

ALGUMAS QUESTÕES SOBRE A APELAÇÃO NO PROCESSO CIVIL NORTE-AMERICANO E BRASILEIRO

Flávio Mirza

*Doutor em Direito (UGF). Professor Adjunto de
Direito Processual da UERJ (graduação, mestrado e
doutorado). Professor Adjunto no Centro de Ciências
Jurídicas da UCP. Advogado.*

Sumário: 1.Introdução. 2. Apelação e regra do julgamento final. 2.1. Aplicação aos litígios com múltiplas demandas ou múltiplas partes. 2.2. Exceções à regra do julgamento final. 3. Natureza e escopo do recurso de apelação no sistema norte-americano: cotejo com o Direito Processual Civil Brasileiro. 4. Conclusões. 5. Bibliografia

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo pretende, obviamente sem pretensão de esgotar o tema, descrever as principais características, com o respectivo elenco das regras processuais, da apelação no modelo norte-americano. Feito isso, será feito um cotejo, ainda que sumário, de tal sistema com o de nosso país.

O estudo de sistemas processuais de outros países, longe de ser inútil, ou, ainda, mero capricho acadêmico, permite compreender melhor nosso próprio sistema, estabelecendo comparações e buscando soluções para os problemas aqui existentes.¹

¹ José Carlos Barbosa Moreira alerta para o perigo de importações açodadas. Propõe, pois, “(...) a aferição escrupulosa da compatibilidade entre o enxerto pretendido e a compleição do organismo que o vai acolher”, cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Notas sobre alguns aspectos do processo (civil e penal) nos países anglo-saxônicos., In: **Temas de Direito Processual.**, 7. Série, São Paulo: Saraiva, 2001, p.157. Cumpre mencionar que, não raro, institutos típicos da *common law* entram em nosso ordenamento de maneira pouco criteriosa. Como bem salienta Leonardo Greco: “As importações que se fazem de institutos da common Law sempre entram no nosso sistema de uma forma um pouco extravagante, anômala, e o sistema tem dificuldade

É interessante perceber que o estudo do processo norte-americano desnuda uma face daquela sociedade que se verifica, também, em outras áreas: o pragmatismo.

Com efeito, o processo civil estadunidense busca sempre a solução da lide², em seu sentido mais amplo, ou seja, busca-se resolver *in totum* o problema, pacificando a sociedade. Com efeito, por meio de um procedimento que só estabiliza a demanda em fase adiantada do caminho processual e de uma verdadeira prevalência do fundo sobre a forma, busca-se resolver o litígio da forma mais ampla possível.

Não se está afirmando que inexistam regras, mas com o processo busca-se a integração de todos os que tenham interesse no deslinde da causa³.

O estudo que se segue procura fornecer um panorama do recurso de apelação, fazendo, sempre que possível, comparações com o direito pátrio.

2. APELAÇÃO E REGRA DO JULGAMENTO FINAL

O Processo Civil vigente nas cortes federais norte-americanas, assim como o de algumas jurisdições estaduais, encerra, no que tange ao sistema recursal, e mais precisamente ao recurso de apelação, características diversas das apresentadas no modelo brasileiro.

Assim, no sistema recursal norte-americano impera a regra chamada de “*final judgement rule*”, ou, em tradução livre, regra do julgamento final⁴. Tal consiste na permissão de apelação a órgão jurisdicional de grau superior, apenas quando da prolação do

de assimilar esses novos institutos ou até mesmo acaba por desvirtuar as suas finalidades ou características.”, cf. GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**, volume I, Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 4. Feitas tais considerações, reafirmamos nossa crença na utilidade do estudo do direito comparado.

² Não estamos usando o conceito de lide cunhado por Carnelutti. O vocábulo está sendo usado como sinônimo de controvérsia, litígio.

³ O instituto da interpleader (defesa contra terceiros, em tradução livre) é um bom exemplo da afirmação feita.

⁴ No que tange à teleologia da regra contida no final judgment rule, que orienta a afirmação feita acima, vide: “(...) the rationale supporting its use rests on a desire to achieve judicial economy and efficiency”, cf. FRIEDENTHAL, Jack H., KANE, Mary Kay, MILLER, Arthur R.. **Civil procedure**, 3rd ed., St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1999, p. 602. Ainda da lavra de uma das autoras da obra anteriormente citada, em publicação individual: “In part the rule stems from a desire to obtain judicial economy (...)”, cf. KANE, Mary Kay. **Civil procedure: in a nutshell**, 4th ed.. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1996, p. 240.

juízo final no processo. Dessa forma, somente a decisão judicial que resolva o mérito, sendo, portanto, hábil à execução, será apelável⁵. A intenção da regra é a de que a decisão apelável tenha resolvido todas as questões que estavam sujeitas à apreciação judicial⁶.

Assim, as chamadas “*interlocutory orders*”, ou em tradução livre, decisões interlocutórias, que não são aptas a resolver o litígio como um todo, prendendo-se, assim, a questões incidentes no curso do processo, não estão sujeitas à revisão imediata⁷. Tais serão revistas somente no momento do julgamento da apelação interposta⁸.

Cumprido reconhecer, portanto, que a regra do julgamento final diz respeito ao momento processual em que determinado pleito recursal será analisado, adiando o exame pela instância superior de decisões interlocutórias até o momento propício à interposição da apelação⁹. Por óbvio, não se está afirmando que as decisões interlocutórias são inapeláveis, mas que, em princípio, não admitem apelação imediata após sua prolação.

Como comentado anteriormente, essa regra, orientadora da estrutura recursal das cortes federais e de algumas jurisdições estaduais norte-americanas, traduz-se em economia processual porque evita a movimentação de todo um expediente recursal a cada decisão sobre questão incidental proferida no curso do processo. Há que se lembrar que a possibilidade de recorrer importa concessão de prazo, e, seja no formato do sistema norte-americano, seja no brasileiro, requer elaboração de peça, reunião de documentos

⁵ Essa é a lição contida no trecho a seguir: “An often quoted definition of a final judgment rule is an order that ‘ends the litigation on the merits and leaves nothing for the court to do but execute the judgment’”. Tal definição baseia-se no entendimento esposado no caso *Catlin v. U.S.* (1945), conforme informado pelos autores à nota 5. Cf. FRIEDENTHAL, Jack H., KANE, Mary Kay, MILLER, Arthur R., *op. cit.*, p. 601.

⁶ Por oportuno, cite-se: “The final judgment is defined as that order that leaves nothing to be done in the action except to execute on the judgment. It concludes all the rights that were subject to litigation”, cf. KANE, Mary Kay., *op. cit.*, p. 239.

⁷ “Thus, interlocutory orders ultimately are reviewable, but not immediately appealable”, cf. FRIEDENTHAL, Jack H., KANE, Mary Kay, MILLER, Arthur R., *op. cit.*, p. 601.

⁸ “A ruling prior to final judgment may not be appealed at the time the ruling was made. Instead, such a ruling may be reviewed by the appellate court only if appeal is subsequently taken from the final judgment”, cf. HAZARD Jr., Geoffrey C., TARUFFO, Michele. **American civil procedure: an introduction**, New Haven: Yale University Press, 1993, p. 178.

