

VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO CIVIL

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Educação Jurídica

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba - PR

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP - SP

Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS - MS

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Comissão Especial

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UFRJ - RJ

Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB - PB

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec - MG

Prof. Dr. Rogério Borba - UNIFACVEST - SC

P963

Processo Civil [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Abner da Silva Jaques; Tanise Zago Thomasi; Valter Moura do Carmo. – Florianópolis: CONPEDI, 2025.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5274-133-2

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito Governança e Políticas de Inclusão

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo. 3. Civil. VIII Encontro Virtual do CONPEDI (2; 2025; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

VIII ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO CIVIL

Apresentação

Apresentação

A adversidade imposta pela pandemia vivenciada nos últimos anos revelou nossa capacidade de superar desafios. Esse contexto possibilitou a consolidação do consagrado Encontro Virtual do CONPEDI, que chegou à sua 8ª edição, realizada entre os dias 24 e 28 de junho de 2025. Esta edição destacou-se como recordista em número de interações entre pesquisadores, seja por meio das palestras, dos painéis ou, especialmente, pelas apresentações realizadas nos Grupos de Trabalho, os conhecidos “GTs”.

Além disso, o VIII Encontro Virtual do CONPEDI teve como tema central “Direito, Governança e Políticas de Inclusão”, promovendo um espaço de reflexão crítica e interdisciplinar voltado à construção de um Direito comprometido com a transformação social, a transparência, a participação e a equidade. Realizado integralmente de forma online, o evento reafirmou o compromisso do CONPEDI com a democratização do saber jurídico e a superação das barreiras regionais no meio acadêmico.

Essa intensa troca de experiências também marcou o Grupo de Trabalho de Processo Civil, que mais uma vez evidenciou a relevância e o rigor da pesquisa jurídica desenvolvida na área. Alinhado ao tema central do evento, o GT promoveu discussões sobre mecanismos processuais capazes de ampliar o acesso à justiça, especialmente para grupos vulneráveis, reafirmando o papel do processo civil na promoção de uma governança mais inclusiva.

As apresentações foram organizadas em eixos temáticos com o intuito de proporcionar uma

transtorno do espectro autista (TEA) como garantia de acesso à justiça”; “Constituição Federal e os avanços democráticos para a concretização de direitos e a efetivação da tutela jurisdicional”; “Principais possibilidades dos atos que atentam contra a efetividade e o acesso à justiça: desafios aos 10 anos de CPC” e “Self-Organizing Maps e Jus Postulandi nos juizados especiais cíveis: a tecnologia como instrumento de efetivação do acesso à justiça”.

Bloco 2: Provas, tecnologia e processo civil contemporâneo. Este bloco reúne trabalhos que abordam questões atuais relacionadas à prova no processo civil, especialmente diante das transformações provocadas pelo uso de novas tecnologias. Os estudos discutem temas como a admissibilidade e a validade da prova digital, os limites da atuação judicial frente à inovação tecnológica, e os impactos de ferramentas como inteligência artificial e criptoativos na dinâmica processual contemporânea. Composto pelos seguintes trabalhos “A prova digital no processo civil: admissibilidade, validade e os desafios da sua utilização”, “A prova nas ações de indenização civil para proteção da criança em casos de superexposição na internet: direito à dignidade humana como direito da personalidade”; “Exequibilidade da penhora de criptoativos no processo civil brasileiro: análise do REsp 2.127.038/SP, aspectos tecnológicos e desafios práticos” e “O uso de machine learning para análise de precedentes: riscos e benefícios”.

Bloco 3 – Precedentes, decisões judiciais e dinâmicas processuais. Este bloco apresenta trabalhos que examinam a aplicação e os desdobramentos dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro, bem como os impactos das dinâmicas processuais contemporâneas na construção de um sistema mais coerente e eficiente. As discussões abrangem temas como a gestão ativa do processo, a distinção entre mérito recursal e mérito da demanda, as medidas executivas atípicas, e a contribuição de instrumentos como o incidente de resolução de demandas repetitivas para a uniformização da jurisprudência. consubstanciado nos seguintes títulos “A relevância de estudar o direito processual civil comparado e sua importância para a efetividade do sistema jurídico brasileiro? Um olhar à luz da desjudicialização da execução civil”; “Da diferença entre mérito da demanda e mérito

Bloco 4 – Ética, litigância de má-fé e atribuições profissionais. Este bloco reúne trabalhos que exploram aspectos éticos e limites da atuação profissional no âmbito jurídico, com especial atenção à litigância de má-fé e às controvérsias sobre atribuições profissionais. As discussões destacam a responsabilidade dos sujeitos processuais diante de condutas processualmente abusivas, bem como os efeitos normativos e institucionais de propostas legislativas que impactam a delimitação de competências entre diferentes categorias profissionais, como advogados e corretores de imóveis. No bloco foram apresentados os seguintes trabalhos: “A omissão sobre o fato novo e a litigância de má-fé” e “A colisão de atribuições no mercado imobiliário: uma análise doutrinária do Projeto de Lei n.º 4069/2024 e seus reflexos na autonomia das profissões de advogado e corretor de imóveis”.

As apresentações foram capazes de retratar a qualidade das pesquisas realizadas por todos os autores, inovando entre temáticas tradicionais que ainda hoje, exigem um olhar atento dos estudiosos do processo civil, razão essa, pela qual recomendamos a leitura e futuras contribuições com esse grupo de trabalho.

