incidente. A questão que ora se põe: têm esse terceiro, trazido ao processo, seja ele o sócio ou a própria pessoa jurídica, legitimidade para recorrer da decisão final que julga o Incidente de Desconsideração da Pessoa Jurídica? Qual o recurso cabível?

Para responder a tais indagações, necessário se faz alguns contornos acerca do tema, já que, ao que já se disse, a apelação pode, a partir do novo Código de Processo Civil, impugnar tanto sentenças quanto decisões interlocutórias não agraváveis de instrumento.

Portanto, se considerarmos a possibilidade de recorrer da própria decisão que põe fim ao Incidente de Desconsideração da Personalidade jurídica - modalidade (nova) de intervenção de terceiros prevista nos artigos 133 a 137 do Código de processo Civil de 2015- é certo que não há que se falar em apelação, já que referida decisão que resolve o IDPJ, caso tenha sido instaurado na primeira instância, é uma decisão interlocutória impugnável por agravo de instrumento, conforme previsão expressa do artigo 1015, inciso IV do CPC/2015.

Entretanto, se a decisão interlocutória for proferida no próprio Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica, mas não se trata propriamente da decisão final do referido Incidente, é correto dizer que só poderão ser atacadas no eventual agravo de instrumento a ser interposto da decisão que põe fim à referida intervenção de terceiros, já que, nesse caso específico, o agravo de instrumento “estará a funcionar como se verdadeira apelação fosse” – e, assim, por analogia, aplica-se ao agravo de instrumento em questão as regras previstas pelo artigo 1009, §§ 1º e 2º do Código de Processo Civil de 2015.

Elucidativa a lição *in verbis*:

O pronunciamento judicial que resolve o incidente tem natureza de decisão interlocutória, já que não põe termo ao processo ou a qualquer de suas fases (cognitiva ou executiva). Assim, não sendo este provimento judicial capaz de enquadrar-se no disposto no art. 203, §1º, deve ser ele classificado como decisão interlocutória, nos precisos termos do §2º desse mesmo art. 203. E sendo este ato uma decisão

interlocutória, o recurso admissível só pode ser o agravo de instrumento.

(...)

É agravável não só a decisão *de meritis* proferida no incidente, mas também a que o declara inadmissível (liminarmente ou após a manifestação do requerido). Eventuais outras decisões interlocutórias proferidas no curso do incidente, porém, (como seria o caso de alguma decisão que indeferisse a produção de certa prova) , serão irrecorríveis, só podendo ser impugnadas com a decisão final do incidente (aplicando-se, por analogia, o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 1009 do CPC). (g.n.).¹² (CÂMARA, 2015, p.434)

Referido incidente também pode ser instaurado no Tribunal, seja quando em curso eventual recurso da ação originária, seja em ação de competência originária do próprio Tribunal. Nesses casos, a decisão também será uma decisão interlocutória, e o recurso cabível será o agravo interno (artigo 136, parágrafo único do Código de Processo Civil).

Claro que a desconsideração da personalidade jurídica pode ter início não como um incidente¹³, mas, como já dito acima, na própria petição inicial (artigo 134, §2º). Por óbvio, não haverá instauração de incidente, já que o próprio pedido de desconsideração estará dentre os demais pedidos formulados na petição inicial da própria ação. A decisão judicial, nesse caso, será uma sentença, e por força do previsto no artigo 1009, §3º do Código de processo Civil de 2015, o recurso acerca da desconsideração da personalidade jurídica será a apelação.

A corroborar esse entendimento, Enunciado 390 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis : *Resolvida a desconsideração da personalidade jurídica na sentença, caberá apelação.*

E o *amicus curiae*, possui legitimidade para interpor o recurso de apelação ?

Segundo nos ensina Eduardo Talamini, *in verbis*:

O *amicus curiae* é terceiro admitido no processo para fornecer subsídios instrutórios (probatórios ou jurídicos) à solução de causa revestida de especial relevância ou complexidade, sem, no entanto, passar a

¹² Mesmo posicionamento: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, 2015, Primeiros Comentários ao Novo CPC, p 137: *Decidirá o juiz por decisão que a lei qualifica de interlocutória e considera recorrível por agravo de instrumento (art. 1015, IV). No entanto, trata-se de decisão que resolve o mérito do incidente : a desconsideração. Portanto, é equiparável a uma sentença, tendo, pois, o condão de transitar em julgado. Trata-se, também, de pronunciamento rescindível. Está-se , aqui, diante de mais uma exceção criada pelo NCPC, quanto à regra geral sobre a irrecorribilidade das interlocutórias. É que, na verdade, esta interlocutória é a “sentença” do incidente. Tanto é assim que as demais interlocutórias proferidas no curso deste incidente não são objeto de recurso autônomo:serão impugnadas, se for o caso, no agravo de instrumento interponível da decisão “final” (de mérito) do incidente.*

¹³ Enunciado 125 do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis: *Há litisconsórcio passivo facultativo quando requerida a desconsideração da personalidade jurídica, juntamente com outro pedido formulado na petição inicial ou incidentemente no processo em curso.*

titularizar posições subjetivas relativas às partes (nem mesmo limitada ou subsidiariamente, como o assistente simples). Auxilia o órgão jurisdicional no sentido de que lhe traz mais elementos para decidir (daí o nome de “amigo da corte”). (2015, p. 439)

Reflexo imediato do estado democrático de direito, a possibilidade de participação desse terceiro “especializado” sempre deverá ser vista como a vinda de um mensageiro das inúmeras visões e anseios da sociedade. É um terceiro, estranho ao feito, que apenas e tão somente passará a colaborar para com o juízo decisório, esclarecendo, ampliando o conhecimento do magistrado acerca de temas intrincados e, ao cabo, concorrendo para com a feitura de decisões judiciais mais coerentes, adequadas e justas.