⁹ Como explicam os professores Hazard e Taruffo: “(...) the final judgment rule postpones opportunity to appeal until final decision in the trial court”, cf. HAZARD Jr., Geoffrey C., TARUFFO, Michele, *op. cit.*, p. 187.

comprobatórios e uma série de outras providências que só retardam o curso da resolução da controvérsia principal¹⁰.

Outra razão a sustentar a escolha da “*final judgment rule*” está na existência de questões que poderiam ser alvo de solicitação de revisão à instância superior por alguma das partes, mas que, ao final do processo, restariam prejudicadas, tendo em vista a declaração de procedência dos pedidos, no caso da parte autora, ou, à improcedência deles, no caso da parte ré. A resignação de uma das partes com alguma decisão interlocutória que lhe tenha sido desfavorável em virtude de uma vitória no desfecho final foi capaz de economizar precioso tempo na resolução do conflito¹¹. Percebe-se, na conformidade do que foi dito anteriormente, forte influência do pragmatismo.

Motivação não menos importante à adoção da mencionada regra é a deferência maior ao ofício dos juízes de primeira instância, haja vista a impossibilidade de revisão imediata das decisões interlocutórias pela instância superior. Concede-se, portanto, maior autoridade às suas decisões¹². Cumpre mencionar que no Brasil também há entendimento no sentido de se conferir maior importância às decisões de primeira instância.

Demais disso, deve ser observado que a possibilidade de recorrer de cada decisão interlocutória proferida acaba servindo à postergação da conclusão do julgamento, ainda mais quando se admite a atribuição de efeito suspensivo ao remédio judicial interposto¹³. Os objetivos últimos dessa norma são, por conseguinte, impedir os expedientes procrastinatórios, servindo à efetivação dos fins colimados no processo.

¹⁰ Não é o escopo deste trabalho esmiuçar os detalhes procedimentais da interposição de recursos no sistema norte-americano. No entanto, para maiores noções sobre todo o sistema de recursos norte-americano e, ainda, maiores explicações sobre suas formas de interposição, cf. HAZARD Jr., Geoffrey C., TARUFFO, Michele, *op. cit.*, p. 172-193.

¹¹ No sentido do texto: “Further, many adverse rulings never require appellate review. A losing party on a particular motion, for example, ultimately may prevail at trial and thus will not seek an appeal at all, saving appellate court time”, cf. FRIEDENTHAL, Jack H., KANE, Mary Kay, MILLER, Arthur R., *op. cit.*, p. 602. Ainda: “Indeed, the need for an appeal on a given ruling may be avoided totally if the losing party on that issue prevails in the trial court”, cf. KANE, Mary Kay., *op. cit.*, p. 240.

¹² “Adherence to the final judgment rule also avoids the risk that immediate appeals from all trial court orders may decrease respect for the authority of the trial judge”, cf. FRIEDENTHAL, Jack H., KANE, Mary Kay, MILLER, Arthur R., *op. cit.*, p. 602.

¹³ A propósito: “Appeals from final judgment also avoid the problem of delaying the trial in order to decide interlocutory matters”, cf. KANE, Mary Kay., *op. cit.*, p. 240. No mesmo sentido: “By avoiding interlocutory appeals, the trial process also may proceed more rapidly, because it will not need to be stalled while waiting for na appellate ruling”, cf. FRIEDENTHAL, Jack H., KANE, Mary Kay, MILLER, Arthur R., *op. cit.*, p. 602.

Ocorre que, mesmo reconhecendo todas essas vantagens, a aplicação da regra do julgamento final comporta o sacrifício de alguns outros interesses. Por essa razão, determinadas jurisdições ainda não se convenceram de sua eficiência¹⁴. Argumenta-se que a possibilidade da apelação imediata das decisões interlocutórias evitaria um julgamento desnecessário, mormente quando a questão decidida versar sobre o prosseguimento do processo. Pode-se aduzir ainda, que haveria possibilidade de um julgamento final mais sofisticado (detalhado), ou seja, melhor instruído, em razão do esmiuçamento das questões incidentais mais controvertidas. Não se pode olvidar, ainda, que a revisão imediata e especificada de decisões interlocutórias alça os tribunais de grau superior à posição de órgãos direcionadores e uniformizadores da interpretação da lei – caminho em certa medida oposto àquele propugnado pela regra do julgamento final ao permitir maior deferência às decisões do juiz de primeiro grau.

Eis as justificativas expostas por Friedenthal, Kane e Miller:

“This is not because they do not desire judicial economy, but rather they have determined that allowing interlocutory appeals is more efficient. This is particularly true if the issue on which an appeal is sought is one that would be determinative so that allowing an immediate appeal may avoid an unnecessary trial. Allowing interlocutory review also arguably supports a better and more refined trial: by correcting the errors below as they occur, whatever judgment ultimately is reached may be less likely to be reversed thus avoiding a wasted trial. In addition to this difference of view regarding which approach is more efficient, those systems allowing a more liberal interlocutory review focus on the task of the appellate courts to provide guidance to the lower courts concerning the interpretation of the law”¹⁵

¹⁴ Esse é o caso de Nova York, que permite apelação em todas as oportunidades em que a decisão envolver “substantial right”. Wisconsin também permite apelação imediata em casos em que o recurso sirva à proteção do jurisdicionado quanto a algum dano irreparável. Cf. FRIEDENTHAL, Jack H., KANE, Mary Kay, MILLER, Arthur R., *op. cit.*, p. 602, nota 18.

¹⁵ Cf. FRIEDENTHAL, Jack H., KANE, Mary Kay, MILLER, Arthur R., *op. cit.*, p. 603. Há, ainda, outras manifestações ratificando algumas dessas justificativas: “(...) where the trial judge commits a serious error at an early stage of the litigation, postponement of appeal often results in serious injustice. Unless immediate appellate review can be obtained, the remaining phases of the case may be entirely useless effort. The risk of such consequences can be avoided by ‘interlocutory’ appellate review, meaning review while deliberations are still proceeding in the court below”, cf. HAZARD Jr., Geoffrey C., TARUFFO, Michele, *op. cit.*, p. 187.

Diante do exposto, nota-se que há pontos fortes a favor da adoção da regra do julgamento final, mas também há ponderações relevantes levantadas em favor de sua inaplicabilidade¹⁶.

Em verdade, não se pode ignorar que determinadas decisões interlocutórias podem vir a agravar muito a situação da parte envolvida trazendo graves prejuízos. E, forçá-la a esperar até a prolação de um julgamento final pode ser mais prejudicial ainda. Por outro lado, quanto mais rígidos os requisitos para interposição de apelação, mais celeridade e economia processual podem ser auferidos.

Na tentativa de mediar os valores envolvidos na adoção de um ou outro caminho, algumas exceções à regra do julgamento final foram firmadas na jurisprudência e outras foram incorporadas às normas positivadas de determinadas jurisdições¹⁷. Há, inclusive, Estados que, apesar de se filiarem à regra do julgamento final, têm regras processuais quanto à apelação tão flexíveis que mais se assemelham àqueles Estados em que tal regra não vigora¹⁸.