Professor Doutor Abner (Universidade Federal do Mato Grosso do Sul – UFMS)

Professora Doutora Tanise Zago Thomasi (Universidade Federal de Sergipe - UFS)

Professor Doutor Valter Moura do Carmo (Programa de Pós-Graduação em Prestação Jurisdicional e Direitos Humanos – ESMAT e UFT)

DA DIFERENÇA ENTRE MÉRITO DA DEMANDA E MÉRITO DO RECURSO NO JULGAMENTO DA APELAÇÃO

THE DIFFERENCE BETWEEN THE MERIT OF THE CLAIM AND THE MERIT OF THE APPEAL IN THE JUDGMENT OF THE APPEAL

Luís Eduardo de Resende Moraes Oliveira ¹

Resumo

O presente artigo tem o objetivo de analisar a diferença entre o mérito da demanda com o mérito do recurso no julgamento da apelação. Busca também esclarecer a mescla que ocorre dos aludidos conceitos nas ementas e votos dos julgados. Para isso, será analisada bibliografia bem como serão analisados acórdãos nos quais se chegará à conclusão de que a mistura dos diferentes juízos recursais (admissibilidade e mérito) nos tribunais locais ostenta relevantes efeitos acadêmicos e práticos, notando-se certa agitação entre os institutos jurídicos, chegando até mesmo a existir confusão com o juízo de admissibilidade e mérito da própria ação originária. Do mesmo modo, se analisará uma peculiar situação introduzida pelo Código de Processo Civil de 2015, qual seja a preclusão diferida, prevendo a possibilidade de se alegar questão decidida no caminhar do processo não sujeita a recurso de agravo de instrumento (em que pese a taxatividade mitigada), para análise em preliminar de apelação, não devendo esse termo preliminar ser confundido com nenhum dos requisitos recursais de admissibilidade, quais sejam apenas relativos ao seu conhecimento.

Palavras-chave: Mérito, Preliminar, Confusão, Ação, Apelação

Abstract/Resumen/Résumé

This article aims to analyze the difference between the merits of the lawsuit and the merits of the appeal in the judgment of the appeal. It also seeks to clarify the mixture that occurs between the aforementioned concepts in the summaries and votes of the judgments. To this end, the bibliography will be analyzed, as well as judgments, in which it will be concluded that the mixture of the different appeal judgments (admissibility and merits) in the local

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Merit, Preliminary, Confusion, Lawsuit, Appeal

INTRODUÇÃO

O direito processual civil é ciência na qual encontram-se bem definidos os conceitos elementares do processo, porém consubstancia-se em ramo científico dotado de debates de profunda cognição, em embates onde há a margem para interpretações e construções jurisprudenciais, principalmente por ser ligado à lógica formal.

Toda demanda levada às portas do Poder Judiciário precisa seguir algumas regras processuais, afinal o processo é o tabuleiro através do qual as normas do jogo se desenvolvem, devendo o magistrado, o ministério público, as partes e os auxiliares da justiça observarem o procedimento, evitando flexibilizações exacerbadas que coloquem em risco a segurança jurídica e o sistema de preclusões, ambos de fundamental importância para imprimir previsibilidade ao jogo processual.

Nesse passo, proposta a demanda, dois juízos de cognição devem ser realizados, o de admissibilidade e o de mérito. O juízo de admissibilidade tem o objetivo de avaliar se aquela demanda encontra-se apta, preenchendo os pressupostos necessários para se passar a análise da matéria de fundo da ação, ou seja os fatos, os fundamentos jurídicos e os pedidos.

Já no que diz respeito aos recursos, a esfera da admissibilidade exerce a mesma finalidade, qual seja, a certificação de que aquela insurgência está pronta para julgamento, e, caso contrário, o seu não conhecimento é consequência lógico-formal.

Além disso, a cognição é dividida em graus de jurisdição, mais precisamente a primeira e a segunda instância. A primeira instância é composta pelos juízos de primeiro grau e juizados especiais, aqueles que tem o primeiro contato com a causa de pedir e os pedidos, e o segundo grau de jurisdição perfaz os tribunais com seus órgãos colegiados revisores personificados pelos desembargadores.

Importante salientar que os tribunais também têm competência para julgar as demandas originárias, como, a título de exemplo, as ações rescisórias, os mandados de segurança e as reclamações.

Para cada grau de jurisdição existem requisitos de admissibilidade que devem ser observados, porém há de se notar a necessária distinção entre eles.

Como recorte desse estudo, o objetivo será estudar e formular a necessária diferenciação entre o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito do recurso de apelação, de modo que é comum perceber-se uma mescla nesses juízos, fato que pode acarretar ligeira confusão na decisão a ser proferida pelo julgador quando acolhe determinada preliminar.

Adiante, na seara dos tribunais, em termos de metodologia, se estudará e notará a mistura terminológica utilizada quando se acolhe preliminar recursal (termo impróprio) para anular as decisões impugnadas (sentenças), em uma junção de conceitos concernentes à admissibilidade e mérito causal e recursal, junto a passagens bibliográficas.

Essa questão, além de demonstrar importância na seara acadêmica, ostenta relevância prática, ao passo que as consequências processuais para o acolhimento das preliminares dos recursos é o seu não conhecimento e não a anulação da sentença.