E, contrariamente às clássicas figuras de intervenção de terceiros capituladas no Novo Código de Processo Civil (assistência simples, assistência litisconsorcial, denúncia da lide, chamamento ao processo), o *amicus curiae*, ao intervir no processo, não assume a condição de parte processual.

Não poderá o *amicus curiae*¹⁴, pois, apelar da decisão.

Esclarecedoras as lições de Flávio Cheim Jorge (2015, p. 2221) no que concerne ao *amicus curiae*, é o próprio CPC quem veda a interposição de recursos, ressalvada a oposição de embargos de declaração ou de recurso contra a decisão que julga incidente de resolução de demandas repetitivas (art. 138, §§ 1º e 3º).

Conclusão:

Os recursos têm como finalidade precípua reformar, invalidar, esclarecer ou integrar a decisão judicial recorrida. Decorrencia lógica do princípio do duplo grau de jurisdição, o ato de recorrer é uma extensão do direito de ação e do direito de defesa, havido numa mesma relação jurídica processual e, como tal, é corolário do sistema jurídico brasileiro.

O recurso de apelação, tido por todos como o recurso por excelência, dentre as demais modalidades recursais, sempre foi o recurso a ser interposto das sentenças.

¹⁴ Ao *amicus curiae* é permitida: a) a interposição de embargos de declaração, em razão da finalidade dessa modalidade recursal ficar adstrita à meros esclarecimentos ou integração da decisão judicial e b) a interposição de recursos do julgamento de recursos e demandas repetitivas, como nos casos de Incidente de Resolução de demandas repetitivas, capitulado pelo artigo 983, e os recursos especiais e extraordinários repetitivos, previstos pelo artigo 1038, I, ambos do Código de Processo Civil já em vigor.

Entretanto, há uma nova sistemática a reger o recurso de apelação a partir da entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, já que, além de ser o recurso por excelência que se interpõe de toda e qualquer sentença (exceção feita, por exemplo, às sentenças proferidas em processos em curso perante o Juizado Especial Cível, cujo recurso pertinente é o recurso inominado), também poder-se-á apelar das decisões interlocutórias havidas na primeira instância que não são agraváveis de instrumento. Por força da alteração do sistema de preclusão das interlocutórias, essas decisões, desde que não agraváveis de instrumento, passarão a ser impugnadas, se o caso, por intermédio do recurso de apelação.

No que se refere à legitimidade para recorrer, os legitimados podem ser : a) partes (autor, réu, litisconsortes), desde que sucumbentes; b) Ministério Público, quer como parte, quer como fiscal da ordem jurídica, e c) os terceiros interessados.

A partir de esclarecimentos havidos acerca da legitimidade e interesse em recorrer, faz-se um cotejo acerca da legitimidade recursal de sócios, sociedade e *amicus curiae*, em decorrência das novas modalidades de intervenção de terceiros presentes na novel legislação processual civil brasileira, quais sejam: o Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica (artigo 133 a 137 CPC/2015) e do *Amicus Curiae* (artigo 138 CPC/2015).

Referências

ARAGÃO, Egas Dirceu Moniz de. Demasiados Recursos? **Revista de Processo**, ano 31, n. 136, junho de 2006, p 9-31, editora RT.

BARROSO, Darlan. **Manual de Direito Processual Civil**. Recursos e processo de execução. Volume 2, Barueri, SP: Manole, 2007.

BRASIL. Lei nº.13.105, de 16 de março de 2015.

BUENO, Cassio Scarpinella **Curso Sistematizado de Direito Processual civil**, vol. 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais.5. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2014.

_____. **Curso sistematizado de direito processual civil, vol. 5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais**.5. ed. rev. e atual. – São Paulo : Saraiva, 2014.

CAMARA, Alexandre Freitas. Comentários aos artigos 133 a 137 *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al* (coord.). **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

BARROSO, Darlan. **Manual de Direito Processual Civil. Recursos e processo de execução.** Volume 2, Barueri, SP:Manole, 2007

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil.** 3. ed. São Paulo: Malheiros, v. I, 2003.

FPPC – Enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Civis

JORGE, Flávio Cheim. Comentários aos artigos 994 a 1008. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (coord.). **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: tutela dos direitos mediante procedimento comum,** volume II, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MELLO, Rogério Licastro Torres de. Comentários aos artigos 1009 a 1014. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (coord.). **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MONTESQUIEU, Charles. **O Espírito das Leis.** São Paulo: Ed. Abril, 1973.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil.** Vol V, 6. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

NERY JUNIOR, Nelson, **Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos,** Col. Recursos no Processo Civil — RPC-1, 5. ed. rev. e ampl., São Paulo, Revista dos Tribunais, 2000, p. 184.

_____; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante.** 9ª ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

ORIONE NETO, Luiz. **Recursos Cíveis: teoria geral, princípios fundamentais, dos recursos em espécie, tutela de urgência no âmbito recursal, da ordem dos processos no tribunal.** – 3. ed. – São Paulo : Saraiva, 2009

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras Linhas de Direito Processual Civil.** Volume 3, 25. ed. atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Kölnem. São Paulo: Saraiva, 2011.

TALAMINI, Eduardo. **Incidente de Desconsideração da Personalidade Jurídica** , disponível em <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI234997,11049-Incidente+de+desconsideracao+de+personalidade+juridica> acesso em 10 de março de 2016.

_____. Comentários ao artigo 138. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (coord.). **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. Vol. I, 38 ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo civil. Teoria geral do processo e processo de conhecimento**. Vol. 1, 15 ed. rev. e atual., São Paulo, RT, 2015, p 771.

_____. Comentários aos artigos 509 a 512. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (coord.). **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al* (coord.). **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo** - São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.