Resta ao advogado, dessa forma, estudar as normas e a jurisprudência do Estado onde vai litigar, averiguando quais as decisões que se enquadram no conceito de apeláveis conforme a regra do julgamento final e quais são as exceções reconhecidas naquele Estado. Ou se, pelo contrário, o Estado admite livremente apelações imediatas de decisões interlocutórias. Há que se ter em mente que, se permitida a apelação imediata de decisão interlocutória, a perda do prazo para impugná-la importará em preclusão, ou seja, nem mesmo quando da apelação da sentença final poderá ser levantada qualquer objeção àquela decisão¹⁹.

¹⁶ Como bem sintetizou Mary Kay Kane, na obra individual já mencionada: “Thus, there are persuasive arguments supporting and criticizing the final judgment rule”, cf. KANE, Mary Kay., *op. cit.*, p. 241.

¹⁷ Vide item 2.2.

¹⁸ Isso é o que demonstram FRIEDENTHAL, Jack H., KANE, Mary Kay, MILLER, Arthur R., *op. cit.*, p. 603, nota 22.

¹⁹ Neste sentido: “Thus, it is more critical to consult the law in the jurisdiction where the initial proceeding is filed to determine whether an immediate appeal is allowed because the failure to take an immediate appeal, if it is permitted, will waive the right to raise that issue on an appeal from the final judgment”, cf. KANE, Mary Kay., *op. cit.*, p. 241.

Por outro lado, reconhecer o que seja uma decisão final, imediatamente apelável, também requer cautela, uma vez que o reconhecimento incorreto acarretará na inadmissibilidade da apelação²⁰, seja pela impropriedade da decisão submetida ao segundo grau, seja pela perda do prazo para interposição da apelação da sentença final, quando o advogado tenha sido inábil a distinguir que a sentença final tenha sido proferida²¹.

Por oportuno, deve-se ressaltar a rigidez com que as cortes federais norte-americanas aplicam a regra do julgamento final. Se nas jurisdições estaduais não há uniformidade de conceitos e as exceções são as mais diversas possíveis, originando a já aludida flexibilidade da regra do julgamento final, nas cortes federais o tratamento é outro. Nesse caso, as exceções são lidas e interpretadas restritivamente, a fim de assegurar o atendimento da “*final judgment rule*”²². Em virtude da diversidade de regimes nos diferentes estados na federação norte-americana, bem como no maior interesse causado pelo tratamento rigoroso da “*final judgment rule*”, este trabalho focará o exame da estrutura federal vigente para as apelações cíveis.

²⁰ Relevante observar que se utiliza um termo próprio do direito brasileiro, em português, para definir o que se chama no sistema norte-americano de “dismissal of an appeal” (FRIEDENTHAL, Jack H., KANE, Mary Kay, MILLER, Arthur R., *op. cit.*, p. 602), em virtude da similitude existente entre as duas situações: a decisão de inadmissibilidade de um recurso, no direito brasileiro, é aquela em que não se chega ao ponto de examinar o mérito do recurso, pois algum dos seus pressupostos de admissibilidade não foi atendido (SANTOS, Moacyr Amaral, *op. cit.*, p. 87). Isso é o que parece ocorrer no caso da dismissal norte-americana, pois a impropriedade da decisão submetida à análise do grau superior de jurisdição impede que se adentre o mérito, restando prejudicada a apelação.

²¹ Conforme FRIEDENTHAL, Jack H., KANE, Mary Kay, MILLER, Arthur R., *op. cit.*, p. 602. A inabilidade do advogado, aqui mencionada, pode ficar ainda mais evidente nas cortes federais, considerando-se que há regra que propugna que o julgamento final deve ser redigido em documento apartado. Facilita-se a atividade do advogado, pois a parte poderá esperar até que esse documento seja emitido para, a partir daí, ter como iniciado seu prazo para interposição de apelação. A norma aludida é a Regra 58 das Federal Rules of Civil Procedure (“FRCP”).

“**Rule 58. Entry of Judgment. (a) Separate Document.** (1) Every judgment and amended judgment must be set forth on a separate document, but a separate document is not required for an order disposing of a motion: [...] **(b) Time of Entry.** Judgment is entered for purposes of these rules: (1) if Rule 58(a)(1) does not require a separate document, when it is entered in the civil docket under Rule 79(a), and (2) if Rule 58(a)(1) requires a separate document, when it is entered in the civil docket under Rule 79(a) and when the earlier of these events occurs: **(A)** when it is set forth on a separate document, or **(B)** when 150 days have run from entry in the civil docket under Rule 79(a). [...] **(d) Request for Entry.** A party may request that judgment be set forth on a separate document as required by Rule 58(a)(1)”.

²² Como se extrai da seguinte passagem: “Without doubt, the federal courts are among the most strict in adhering to the finality requirement; the federal appellate courts have been sensitive to the need to protect their dockets from numerous interlocutory appeals”, cf. FRIEDENTHAL, Jack H., KANE, Mary Kay, MILLER, Arthur R., *op. cit.*, p. 604.

Não é difícil perceber que o que se convencionou traduzir aqui como decisão interlocutória seja, em verdade, semelhante à própria decisão interlocutória do direito brasileiro, prevista no art. 162, §2º do Código de Processo Civil (CPC)²³. Não se pode negar também a similitude entre o julgamento final do direito norte-americano e a apelação das sentenças no direito pátrio²⁴. Entretanto, apesar de serem decisões aptas a por fim ao processo, o julgamento final do direito norte-americano deve dizer respeito ao mérito. Neste ponto há diferenças, pois, no direito brasileiro, são apeláveis tanto as sentenças terminativas, quanto as definitivas.

As decisões interlocutórias, no sistema norte-americano, via de regra, não comportam apelação imediata, merecendo apenas a revisão no momento da apelação. Este expediente recursal pode, numa primeira impressão, fazer lembrar o sistema do agravo retido do direito brasileiro²⁵. Todavia, essa similitude, a nosso ver, inexistente, pois, apenas para citar uma diferença, suas formas de interposição diferem bastante.

2.1, Regra do julgamento final: aplicação aos litígios com múltiplas demandas ou múltiplas partes

Assentadas as premissas a respeito da regra basilar que rege as apelações cíveis no sistema processual civil norte-americano, deve ser mencionada a peculiaridade que envolve os litígios complexos, ou seja, os que contêm múltiplas demandas (pedidos) ou múltiplas partes, conforme consignado na regra 54(b) das *Federal Rules of Civil Procedure*²⁶.

²³ Art. 162, § 2º - Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

²⁴ A definição legal (e brasileira) de sentença está prevista no art. 162, §1º, CPC (com redação dada pela Lei nº. 11.232/05). Como se pode observar da leitura do texto legal, tanto a sentença terminativa (art. 267, CPC), quanto à sentença definitiva (art. 269, CPC) estão englobadas nesse conceito. Recorre-se a Moacyr Amaral Santos, por oportuno: “Finais são as decisões que encerram o processo, põem termo à relação processual, esgotam a função do juiz. Proferindo-as, o juiz dá por cumprido o seu dever jurisdicional”, cf. SANTOS, Moacyr Amaral, *op. cit.*, p. 6. Quanto às sentenças que julgam o mérito, continua o autor: “as sentenças no sentido estrito, no sentido romano de sententia, decidem do pedido, julgando-o procedente ou improcedente. Põem termo à relação processual, mas também à ação. Encerram o processo com o julgamento do mérito”, cf. SANTOS, Moacyr Amaral, *op. cit.*, p. 7.