1. MÉRITO DA DEMANDA (CAUSAL)

No processo civil, o mérito da demanda é analisado quando o juízo de admissibilidade é transpassado, após a detecção do cumprimento de alguns pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Existem os pressupostos processuais subjetivos em relação ao juiz, como investidura na jurisdição e imparcialidade, mas a esse trabalho interessa a passagem pelos pressupostos processuais subjetivos e objetivos relacionados às partes.

Em relação aos requisitos formais subjetivos, podemos citar alguns importantes.

A capacidade de ser parte está atrelada a conceitos advindos do direito civil, como ostentar personalidade jurídica ou judiciária. Já a capacidade de estar em juízo, diz respeito à prática dos atos processuais.

Caso haja a incapacidade civil (seja absoluta ou relativa), a questão se resolve na seara da civilística, observando-se que a representação supre a incapacidade absoluta e a assistência a incapacidade relativa.

O artigo 75 do Código de Processo Civil regula a forma de representação em juízo das pessoas jurídicas. Já o artigo 103, atinente à mesma legislação, regula a forma de representação das partes em juízo, fato que diz respeito à capacidade postulatória (Miranda, 2002, p. 224), determinando que necessitarão de assistência por procurador devidamente habilitado na Ordem dos Advogados do Brasil, salvo exceções como a desnecessidade de procurador legalmente apto a postular nos casos que tramitam nos juizados especiais cíveis, nas causas que não ultrapassem o valor de vinte salários mínimos, consoante dicção do artigo 9º, da Lei 9.099 de 1995.

No que diz respeito aos pressupostos processuais objetivos extrínsecos, podemos citar como exemplo a litispendência, a perempção, a coisa julgada material, a convenção de arbitragem, dentre outros, de modo que dizem respeito a elementos prejudiciais exoprocessuais ou extraprocessuais, ou seja, de fora daquela demanda, consubstanciando-se nas ditas defesas de mérito indiretas (Dinamarco, 2017, P 550).

Os pressupostos processuais objetivos intrínsecos são a demanda, a petição inicial apta, a citação válida e a regularidade formal.

Desse modo, observa-se que a análise do mérito da demanda pressupõe o preenchimento dos pressupostos de constituição e tramitação válida do processo, sendo analisados sempre de maneira antecedente à fundamentação fática, jurídica, além dos pedidos formulados pelo autor.

Ademais, para que a demanda seja proposta e tramite regularmente, há de se observar as condições da ação, atualmente positivadas no artigo 17, do Código de Processo Civil, quais sejam o interesse e a legitimidade.

Essas questões, a rigor, devem ser decididas a luz da vontade do autor em conjugação com as provas constantes nos autos, como vem decidindo os tribunais pátrios pautados na teoria da asserção, pensamento jurídico jurisprudencialmente criado pelo Superior Tribunal de Justiça (Didier Jr, 2015, P. 367).

Pois bem. Tudo isso deve ser analisado no nascedouro da demanda, em momento liminar, e, em caso de ausência dos pressupostos, o magistrado sequer estará apto a adentrar o mérito da ação.

O artigo 337, do Código de Processo Civil, nos oferece dispositivo com rol taxativo das preliminares existentes em primeiro grau de jurisdição. Vejamos:

Art. 337. Incumbe ao réu, antes de discutir o mérito, alegar:

- I - inexistência ou nulidade da citação;
- II - incompetência absoluta e relativa;
- III - incorreção do valor da causa;
- IV - inépcia da petição inicial;
- V - perempção;
- VI - litispendência;
- VII - coisa julgada;
- VIII - conexão;
- IX - incapacidade da parte, defeito de representação ou falta de autorização;
- X - convenção de arbitragem;
- XI - ausência de legitimidade ou de interesse processual;
- XII - falta de caução ou de outra prestação que a lei exige como preliminar;
- XIII - indevida concessão do benefício de gratuidade de justiça.

Uma importante questão diz respeito a diferença existente entre preliminar e prejudicial, ambas questões prévias ao mérito.

As matérias processuais consideradas preliminares ao mérito são verdadeiras condições para a análise daquele, mas não exercem influência nessa decisão posterior.

Há, ali, a necessidade de se superar a questão preliminar para que se chegue à análise da matéria de fundo, salvo raras exceções onde haverá a compatibilidade de ambos. Vencida a questão prévia, sequer há de se falar em influência desta no julgamento do mérito consubstanciado pelos seus pedidos.

As questões prévias prejudiciais ao mérito, por sua vez, influenciam o julgamento desse, sem jamais condicioná-lo como as questões processuais preliminares.

A título de exemplo, podemos imaginar a situação a qual uma criança ingressa com ação de investigação de paternidade cumulada com alimentos. Nesse caso, a

paternidade é matéria prejudicial ao pedido relativo aos alimentos, ou seja, influenciará no julgamento, mas sem condicioná-lo. Caso não seja reconhecida a paternidade, será julgado improcedente, também, o pedido de alimentos, por conseqüência lógica.

Assim, o mérito da demanda está muito bem definido, bem como estão as suas preliminares.

2. MÉRITO RECURSAL

O mérito dos recursos são a causa de pedir recursal e os seus pedidos, tudo aquilo que não se confunde com os requisitos exigidos para o seu conhecimento, e, caso não superado esse, sequer poderá ser analisado aquele.

Assim, as preliminares na seara recursal se restringem ao campo da admissibilidade, ou seja, questões processuais que digam respeito ao conhecimento dos recursos, antecedente lógico ao seu julgamento (Volpe Camargo, 2016, p.339).