²⁵ Para o agravo retido, vide os arts. 522 e ss. do CPC. Como se sabe, hodiernamente, a regra no Direito brasileiro é que o agravo seja retido.

²⁶ A regra 54 (b) da FRCP tem a seguinte redação: “Rule 54 (b) **Judgment Upon Multiple Claims or Involving Multiple Parties.** When more than one claim for relief is presented in an action, whether as a

A aplicação literal e rígida da “*final judgment rule*” nesse tipo de litígio – significando que todas as partes aguardassem até que todas as demandas fossem examinadas pelo juiz para que fosse possível uma apelação – tornaria demasiadamente longa a possibilidade de apelação de uma decisão que contenha um julgamento final com relação a alguma das partes ou especificamente para alguma das demandas (pedidos). Se uma das partes já recebeu a resposta jurisdicional a algum de seus pleitos, não haveria motivos para aguardar que todas as partes obtivessem o julgamento de todas as questões apresentadas para a apreciação no segundo grau de jurisdição²⁷.

Assim, quando o juiz identificar uma decisão como sendo final quanto a uma das partes ou quanto a um dos pedidos, deverá certificar a possibilidade de apelação daquela decisão, justificando tal certificação em razão da inexistência de justo motivo para aguardar a decisão que se pronuncia sobre todos os pedidos e sobre todas as partes. Caso o juiz não certifique, não será possível a apelação daquela decisão²⁸. Nota-se, desde já, um quê de discricionariedade do juiz, pois sem certificação não poderá ser interposta a apelação.

Contudo, não basta que o juiz de primeiro grau dê sua certificação, sendo necessário, também, que o tribunal de apelação aprecie a admissibilidade do recurso. O tribunal de apelação irá reconsiderar as razões que levaram o juiz de primeira instância a permitir a apelação imediata de forma completamente discricionária. Em verdade, não há requisitos precisos a serem cumpridos para assegurar que o tribunal do segundo grau de

claim, counterclaim, cross-claim, or third-party claim, or when multiple parties are involved, the court may direct the entry of a final judgment as to one or more but fewer than all of the claims or parties only upon an express determination that there is no just reason for delay and upon an express direction for the entry of judgment. In the absence of such determination and direction, any order or other form of decision, however designated, which adjudicates fewer than all the claims or the rights and liabilities of fewer than all the parties shall not terminate the action as to any of the claims or parties, and the order or other form of decision is subject to revision at any time before the entry of judgment adjudicating all the claims and the rights and liabilities of all the parties”.

²⁷ Conforme KANE, Mary Kay., *op. cit.*, p. 242.

²⁸ No sentido do texto: “(...) a trial judge in an action with multiple claims or parties may identify as appealable a particular order issued with respect to a claim or party by making an express direction for the entry of a judgment as to the claim or party involved and by certifying that there is no just reason to delay an appeal. In the absence of this trial court certification, no appeal will lie”, cf. FRIEDENTHAL, Jack H., KANE, Mary Kay, MILLER, Arthur R., *op. cit.*, p. 605.

jurisdição receba a apelação²⁹. Certo é, que a interpretação da regra 54 (b) é restritiva devendo coadunar-se com a da “*final judgment rule*”³⁰.

Merece comentário a semelhança entre esse sistema de duplo exame – a certificação do juiz de primeiro grau e o reexame da possibilidade de apelação pelo tribunal de apelação – e o da análise dos pressupostos de admissibilidade dos recursos no direito processual civil brasileiro³¹.

Entretanto, há uma dificuldade na análise da admissibilidade dessas apelações no que tange ao reconhecimento de um julgamento final quanto a um dos pedidos. A questão que surge diz respeito à dificuldade de distinguir o julgamento de um pedido, da decisão sobre uma das teorias em que um dos pedidos se baseava (sendo certo que a linha de distinção é tênue no direito norte-americano).

A Suprema Corte Americana já decidiu que se um pedido fundamentar-se em diferentes causas de pedir que possam, separadamente, serem aplicadas, há pedidos diferentes para o efeito da Regra 54 (b)³². Logo, se o juiz manifestou-se sobre uma das causas de pedir que perfaça esse requisito, haverá possibilidade de certificação sobre essa decisão para efeitos da Regra 54 (b).

Já no que concerne ao reconhecimento de uma decisão apelável no caso de múltiplas partes, não há maiores dificuldades. A única exigência é que todos os pedidos

²⁹ A propósito: “Consistent with the discretionary character of this determination, there are no precise guidelines for the courts to apply”, cf. FRIEDENTHAL, Jack H., KANE, Mary Kay, MILLER, Arthur R., *op. cit.*, p. 606.

³⁰ A propósito, Friedenthal e outros: “(...) interpreting Rule 54 (b) consistent with the policies underlying the general goal of finality that controls appellate review”, cf. FRIEDENTHAL, Jack H., KANE, Mary Kay, MILLER, Arthur R., *op. cit.*, p. 607.

³¹ A respeito do duplo exame de admissibilidade: “Em princípio, reconhece-se ao órgão perante o qual se interpõe o recurso competência para verificar-lhe a admissibilidade; (...) outro princípio fundamental é o de que, seja qual for o recurso, pelo menos a questão da admissibilidade não deve jamais ser subtraída à apreciação do órgão ad quem. (...) A competência atribuída ao órgão perante o qual se interpõe o recurso, para aferir-lhe a admissibilidade, não exclui obviamente a competência do órgão ad quem, no tocante a esse ponto”, cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. V, 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 263-264.

³² Esta afirmativa baseia-se na informação trazida por FRIEDENTHAL, Jack H., KANE, Mary Kay, MILLER, Arthur R., *op. cit.*, p. 605, especialmente as notas 35 e 36.

relacionados àquela parte tenham sido decididos de forma final. Se algum dos pedidos ainda permanecer sem julgamento, não poderá ocorrer a certificação quanto à decisão³³.

2.2. Exceções à regra do julgamento final

Como mencionado anteriormente, são admitidas exceções à regra do julgamento final, que variam no tão fragmentado sistema norte-americano.

Nas cortes federais, objeto deste estudo, serão examinadas as exceções criadas: a) por força da jurisprudência e b) àquelas positivadas (ou legais).

A primeira das exceções jurisprudenciais criada foi a da “*collateral order doctrine*”, oriunda de decisão da Suprema Corte no caso “*Cohen v. Beneficial Industrial Loan Corporation*”.

A Suprema Corte entendeu que determinadas decisões são finais quanto às questões que decidem e, por isso mesmo, não seriam alteradas pelo juiz de primeiro grau (ou seja, a ordem dada pelo juiz de 1º grau, que está sob apelação, realmente deve envolver assuntos colaterais, bem como ser uma determinação final acerca desses assuntos). Nessas condições (vide o caso citado), admitiu-se a apelação imediata, consignando-se que tal apelação estava em consonância com a “*final judgment rule*”.

Como explicam Friedenthal, Kane e Miller, “*the key to invoking the Cohen doctrine is that the trial court’s decision must determine a matter collateral to the rights underlying the action and one that is too important to be denied review*”. Dessa forma, se esses dois critérios estiverem presentes – (i) a decisão tratar de um assunto colateral à questão principal submetida ao exame do juízo e (ii) a questão colateral ser muito importante para ser negada –, poderá vir a ser permitida a apelação imediata.

Não se pode olvidar que o assunto colateral deve ter sido decidido de forma final e conclusiva. Demais disso, o tribunal deve estar convencido de que deixar a possibilidade de revisão para o momento da prolação da sentença final poderá acarretar na falta de

³³ Nesse sentido, vide ainda FRIEDENTHAL, Jack H., KANE, Mary Kay, MILLER, Arthur R., *op. cit.*, p. 606. Esses autores citam casos jurisprudenciais que embasaram suas conclusões à nota 38.

efetividade da decisão³⁴. Assim, o tribunal analisa se é realmente necessário possibilitar a revisão imediata da questão decidida, residindo nesse ponto o requisito relativo à importância. Examina-se, por exemplo, se a questão é tão importante a ponto de causar dano irreparável³⁵.

Outra ressalva jurisprudencial à regra do julgamento final se desenvolveu a partir do caso “*Forgay v. Conrad*”. Tal ressalva baseia-se na possibilidade da ocorrência de irremediáveis consequências a partir de uma decisão³⁶. Nota-se que esse requisito, por si só, faz parecer que essa exceção jurisprudencial é, na realidade, uma versão flexibilizada da exceção prevista *collateral order doctrine*.

Ocorre que, em verdade, essa é uma exceção bem restrita, pois não se averigua somente se da decisão poderão advir consequências irremediáveis. A rigor, o tribunal de apelação levará em consideração apenas aquelas decisões que cominem uma ação ou uma omissão à parte atingida³⁷. Tais decisões, como impõem uma determinada conduta, pressupõem que, se a mesma se realizar, poderá haver uma consequência irremediável. Por esse motivo, essa exceção, que *a priori* parece bem abrangente, não comporta alcance tão amplo, já que é imprescindível que se tenha configurada a atribuição de determinada conduta.

³⁴ Conforme demonstra o trecho a seguir: “The court must be able to find that there could be no effective review of the order after a final judgment is entered”, cf. FRIEDENTHAL, Jack H., KANE, Mary Kay, MILLER, Arthur R., *op. cit.*, p. 609.

³⁵ “Under the collateral order doctrine an immediate appeal may be taken from an order that is final and unrelated to the merits (collateral) but that, if it is not appealed immediately, may result in irreparable harm to the appellant”, cf. KANE, Mary Kay., *op. cit.*, p. 245). Esta mesma autora lista interessantes situações em que os requisitos estavam presentes, motivando a revisão imediata: “the denial of a motion to impose security for costs on plaintiffs in a shareholder derivative suit; the denial of a motion to proceed in forma pauperis; and the Grant of a motion to require the plaintiff in a class action to send individual notice to all the unnamed class members”, cf. KANE, Mary Kay., *op. cit.*, p. 246.

³⁶ “Irremediáveis consequências” é a tradução livre da expressão “irremediable consequences” utilizada por Mary Kay Kane. Cf. KANE, Mary Kay., *op. cit.*, p. 247.

³⁷ Assim: “This will occur only when the trial court’s determination is such that it necessarily requires some immediate act or conduct by the parties that will be irremediable should later review suggest that it was improperly ordered”, cf. FRIEDENTHAL, Jack H., KANE, Mary Kay, MILLER, Arthur R., *op. cit.*, p. 610-611.

No que concerne às exceções legais, podem ser vislumbradas três categorias, como ensinam Friedenthal, Kane e Miller³⁸.

A primeira delas diz respeito ao elenco de decisões interlocutórias que merecem apelo imediato trazido na 28 U.S.C.A. § 1292 (a)³⁹. A leitura das hipóteses legais trazidas demonstra o quão concretas elas são⁴⁰. Em verdade, além de concretas, as hipóteses de decisão que poderão sofrer o apelo imediato são interpretadas restritivamente, o que assegura uma boa ponderação entre a rigidez da regra do julgamento final e as consequências irremediáveis que poderiam surgir do retardamento do momento da revisão⁴¹.

A segunda categoria de reservas à regra do julgamento final está contida no texto da 28 U.S.C.A. § 1292 (b)⁴². Diferentemente do que ocorre com a alínea *a* dessa mesma seção, que traz hipóteses exaustivas e devem ser interpretadas restritivamente, a alínea *b* traz uma série de *standards* que, se atendidos, poderão permitir a apelação imediata. Esta regra consigna certa flexibilidade a “*final judgment rule*”. Entretanto, da forma como interpretada

³⁸ Friedenthal, Kane e Miller fazem a divisão em três categorias, que são expostas no presente estudo, cf. FRIEDENTHAL, Jack H., KANE, Mary Kay, MILLER, Arthur R., *op. cit.*, p. 611.

³⁹ Title 28 – Judiciary and Judicial Procedure, **Section 1292. Interlocutory decisions (a)** Except as provided in subsections (c) and (d) of this section, the courts of appeals shall have jurisdiction of appeals from: (1) Interlocutory orders of the district courts of the United States, the United States District Court for the District of the Canal Zone, the District Court of Guam, and the District Court of the Virgin Islands, or of the judges thereof, granting, continuing, modifying, refusing or dissolving injunctions, or refusing to dissolve or modify injunctions, except where a direct review may be had in the Supreme Court; (2) Interlocutory orders appointing receivers, or refusing orders to wind up receiverships or to take steps to accomplish the purposes thereof, such as directing sales or other disposals of property; (3) Interlocutory decrees of such district courts or the judges thereof determining the rights and liabilities of the parties to admiralty cases in which appeals from final decrees are allowed.

⁴⁰ Essa afirmativa se fundamenta em Mary Kay., *op. cit.*, p. 244, *in verbis*: “Each one of these exceptions is quite concrete”.

⁴¹ Friedenthal, Kane e Miller afirmam que uma análise percuciente das hipóteses demonstra que elas não fogem tanto ao escopo da regra do julgamento final e, por isso, com ela se coadunam. Cf. FRIEDENTHAL, Jack H., KANE, Mary Kay, MILLER, Arthur R., *op. cit.*, p. 612.

⁴² Title 28 – Judiciary and Judicial Procedure, **Section 1292. Interlocutory decisions (b)** When a district judge, in making in a civil action an order not otherwise appealable under this section, shall be of the opinion that such order involves a **controlling question of law** as to which there is **substantial ground for difference of opinion** and that **an immediate appeal from the order may materially advance the ultimate termination of the litigation**, he shall so state in writing in such order. The Court of Appeals which would have jurisdiction of an appeal of such action may thereupon, in its discretion, permit an appeal to be taken from such order, if application is made to it within ten days after the entry of the order: Provided, however, That application for an appeal hereunder shall not stay proceedings in the district court unless the district judge or the Court of Appeals or a judge thereof shall so order.

pelos cortes federais, não chega a representar uma ameaça à sua inteligência e finalidade⁴³. Cumpre consignar, na esteira dos ensinamentos de Friedenthal e outros, que ainda há espaço para discricionariedade dos tribunais⁴⁴ quando da determinação do que será imediatamente apreciado ou não. Isso ocorre em virtude da necessidade de certificação tanto do juiz que prolatou a decisão, quanto do tribunal de apelação, assim como ocorre nos litígios complexos. Ambos os juízos (*a quo e ad quem*) devem concordar que os requisitos autorizadores da flexibilização da regra, trazidos na lei, estão presentes na hipótese sob exame⁴⁵.