Em primeiro grau, para que uma demanda tenha o seu mérito julgado, imprescindível que o magistrado analise os pressupostos processuais e condições da ação, tornando-se impossível o exame da matéria de fundo acaso imperfeitos os requisitos preliminares.

A observação da cadeia dos atos a serem desenvolvidos nos autos revela-se importante, ao passo que o movimento de flexibilização exacerbada do processo civil em prol do julgamento do mérito a qualquer custo causa prejuízos e passa por cima de matérias de ordem pública, afinal a correta condução processual é de interesse de toda a coletividade e o processo deve ser respeitado como possibilitador da realização do direito.

Diz-se isso, no sentido de que o julgamento do mérito a qualquer custo tem efeitos deletérios no processo. Não estando esse apto a julgamento, necessário se mostra a sua extinção sem a análise da matéria de fundo, do mesmo modo que se impõe o não conhecimento na seara recursal.

No âmbito dos recursos acontece o mesmo fenômeno procedimental, ao passo que na nova instância jurisdicional que se apresenta, o relator ou o órgão colegiado devem

realizar uma análise acerca dos seus aspectos formais, julgando-o apto ou não e dessa forma, adentrar ou não na análise do mérito caso superada satisfatoriamente aquela etapa.

No atual sistema inaugurado pelo Código de Processo Civil, não há mais o duplo juízo de admissibilidade outrora vigente para o recurso de apelação, como ainda ocorre com os recursos excepcionais.

Caso haja recurso em face de determinada sentença, o magistrado singular deverá receber a apelação e remetê-la ao tribunal competente independentemente de juízo de admissibilidade (Neves, 2015, p. 572).

Quando a admissibilidade do recurso era analisada pelo juízo a quo o termo correto a ser utilizado era o seu recebimento. Já na análise realizada pelo órgão ad quem a terminologia adequada é o seu conhecimento.

Importante mencionar, o fato de que em relação aos tempos passados da apelação, bem como atualmente como ocorre com os recursos extraordinários e especiais, dirigidos ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça, o duplo juízo de admissibilidade realiza-se de maneira independente por se tratar de matéria de ordem pública não sujeita a preclusão.

Desse modo, revela-se perfeitamente possível que um recurso especial seja admitido pela presidência de tribunal de justiça local, mas sequer venha a ser conhecido pelo tribunal superior competente para a análise do seu mérito.

Assim, para que um recurso seja conhecido e conseqüentemente julgado, é necessário que haja a concorrência dos requisitos de admissibilidade, consoante ocorre em primeiro grau de jurisdição.

Parcela da doutrina classifica esses pressupostos como sendo objetivos e subjetivos, no que diz respeito aos requisitos do próprio recurso, bem como da pessoa do recorrente.

Porém, a classificação mais difundida acerca dos pressupostos de admissibilidade dos recursos divide-se entre os requisitos admissionais intrínsecos e extrínsecos.

Os intrínsecos são o cabimento, a legitimidade, o interesse para recorrer, bem como a inexistência de fato impeditivo ou extintivo desse direito.

O cabimento diz respeito diretamente à adequação de determinado recurso ante a prolação de determinada decisão. Há de se perfazer a correlação existente, de modo que, a título de exemplo, a apelação é o recurso cabível em face da sentença.

Existem exceções, como a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal exigindo-se a dúvida fundada e escusável bem como a inexistência de erro grosseiro, elementos que fogem ao escopo do presente texto.¹

A legitimidade e o interesse em recorrer podem ser classificados como as condições da ação em grau recursal. Segundo o artigo 996, do Código de Processo Civil, o recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica.

Há aí uma pequena tensão entre legitimidade para recorrer com interesse recursal. Pois não haverá apenas legitimidade da parte vendida ou prejudicada, conforme faz alusão o dispositivo.

No caso, na hipótese de interposição do recurso pela parte integralmente vencedora estaremos diante da ausência de interesse recursal e não de ilegitimidade. O interesse surge na medida em que se mostra necessária a insurgência para o recorrente, bem como há de ser a adequada para inverter o prejuízo experimentado.

Por fim, necessária a inexistência de fato impeditivo ou extintivo ao direito de recorrer, bem como da desistência, a aquiescência e a renúncia.

No que diz respeito aos requisitos extrínsecos de admissibilidade, há a tempestividade, o preparo e a regularidade formal inerentes ao próprio recurso e não à pessoa do recorrente. No ponto, algumas considerações devem ser feitas a respeito do requisito da regularidade formal.

Todo e qualquer recurso ostenta requisitos formais para a sua admissibilidade. Há, também, os requisitos especiais ou específicos como o prequestionamento para os recursos especial e extraordinário, mas um requisito de admissibilidade permeia todo o sistema processual brasileiro, a necessidade de o recurso ser dialético.

¹ Este entendimento encontra-se positivado no Enunciado nº 104, do Fórum Permanente dos Processualistas Cíveis.

Por dialeticidade recursal entende-se que deve haver uma correlação entre os fundamentos da decisão atacada e os argumentos recursais, em um nítido diálogo e enlace existente na argumentação e pedidos (Araújo, 2015).

Em razão disso, deve-se, através do recurso, haver possibilidade de identificação das razões pelas quais entende-se que a decisão atacada merece ser anulada ou reformada, de modo que a ausência de dialeticidade consubstancia-se em vício material, impassível de ser sanado pelo relator ou pelas partes, incidindo-se o instituto da preclusão consumativa, dos mais importantes no sistema processual e que delimita o rito processual.

Não apresentado no corpo do recurso pedido ou causa de pedir correlacionada com a decisão impugnada, estará ausente, também, a possibilidade do recorrido exercer efetivamente o direito ao contraditório.

Ao fim, percebe-se que o mérito recursal é tudo aquilo que é usado para impugnar a decisão originária, sendo as preliminares recursais atinentes apenas ao próprio conhecimento do recurso.

Diferentemente do que ocorre em primeiro grau, determinada prejudicial pode obstar o conhecimento do recurso configurando a perda do objeto, hipótese na qual sequer será analisado o seu conteúdo de mérito.

3. DIFERENCIAÇÃO ENTRE MÉRITO DA DEMANDA E MÉRITO DO RECURSO

No ponto central do artigo, após enxergar-se com clareza a diferença entre o mérito da demanda e o mérito do recurso, nota-se uma mescla desses conceitos no julgamento do recurso de apelação.

Nos dizeres do artigo 1.009 do Código de Processo Civil, da sentença cabe apelação. Desse modo o recorte do ensaio se limita a essa espécie recursal na qual nota-se uma mistura do que seria o mérito da demanda e o mérito recursal, mais especificamente entre as preliminares da demanda e o mérito do recurso.

Ora, como aludido, a matéria de mérito da demanda é tudo aquilo que diz respeito à atividade cognitiva do juiz caso ultrapassado o juízo de admissibilidade da

ação, ou seja, as condições necessárias ao recebimento e processamento da petição inicial, mesmo em se tratando ação de competência originária de tribunal.

As preliminares da causa, via de regra, devem ser suscitadas na contestação pelo réu. O autor apenas exporá os fatos, a causa de pedir e fará os seus pedidos, cabendo àquele apresentar defesa direta ou indireta de mérito alegando fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Apenas após esse momento, em réplica, é que o autor se manifestará nos autos acerca das preliminares invocadas, no que o juiz proferirá decisão conforme o estado do processo ou resolverá as questões pendentes, principalmente as processuais.

As preliminares podem ser resolvidas na sentença, mas sempre anteriormente ao mérito, e, na hipótese de acolhimento esse sequer será enfrentado.

Note-se que, as preliminares em primeiro grau são alegadas sempre pelo réu com objetivo de que, na maioria das vezes, a demanda sequer venha a ter seu mérito analisado. Desse modo, não haveria interesse de o autor alegar qualquer tipo de preliminar em sua petição inicial.

No que diz respeito à seara recursal, o mérito do recurso muitas vezes se confunde com alguma das preliminares da demanda listadas no artigo 337, do Código de Processo Civil, havendo julgados até mesmo a evidenciar essa afirmação, afirmando que a preliminar recursal será julgada junto ao mérito, pelo fato de com ele se misturar.

Ocorre que, os pedidos recursais consubstanciam-se no próprio mérito recursal, não importando veicularem direito material ou direito processual. Se há pedido no sentido de corrigir erro de julgamento, é mérito do recurso. Da mesma forma, se há pedido requerendo a anulação da sentença por erro de procedimento, também estaremos diante do mérito do recurso.

Em se tratando de apelação com pedido de correção de erro de procedimento, poderá haver uma identidade entre o pedido recursal e as preliminares da demanda, ainda assim estaremos tratando do mérito do recurso.

Preliminar recursal diz respeito unicamente à sua admissibilidade, no sentido da possibilidade ou não do conhecimento e posterior julgamento do mérito. Acolhida a preliminar de recurso, não há opção diferente do que o seu não conhecimento, em razão daquela insurgência não se revelar apta para análise.

A oportunidade para correção de vício oferecida pelo parágrafo único, do artigo 932, do Código de Processo Civil, diz respeito a vícios sanáveis, formais e que não importem em possibilidade de nova interposição do recurso (Neves, 2015, p.491).

A hipótese de complementação das razões recursais em caso de conhecimento dos embargos de declaração como agravo interno é situação diferente, de modo que é o próprio órgão julgador que aplica o princípio da fungibilidade recursal², o que não se confunde com a correção de qualquer vício pelo recorrente.

Deve-se ressaltar que para ilustrar o sustentado será necessária a colação de julgados representativos da discussão processual, reforçando e exemplificando o que ora se sustenta.

Vale lembrar que o Código de Processo Civil, no artigo 932, inciso III, atribuiu ao relator a competência funcional de não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida, tudo isso configurando vícios de admissibilidade recursal, e via de regra decidida monocraticamente.

A título de ilustração, colaciona-se os julgados abaixo. Vejamos:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. DUPLICATAS SEM EFICÁCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO. CABIMENTO. AÇÃO AJUIZADA NO FORO DO LOCAL DO PAGAMENTO DO TÍTULO. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.

1. Hipótese em que a pretensão autoral está amparada em duplicatas sem eficácia executiva, razão pela qual aplica-se a regra do art.46, caput, segundo a qual a ação que verse sobre direito pessoal deve ser ajuizada, em regra, no foro do domicílio do réu.
2. O foro do domicílio do devedor é o competente para julgar a ação monitória, em detrimento do foro estabelecido pelo título sem eficácia executiva. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
3. Recurso conhecido e provido para acolher a preliminar de incompetência do juízo. (TJTO, Apelação Cível, 0018787-89.2019.8.27.0000, Rel. ZACARIAS LEONARDO, julgado em 09/07/2020, juntado aos autos em 04/08/2020 18:32:03)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SUBSTITUTIVA DO PASEP C/C DANOS MORAIS. MUNICÍPIO DE TAPAUÁ. PRELIMINAR. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. MÉRITO. SERVIDOR PÚBLICO. PASEP. ABONO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 239, § 3º. OBRIGATORIEDADE DO ENTE PÚBLICO EM EFETIVAR O

² Artigo 1.024, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. A aplicação do princípio da fungibilidade recursal não implica qualquer permissão à correção recursal, sendo um instituto processual destinado ao julgador e não ao recorrente.

CADASTRAMENTO. OMISSÃO ILÍCITA DO ENTE PÚBLICO EVIDENCIADA. RESPONSABILIDADE CONFIGURADA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. 1. Analisando a petição inicial, não verifico a indeterminação do pedido ou que ele seja genérico, bem como não vislumbro a ausência de conclusão lógica decorrente dos fatos narrados. A uma, porque o pedido é certo e determinado, de indenização no valor de R\$11.230,23; a duas, pois fez prova do vínculo administrativo (Termo de Posse), deixando o recorrente de anexar aos autos os documentos hábeis a desconstituir o direito do autor. 2. O direito ao recebimento de abono decorrente do programa PASEP é assegurado constitucionalmente pelo artigo 239, § 3º. 3. A obrigatoriedade de efetivação do cadastramento do servidor no programa PIS/PASEP é do ente municipal, responsável que é pelo envio da RAIS, cuja omissão implica em responsabilidade pelo prejuízo eventualmente causado. 4. Evidenciada a omissão ilícita do ente público no referido cadastramento e a consequência dessa omissão (não recebimento regular do abono), entendo que o Juízo a quo agiu com acerto ao condenar o Município a pagar o valor do abono de forma substitutiva. 5. Apelação conhecida e desprovida em consonância com o Parecer Ministerial. (TJAM, Apelação Cível, 0000141-17.2018.8.04.7401, Rel Maria das Graças Pessoa Figueiredo)

Tanto na ementa quanto no voto das eminentes relatorias no Tribunal de Justiça do Tocantins e no Tribunal de Justiça do Amazonas, reforçando fenômeno que ocorre em todos os tribunais pátrios, a título de exemplo, há a menção de que no primeiro julgado há a preliminar recursal de incompetência do juízo, bem como no segundo existe a preliminar recursal de inépcia da inicial, em que pese a sentença não ter sido cassada.

Importante mencionar que as matérias elencadas nos recursos como preliminares foram decididas na própria sentença, em ambos os casos colacionados, de modo que não se enquadram na hipótese do parágrafo 1º, do artigo 1.009, do Código de Processo Civil.

Ambos fundamentos referem-se a preliminares da demanda originária, sendo necessária a distinção com as preliminares do recurso de apelação. No caso as preliminares recursais dizem respeito apenas ao não preenchimento dos requisitos viabilizadores do seu conhecimento, sejam os requisitos inerentes a qualquer recurso, bem como aqueles especiais como no caso do recurso de embargos de declaração e os recursos especial e extraordinários.

Nesses últimos, há a necessidade de alguns requisitos próprios, além dos comuns, como é o caso do prequestionamento (Didier Jr/Da Cunha, 2008, p. 256) e que haja a ocorrência de algum dos incisos constitucionais autorizadores, bem como no caso dos embargos de declaração há a controvérsia acerca da necessidade da efetiva ocorrência de alguma das hipóteses legais ou se apenas a sua alegação já seria o suficiente para o

conhecimento, o que suscitaria uma nova discussão acerca da confusão entre admissibilidade e mérito.

Julgado que corrobora o sustentado, alguns tribunais entendem que questões ditas “preliminares” do recurso de apelação, por se confundirem com o mérito devem ser com ele decididos. Abaixo:

APELAÇÕES. AÇÃO DE CONHECIMENTO. PRELIMINAR DE COISA JULGADA. CONFUSÃO COM O MÉRITO. ALEGAÇÕES SOBRE QUESTÕES JÁ TRATADAS EM JULGADO DO CONSELHO ESPECIAL DO TJDF. VEDAÇÃO. COISA JULGADA. INDULTO. INDEPENDÊNCIA DE ESFERAS. SÚMULA 361 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, §8-A, CPC. UNIDADE DE REFERÊNCIA DE HONORÁRIOS. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. DESPROPORCIONALIDADE. INADEQUAÇÃO. DEMANDA DE BAIXA COMPLEXIDADE. EQUIDADE. 1. Como há sentença transitada em julgado que já apreciou as alegações deduzidas pela parte autora, há óbice ao conhecimento de tais alegações em razão da existência de coisa julgada. 2. Segundo o CPC, art. 337, § 4º "há coisa julgada quando se repete ação que já foi decidida por decisão transitada em julgado". Nos termos do CPC, art. 502, a coisa julgada "toma imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso". 3. O indulto recebido pelo autor não se estende à perda de seu cargo, de acordo com a Súmula nº 361 do STJ ("O indulto extingue os efeitos primários da condenação - pretensão executória, mas não atinge os efeitos secundários, penais ou extrapenais). 4. A tabela de honorários elaborada pelo Conselho Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), com valores recomendados, não tem força vinculante nem para os advogados, na contratação dos seus serviços. A tabela é uma referência (CPC, art. 85, §8-A). Não é a única, principalmente quando produz resultados que atentam contra os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. Neste caso, por exemplo, os honorários mínimos calculados com base na tabela da OAB-DF chegariam a R\$ 9.074,75, em uma ação sem valor econômico estimável. Pelo critério aritmético, bastaria ao autor atribuir um valor não irrisório à causa, mas aleatório, como, por exemplo, R\$ 50.000,00, para ser condenado, pelo percentual mínimo, a R\$ 5.000,00. Como atribuiu R\$ 1.000,00, porque a causa tem valor econômico inestimável, os honorários, pela referida tabela, seriam, no mínimo, o quádruplo disso. 5. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), antes da Lei nº 14.365/2022, possuía entendimento consolidado de que a tabela de honorários organizada pelo Conselho Seccional da OAB tinha natureza meramente orientadora e não vinculava o julgador: AgInt no REsp n. 1.770.345/SC, relator Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 10/5/2021, DJe de 9/6/2021. Esse entendimento (ainda) não foi alterado e é compatível com o texto legal. 6. O § 2º do art. 85 do CPC determina que o Juiz deve adotar como base de cálculo o valor da condenação, o proveito econômico obtido ou o valor atualizado da causa, nesta ordem. 7. Recurso do autor conhecido e não provido. Recurso do réu conhecido e não provido. (Acórdão 1856151, 07026963920238070018, Relator(a): DIAULAS COSTA RIBEIRO, 8ª Turma Cível, data de julgamento: 9/5/2024, publicado no DJE: 14/5/2024. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

No trecho do voto do ilustre relator do apelo há a correta menção de que a preliminar de inexistência de coisa julgada se confunde com o mérito da fundamentação recursal, razão pela qual seria analisada em tópico oportuno.

Para além de ser capaz de fomentar uma interessante discussão acadêmica, a questão ostenta relevância prática, de modo que caso acolhida determinada preliminar ao julgamento de apelação, o seu mérito sequer poderá ser examinado, não conhecendo o órgão julgador da insurgência.

Aliás, caso a preliminar seja compatível com o julgamento do mérito do recurso (ou confundir-se com ele), a discussão terá prosseguimento, sendo chamados a votar todos os juízes vencidos na análise da preliminar (Wambier/Talamini, 2016, p. 537).

Uma interessante observação se releva pertinente. Em todos os votos relativos as ementas colacionadas, os julgadores iniciam afirmando que conhecem dos recursos por preencherem todos os requisitos de admissibilidades necessários.

Por esse raciocínio não haveria que se falar em preliminares recursais, tampouco sustentadas pelo próprio recorrente que sequer ostentaria interesse ao suscitar matérias que obstarium o conhecimento do seu próprio recurso.

Assim, há que se proceder com a diferenciação das preliminares da demanda com as do recurso, bem como entre o mérito causal e o mérito recursal.

4. DA EXCEÇÃO ADVINDA DO PARÁGRAFO 1º DO ARTIGO 1.009 DO CPC

A única possibilidade de alguma matéria ser ventilada como preliminar de apelação (digo aqui pelo recorrente) diz respeito às questões resolvidas na fase de conhecimento por decisão interlocutória e a seu respeito não ser cabível o recurso de agravo de instrumento (Neto, 2016, p.838).

Em razão sistema de preclusões (diferidas) instituído pelo Código de Processo Civil no intuito de desafogar os tribunais e limitar as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, as matérias não contempladas poderão vir de maneira anterior aos fundamentos que atacam a sentença no recurso de apelação.

Observa-se que não se trata de uma preliminar genuína, mas algo referente a matéria importante na tramitação processual em primeiro grau, algo que deve ser sanado no momento recursal, tratando-se, do mesmo modo, de mérito do recurso.

Essas matérias que não precluem, não dirão respeito, até pelo momento, a matérias que obstem o conhecimento do recurso, e caso acolhidas importarão no provimento da apelação, pelo menos no que diz respeito àquele pedido.

Tratam-se apenas de questões não alegáveis em agravo de instrumento, não sujeitas à preclusão, portanto constituem fundo do recurso. Nos dias atuais revela-se mais rara essa prática, de modo que o Superior Tribunal de Justiça fixou a tese da taxatividade mitigada do agravo de instrumento (tema 988, STJ).

Como mencionado, as preliminares da demanda devem ser aventadas em preliminar de contestação pelo réu, fazendo-se muito raro que o autor traga algo a respeito em sua petição inicial, primeiramente porque as preliminares visam obstar ou dificultar o julgamento do mérito da demanda, além do que em razão dos dizeres do próprio artigo 319, do Código de Processo Civil, não listar as preliminares de contestação como requisito da petição inicial, por motivos óbvios.

Analogicamente, não terá interesse o recorrente em trazer preliminares à apelação, ao passo que essas teriam o condão de fulminar o conhecimento do seu próprio recurso, lembrando que as preliminares do recurso de apelação versam apenas a respeito da sua admissibilidade.

Via de regra, questões preliminares que buscam evitar o conhecimento do recurso são ventiladas em contrarrazões pelo recorrido, razão pela qual se mostra necessária a diferenciação da postura jurisprudencial que conhece como preliminares matérias elencadas pelo recorrente, que se confundem com preliminares da demanda originária, mas consubstanciam-se mérito do recurso.

Desse modo, a decisão monocrática ou colegiada que conhecer de preliminar aventada em contrarrazões ao recurso, no sentido da sua inadmissibilidade em razão do não preenchimento dos requisitos necessários à análise do mérito, deve importar no não conhecimento daquele (Theodoro Jr, 2016, p. 785).

O acolhimento de determinada preliminar recursal carregada pelo recorrente (que na verdade é matéria relativa ao mérito do recurso), visando anular decisão judicial, via

de regra as sentenças, consubstancia-se em mérito da apelação. Há também a possibilidade de anulação de decisão interlocutória não sujeita a preclusão, que do mesmo modo será o mérito da insurgência, tendo em ambos os casos o acolhimento do próprio pedido recursal.

Assim, bem como na contestação, caso as preliminares levantadas pelo réu sejam acolhidas não haverá a análise do mérito da demanda (naquele momento), no recurso de apelação caso acolhidas as preliminares ofertadas pelo recorrido em contrarrazões o recurso não será conhecido.

Mesmo que, amparado na exceção estudada neste tópico, o recorrente suscite em preliminar de apelação matérias não sujeitas a preclusão, estar-se-á diante do próprio mérito do recurso, acarretando o seu provimento ou desprovimento e não a sua inadmissibilidade.

CONCLUSÃO

Viu-se que o mérito causal é distinto do mérito recursal. Os juízos de admissibilidade não se confundem ao ponto de mesclarem as matérias designadas pelo Código de Processo Civil a cada fase da jurisdição.

Além disso, as preliminares da demanda vêm listadas no artigo 337 do Código de Processo Civil. Já as preliminares recursais se limitam aos pressupostos do juízo de admissibilidade dos recursos.

Enquanto naquela hipótese o caso seja de indeferimento da petição inicial, de julgamento sem a análise do mérito ou de postergação da análise da matéria de fundo da demanda enquanto não saneado o vício processual, nos últimos casos impõe-se o não conhecimento do recurso, não tendo importância o seu conteúdo principal, de modo que o órgão julgador não poderá adentrar no seu mérito e nem terá o interesse para tanto.

Assim, vige ligeira mistura técnica na construção jurisprudencial acerca do tema, que, longe de ser incapacidade dos julgadores e dos órgãos colegiados, se tornou prática arraigada nos tribunais pátrios.

Conclui-se que mérito ou preliminar da demanda não se confunde com mérito ou preliminar recursal. Na hipótese de alegação de erro de julgamento, o mérito da demanda se confundirá com o do recurso, de modo que sustentando, o recorrente, erro de procedimento, a preliminar de mérito da demanda será mérito do recurso.

Porém, em qualquer dos casos, erro de procedimento ou de julgamento, os pedidos recursais dirão respeito ao fundo do recurso, posto que preliminares ao seu conhecimento, via de regra elencadas em contrarrazões pelo recorrido, serão relativas apenas à admissibilidade, salvo quando disserem respeito a decisão interlocutória não preclusiva, nesse último caso tendo por consequência o provimento ou desprovimento da insurgência.

Assim, caso o relator ou o órgão colegiado acolham a preliminar aventada pelo recorrido, será o caso de não conhecimento do recurso. Já na hipótese de acolhimento de preliminar (em nítida mescla de conceitos) de apelação em relação a matérias que não precluíram (preclusão diferida) será mérito do recurso, determinando-se o seu provimento, nada havendo que se falar em acolhimento de preliminares de apelação.

Aliás, ao alegar preliminares do recurso, o recorrido tem o objetivo de fulminar a análise do mérito, não fazendo sentido ao recorrente carregar alguma preliminar de admissibilidade à sua apelação.

Ainda, como nos casos colacionados acima, revela-se impossível o acolhimento de preliminar recursal, de modo que relativas a matérias decididas em sentença, perfazendo-se o mérito do recurso, e, ainda quando decididas em relação a matérias que não precluem, ainda assim continuará sendo mérito do recurso e não preliminar.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Luciano Vianna. Apelação Cível no Código de Processo Civil de 2015, *in* RePro 261/303;

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. Os Poderes do Relator nos Recursos: o CPC/1973, a Lei 8.038/90 e o CPC/2015, *in* Novo Código de Processo Civil, Impactos na Legislação Extravagante e Interdisciplinar, Vol. 1, 2016 Saraiva;

DANIEL AMORIM ASSUMPÇÃO NEVES. Daniel Amorim Assumpção, Novo CPC, 2ª ed., 2015, Método;

DIDIER JR., Fredie, Curso de Direito Processual Civil, Vol. 1, 17ª ed., 2015, Editora Jus Podivm;

DIDIER JR. Fredie e DA CUNHA, Leonardo José Carneiro. Curso de Direito Processual Civil, Volume 3, 5ª ed., 2008, Editora Podivm;

DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, Vol. III, 7ª ed., 2017, Malheiros;

JÚNIOR, Humberto Theodoro. Curso de Direito Processual Civil, Vol. III, 48ª ed., 2016, Forense;

WAMBIER, Luiz Rodrigues e TALAMINI, Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil, Vol. 2, 17ª ed., 2016, RT;

MIRANDA, Ponte de. Comentários ao Código de Processo Civil, Tomo I, 5ª ed., Atualização Legislativa de Sérgio Bermudes, 2002, Forense;

NETO, Rogério Rudinski. O Efeito Devolutivo do Recurso de Apelação no CPC/2015, *in* Coleção Novo CPC, v. 6, 2ª ed., 2016, Editora JusPodivm.

WAMBIER, Luiz Rodrigues e TALAMINI, Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil, Vol. 2, 17ª ed., 2016, RT;