A terceira categoria de exceções legais à regra do julgamento final não é, verdadeiramente, uma série de reservas formalmente estabelecidas com o objetivo de excepcionar tal regra. Tratam-se de vias extraordinárias para a apelação imediata da decisão interlocutória, a saber: *writ of mandamus e prohibition*⁴⁶. Diversamente do que ocorre nas jurisdições estaduais, as cortes federais, foco deste trabalho, têm postura bastante conservadora quanto a esses remédios jurídicos.

Em razão de representarem vias extremas, tais formas de apelo não são concebidas como forma genérica de revisão imediata de decisões interlocutórias. Estão submetidas, mais uma vez, à discricionariedade do juízo, não havendo regras precisas e predeterminadas a respeito de sua admissibilidade. Deve-se ter em mente, no entanto, que representam uma

⁴³ “A close look at the statute’s language indicates that it is not designed as a broad loophole to finality and the courts have interpreted it accordingly”, cf. FRIEDENTHAL, Jack H., KANE, Mary Kay, MILLER, Arthur R., *op. cit.*, p. 613.

⁴⁴ No sentido do texto: “Appeals under Section 1292 (b) are subject to the discretion of the courts”, cf. FRIEDENTHAL, Jack H., KANE, Mary Kay, MILLER, Arthur R., *op. cit.*, p. 613.

⁴⁵ Relevante a transcrição do texto a seguir: “Both courts must agree that the order involves ‘a controlling question of law’, that ‘there is substantial ground for difference of opinion’ with regard to the issue presented, and ‘that an immediate appeal from the order may materially advance the ultimate termination of the litigation’”, cf. FRIEDENTHAL, Jack H., KANE, Mary Kay, MILLER, Arthur R., *op. cit.*, p. 613.

⁴⁶ Diferentemente do que ocorre na obra coletiva, Mary Kay Kane, na sua obra individual, não aloca essa modalidade de exceção como uma terceira categoria das exceções legais. Explica a professora: “There are two extraordinary routes of appeal that must be mentioned, though they are of limited use”, cf. KANE, Mary Kay., *op. cit.*, p. 247. Entretanto, apesar de alocar como uma terceira categoria, os três autores reconhecem que tal categoria distingue-se muito das outras duas descritas, conforme o que se segue: “The use of a so-called extraordinary writ differs from all other means of review because technically it is not an appeal, but an original proceeding in the appellate court seeking an order directing the trial judge to enter or vacate a particular order”, cf. FRIEDENTHAL, Jack H., KANE, Mary Kay, MILLER, Arthur R., *op. cit.*, p. 615. Quanto ao conceito de mandamus e prohibition, temos: “The extraordinary writs are mandamus, which is an order from the appellate court requiring the lower court to take specified action, and prohibition, which is an order requiring the lower court to refrain from specified action”, cf. HAZARD Jr., Geoffrey C., TARUFFO, Michele, *op. cit.*, p. 189.

interferência deliberada na atuação do juiz de primeira instância no curso do processo. Dessa forma, foram concebidas sob a égide da teleologia descrita abaixo:

“The traditional view of federal extraordinary writ power is that it exists to aid appellate court jurisdiction by allowing the court to confine trial judges to the lawful exercise of their jurisdiction or to compel them to act if they have abdicated their jurisdictional obligations.

[...]

The writ is available only when the issue on which mandamus is sought is one that goes to the jurisdiction of the court, such as an order transferring the case, the effect of which as to deprive the appellate court in the circuit where the suit originally was filed of the opportunity to rule. Or, more broadly, when the district judge’s order is seen as a ‘clear’ abuse of discretion abdicating judicial functions or involving some issue of judicial administration that appears to have broad significance beyond the particular case”⁴⁷

3. NATUREZA E ESCOPO DO RECURSO DE APELAÇÃO NO SISTEMA NORTE-AMERICANO: COTEJO COM O DIREITO PROCESSUAL CIVIL BRASILEIRO.

Além da importante regra sobre o momento da apelação consubstanciada na “*final judgment rule*”, outras características do sistema norte-americano podem ser apontadas.

A primeira delas concerne ao objetivo da apelação, na medida em que não se pretende dar oportunidade de revisão a todos os erros judiciais⁴⁸, ou permitir uma rediscussão de todo o mérito em segunda instância. A intenção é, tão somente, averiguar o cumprimento das regras procedimentais e materiais, assegurando que todo o julgamento foi regular. Hazard e Taruffo bem explicam a finalidade subjacente às apelações no sistema norte-americano:

⁴⁷ Cf. FRIEDENTHAL, Jack H., KANE, Mary Kay, MILLER, Arthur R., *op. cit.*, p. 615-617.

⁴⁸ Nesse sentido: “Trials will not be error-free; nevertheless, appellate review will not be available to remedy all the mistakes”, cf. FRIEDENTHAL, Jack H., KANE, Mary Kay, MILLER, Arthur R., *op. cit.*, p. 618.

*“An appeal is considered a separate proceeding whose purpose is to review the regularity of the trial court proceeding. [...] Appellate courts do not wish to ‘retry the case’, and they also recognize that the trial judge is in a better position to evaluate the credibility of witnesses”*⁴⁹

Orientados por essa finalidade, não se concebe o reexame integral de matéria fática nos recursos do sistema norte-americano⁵⁰. Tal característica é flagrantemente diferente do que ocorre no direito brasileiro, pois assim como se passa com as questões de direito, as questões de fato também podem ser revistas no processo civil brasileiro⁵¹.

No que toca às questões de direito, pode-se admitir um amplo espectro de revisão no sistema norte-americano⁵². Sua revisão é, inclusive, uma das atribuições dos tribunais de apelação, assegurando-se que cumprirão sua função de orientar os tribunais inferiores⁵³. Tais questões de direito podem tanto ser processuais, quanto relacionadas ao direito material, assim como ocorre no sistema brasileiro.

Entretanto, tais padrões norte-americanos de revisão podem ser mais restritos quando de um julgamento por júri popular. A motivação dessa tolerância encontra-se não

⁴⁹ Cf. HAZARD Jr., Geoffrey C., TARUFFO, Michele, *op. cit.*, p. 178.

⁵⁰ “The appellate court ordinarily will not reconsider issues of fact determined in the court of first instance”, cf. HAZARD Jr., Geoffrey C., TARUFFO, Michele, *op. cit.*, p. 178. Veja-se também: “The review of fact determination is much more restricted. Since the entire trial cannot be recreated on appeal, more deference is given to the factual determinations made there”, cf. FRIEDENTHAL, Jack H., KANE, Mary Kay, MILLER, Arthur R., *op. cit.*, p. 621.

⁵¹ A respeito do direito brasileiro, destacam-se as duas transcrições a seguir: “Na apelação é possível voltar a discutir todas as questões discutidas em primeiro grau, tanto as de fato, quanto as de direito, renovando-se integralmente o exame da causa”, cf. GRECO FILHO, Vicente, *op. cit.*, p. 295. E, ainda, a precisa lição de Moacyr Amaral Santos: “Transfere-se ao conhecimento do juízo da apelação o conhecimento das questões suscitadas e discutidas no juízo de primeiro grau, quer referentes à matéria de fato ou de direito, sejam estas de natureza substancial, sejam de direito processual”, cf. SANTOS, Moacyr Amaral, *op. cit.*, p. 111.

⁵² Como explica Mary Kay Kane: “The fullest scope of review is for errors of law: appellate courts may decide such questions”, cf. KANE, Mary Kay., *op. cit.*, p. 250. Veja-se também: “The second general principle of appellate review is that the appellate court has complete authority to reconsider questions of law determined in the trial court. This authority extends to matters of procedure as well as to substantive legal issues”, cf. HAZARD Jr., Geoffrey C., TARUFFO, Michele, *op. cit.*, p. 178.

⁵³ “(...) indeed, ruling on questions of law is one of its functions in guiding the lower courts”, cf. FRIEDENTHAL, Jack H., KANE, Mary Kay, MILLER, Arthur R., *op. cit.*, p. 621.

somente no respeito às prerrogativas legais e constitucionais deste órgão⁵⁴, mas também em virtude de toda a proximidade existente entre os jurados e as testemunhas, bem como entre aqueles e todas as nuances do processo⁵⁵.

No caso de julgamento decidido por júri, subsiste a regra 52 (a) FRCP⁵⁶ que só permite que sejam desconstituídas ou desconsideradas aquelas decisões relacionadas aos fatos que estejam eivados de “*clearly erroneous*”. Esse *standard* presume que tais decisões relacionadas aos fatos são corretas, requerendo, assim, que o motivo para sua desconstituição seja relevante o bastante para ensejá-las. Algumas decisões jurisprudenciais ratificaram os padrões expostos de deferência à decisão do júri em razão de sua proximidade com os fatos e as provas e as suas prerrogativas constitucionais e legais⁵⁷.

Em suma, o que pode ser atestado é que, a menos que o juiz tenha decidido alguma questão com base em equívoco sobre questão legal ou sem o suporte probatório adequado, não há razão para se modificar a decisão de primeiro grau de jurisdição.

Ainda relativamente à extensão do exame recursal, deve ser destacada outra característica (semelhante ao direito brasileiro). Tal pertine à impossibilidade do segundo grau de jurisdição receber novas provas, ainda que documentais, tanto no sistema norte-

⁵⁴ “When the trial is by jury rather than a judge, appellate courts give even greater deference to the findings of fact. In most instances this is because of constitutional provisions for jury trial that protect jurors’ determinations of fact from full review except to the extent allowed at common law”, cf. FRIEDENTHAL, Jack H., KANE, Mary Kay, MILLER, Arthur R., *op. cit.*, p. 624.

⁵⁵ “(...) it is beyond the authority of the court to redetermine the jury’s verdict except to the limited extent of considering whether the evidence was sufficient for a rational verdict. There is similar deference to findings of fact by a judge in cases tried without a jury”, cf. HAZARD Jr., Geoffrey C., TARUFFO, Michele, *op. cit.*, p. 178.

⁵⁶ “**Rule 52. Findings by the Court; Judgment on Partial Findings. (a) Effect.** In all actions tried upon the facts without a jury or with an advisory jury, the court shall find the facts specially and state separately its conclusions of law thereon, and judgment shall be entered pursuant to Rule 58; and in granting or refusing interlocutory injunctions the court shall similarly set forth the findings of fact and conclusions of law which constitute the grounds of its action. Requests for findings are not necessary for purposes of review. Findings of fact, whether based on oral or documentary evidence, shall not be set aside unless clearly erroneous, and due regard shall be given to the opportunity of the trial court to judge of the credibility of the witnesses. The findings of a master, to the extent that the court adopts them, shall be considered as the findings of the court. It will be sufficient if the findings of fact and conclusions of law are stated orally and recorded in open court following the close of the evidence or appear in an opinion or memorandum of decision filed by the court. Findings of fact and conclusions of law are unnecessary on decisions of motions under Rule 12 or 56 or any other motion except as provided in subdivision (c) of this rule”.

⁵⁷ Para um estudo minucioso de alguns desses casos jurisprudenciais, cf. FRIEDENTHAL, Jack H., KANE, Mary Kay, MILLER, Arthur R., *op. cit.*, p. 621-625.

americano, quanto no sistema pátrio⁵⁸. No direito brasileiro, a teor do art. 517 do CPC, novas questões de fato só poderão ser objeto de apreciação pelo tribunal de apelação se for o caso de força de maior⁵⁹.

Assim como ocorre no Brasil, a extensão do exame recursal norte-americano também se submete à aplicação do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*. Ou seja, o que for apresentado ao tribunal de apelação será examinado, não sendo permitido ultrapassar esses limites⁶⁰. Nota-se que nos EUA, o tribunal não pode conhecer, de ofício, os equívocos do juiz de primeira instância⁶¹.

Todavia, cabe frisar que, ainda que o tribunal de apelação deva cingir-se aos pedidos que lhe foram apresentados por ocasião do recurso, novas teorias legais ou diferentes fundamentações, que não haviam sido apresentadas, poderão ser livremente utilizadas. Os fatos submetidos ao exame recursal serão os mesmos e circunscrever-se-ão

⁵⁸ “The appellate court cannot act as a trial court and receive new evidence concerning the facts”, cf. FRIEDENTHAL, Jack H., KANE, Mary Kay, MILLER, Arthur R., *op. cit.*, p. 619. Ainda: “Except in extraordinary circumstances, the appellate court will not consider any other evidence concerning the proceedings in the first instance-court”, cf. HAZARD Jr., Geoffrey C., TARUFFO, Michele, *op. cit.*, p. 179.

⁵⁹ Como explica Barbosa Moreira: “Vimos que, em princípio, o órgão julgador da apelação fica adstrito, no exame das questões de fato, ao material carreado para os autos no curso do procedimento de primeiro grau, e portanto já colocado à disposição do juízo inferior. Não se faculta às partes suprir, na segunda instância, as deficiências da argumentação fática e da atividade probatória realizada na primeira. Eis porque seria errôneo conceber a apelação, em nosso ordenamento, como um novum iudicium”, cf. Barbosa Moreira, *op. cit.*, p. 455.

⁶⁰ No sentido apresentado: “Only errors presented in the papers filed on appeal will be addressed”, cf. FRIEDENTHAL, Jack H., KANE, Mary Kay, MILLER, Arthur R., *op. cit.*, p. 620. Veja-se também; “The appellate court is required to consider only those issues that the parties submit in their briefs”, cf. HAZARD Jr., Geoffrey C., TARUFFO, Michele, *op. cit.*, p. 179. Quanto ao direito brasileiro, relevante a leitura da concisa e precisa explicação a respeito do princípio mencionado no corpo do texto, feita por Amaral Santos: “Assim, ao juízo da apelação competirá conhecer da matéria impugnada. Consagra o texto legal o brocardo – *tantum devolutum, quantum appellatum*. Quer dizer, que o julgamento do tribunal deverá cingir-se ao que foi objeto da apelação, ao pedido de reexame da matéria impugnada”, cf. SANTOS, Moacyr Amaral, *op. cit.*, p. 111-112.

⁶¹ Quanto a este ponto, vale ressaltar a pequena diferença de abordagem encontrada na doutrina. Hazard e Taruffo afirmam: “(...) it has authority to reverse or modify on the basis of its own analysis of the Record. This authority is often exercised in criminal cases, especially where the defendant appears to have been inadequately represented, but it is rarely exercised in civil cases”, cf. HAZARD Jr., Geoffrey C., TARUFFO, Michele, *op. cit.*, p. 179. Entretanto, Friedenthal, Kane e Miller advertem: “The court does not independently search the record for errors below, but leaves the decision of what needs review to the litigants”, cf. FRIEDENTHAL, Jack H., KANE, Mary Kay, MILLER, Arthur R., *op. cit.*, p. 620.

aos pedidos da peça de interposição do recurso, mas o tribunal tem plena liberdade na fundamentação de sua decisão⁶².

Por fim, relevante salientar interessante questão ligada à sucumbência.

No direito norte-americano, ensinam Friedenthal, Kane e Miller, na obra tantas vezes citada, que: “*Only parties aggrieved or harmed by the judgment can appeal from it. This restriction is designed to avoid needless appeals*”⁶³.

No sistema processual (recursal) brasileiro, a sucumbência já foi encarada (e por alguns ainda o é) como sendo um dos pressupostos para recorrer. Ou seja, o interesse em recorrer seria aferido pela sucumbência⁶⁴.

Sem menosprezar a importância da sucumbência, preferimos nos filiar à corrente que entende mais correto analisar o interesse em recorrer sob a perspectiva da utilidade + necessidade. Ou seja, é preciso que o recurso possa propiciar uma situação (do ponto de vista prático) mais vantajosa ao recorrente (utilidade). E, é preciso que o recurso, utilizado para alcançar tal vantagem, seja o meio necessário⁶⁵.

4. CONCLUSÕES

Não vamos enumerar o que já foi tratado acima. Nossa conclusão será, pois, sucinta.

⁶² No que concerne ao direito brasileiro, baseando-se no amplo espectro de extensão e profundidade dado ao julgador de segundo grau pelo art. 515 do CPC, Greco Filho explica: “Essa limitação, porém, refere-se ao pedido, ao dispositivo da sentença, não à fundamentação. A parte dispõe sobre o objeto da conclusão da sentença, mas não dos fundamentos e argumentos que levaram ou poderiam levar à conclusão”, cf. GRECO FILHO, Vicente, *op. cit.*, p. 296. Já quanto ao direito norte-americano: “(...) it (referindo-se ao tribunal de apelação) can address new theories or legal arguments regarding the law applicable to the facts”, cf. FRIEDENTHAL, Jack H., KANE, Mary Kay, MILLER, Arthur R., *op. cit.*, p. 620.

⁶³ Cf. FRIEDENTHAL, Jack H., KANE, Mary Kay, MILLER, Arthur R., *op. cit.*, p. 619.

⁶⁴ Moacyr Amaral Santos leciona, na esteira do que propugna o art. 499 do CPC que: “Tem interesse em recorrer aquele a quem a decisão, a sentença ou o acórdão causou prejuízo. Este resulta da sucumbência. Onde legitimada para recorrer é a parte vencida”, cf. SANTOS, Moacyr Amaral, *op. cit.*, p. 92. Hodiernamente, veja-se a lição de WAMBIER, Luiz Rodrigues, ALMEIDA, Flávio Correia de, TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**, v.I, 8ª ed., versão atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 538.

⁶⁵ Veja-se, a propósito, a lição de Barbosa Moreira: “Deve aferir-se ao ângulo prático a ocorrência da utilidade, isto é, a relevância do proveito ou vantagem cuja possibilidade configura o interesse em recorrer”, cf. MOREIRA, José Carlos Barbosa, *op. cit.*, p. 300.

Sendo assim, podemos dizer que o trabalho procurou resumir as principais características do recurso de apelação no sistema norte-americano. Entretanto, não nos limitamos à mera descrição, na medida em que buscamos cotejar o recurso em questão com o ordenamento brasileiro.

O estudo do processo civil norte-americano propicia uma série de debates, gerando eventuais sugestões a serem consideradas no sistema processual pátrio⁶⁶. Sem dúvida alguma, o pragmatismo, bastante presente, em muito contribui para um processo de resultado e que resolva (ou tente resolver) a lide.

O recurso abordado (apelação) possui espectro bem menos abrangente que o nosso. E, sua interposição fica condicionada, via de regra, à derrota definitiva no litígio. Isso parece contribuir com uma prestação jurisdicional mais célere.

Outro ponto bastante interessante, pertine ao maior peso dado às decisões de 1º grau. Quanto a isso, há argumentos importantes para os dois lados. Com efeito, de modo bastante simples (e resumido): se é certo que o juiz de 1º grau está “mais perto da causa”, também é certo que seu grau de imersão pode comprometer sua imparcialidade. Em nosso país, não sei se seria possível tal atribuição, mormente quando se tem uma Justiça de 1º grau imersa em processos e sem tempo hábil para examinar, adequadamente, as demandas ofertadas.

Enfim, ratificamos a singela intenção do trabalho, qual seja, fomentar o debate a partir do estudo de alguns aspectos do recurso de apelação nos sistemas americano e brasileiro.

5. BIBLIOGRAFIA

1) BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Notas sobre alguns aspectos do processo (civil e penal) nos países anglo-saxônicos, In: **Temas de Direito Processual**. 7. Série, São Paulo: Saraiva, 2001.

⁶⁶ É possível citar como exemplo o artigo 421, § 2º, do CPC, que, ainda que não seja de nossa tradição, inseriu a inquirição oral dos peritos (clara influência do direito norte-americano).

- 2) BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. V, 10º ed., Rio de Janeiro: Forense, 2002.
- 3) FRIEDENTHAL, Jack H., KANE, Mary Kay, MILLER, Arthur R.. **Civil procedure**, 3rd ed., St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1999.
- 4) GRECO, Leonardo. **Instituições de Processo Civil**, volume I, Rio de Janeiro: Forense, 2009.
- 5) GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**, 16ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003.
- 6) HAZARD Jr., Geoffrey C., TARUFFO, Michele. **American civil procedure: an introduction**, New Haven: Yale University Press, 1993.
- 7) KANE, Mary Kay. **Civil procedure: in a nutshell**, 4th ed., St. Paul, Minn.: West Publishing Co., 1996.
- 8) SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**, vol. III, 21ª ed., São Paulo: Saraiva, 2003.
- 9) WAMBIER, Luiz Rodrigues, ALMEIDA, Flávio Correia de, TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**, v.I, 8ª ed., versão atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais.