**A APELAÇÃO CIVIL NO DIREITO ROMANO DA ÉPOCA DOS SEVEROS COMO
BASE DO PERFIL ATUAL DA APELAÇÃO CIVIL NOS ORDENAMENTOS
JURÍDICOS ATUAIS**

THE CIVIL APPEAL IN THE ROMAN RIGHT OF SEVERE SEASON AS A BASIS OF
THE CURRENT PROFILE OF CIVIL APPEAL IN CURRENT LEGAL ORDERS

Nathaly Campitelli Roque¹

Artigo recebido em 03 de março de 2017 e aprovado em 10 de abril de 2017.

¹ Doutora e professora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.

Introdução

O presente artigo tem como objetivo verificar se a feição vigente do instituto da apelação, em especial nos ordenamentos brasileiro e português, ainda conserva traços do antigo instituto da *apellatio* romana, decorrente da *cognitio extra ordinem* da época dos Severos (séculos II e III d.C.).

Para tanto, partir-se-á do estudo do regime *appellatio* no processo civil romano (entendido esse como o rito de aplicação da justiça que não envolva apuração ou punição de crimes) na época dos Severos realizado em 1953 por Riccardo Orestano na obra “L’*apello civile in diritto romano*”, 2ª edição.

Escolhemos essa obra pela sua representatividade no estudo do tema: trata-se de obra consagrada ao estudo da apelação no âmbito da formação da *cognitio extra ordinem*, desenvolvendo seu autor, renomado romanista, um estudo pioneiro, voltado a investigar todas as características da apelação na época mais remota que as fontes permitiriam acesso.

Como esclarecido por Orestano, antes de seu estudo, os romanistas e historiadores do direito se cingiam a tratar da origem da apelação e do seu uso ou não no processo formular. Apontou ele as dificuldades no levantamento do material da pesquisa, pela escassez das fontes e de produção não só sobre a apelação, mas sobre o processo que a formou e se formou a partir dela: a *cognitio extraordinem*¹.

Orestano optou por focar seu estudo no período dos Severos pela maior quantidade de textos jurídicos da época que chegaram ao conhecimento dos estudiosos, tais como os textos de Paulo, Ulpiano, Marciano e Macro contidos nas codificações pós-clássicas, além de outras fontes literárias e documentais².

O que levou o autor a estudar o tema foi, segundo o que ele mesmo expôs em sua monografia, a constatação de que a apelação foi um dos institutos que operou maiores modificações no direito romano e que tal estudo, melhor que qualquer outro, possibilita verificar, a partir da experiência jurídica concreta dos

---

¹ L’*apello civile in diritto romano*, p. 35.

² Op. cit., p. 48.

Romanos, a modificação de um processo caracteristicamente privado para um processo público, com riqueza de detalhes.

Além disso, segundo o autor, o estudo da apelação em tal época permite acompanhar o surgimento e desenvolvimento do instituto passo por passo, para verificar como se formou como estrutura orgânica e, também, verificar o surgimento de uma série de princípios que são cardinais não só para a apelação atual, mas para os ordenamentos jurídicos vigentes³.

O presente estudo se restringe à apelação civil, já que não há nos textos da época evidência do uso do instituto para questões penais⁴. Por conta do objeto proposto, limitaremos nosso estudo à apresentação das principais linhas do processo civil romano e trataremos brevemente de suas fases, já que são elementos essenciais para a correta compreensão do instituto

2. A importância do estudo da apelação no processo romano: a gradual hegemonia da administração pública da justiça

Vicenzo Arangio-Ruiz entende que a adoção da *appellatio* no procedimento judicial foi de larga influência na adesão ao regime da *cognitio extra ordinem*. O reconhecimento de poder excepcional ao Imperador de reformar as decisões contra as quais havia insurgência do sucumbente, sejam originariamente produzidas *extra ordinem* ou decorrentes do processo formular clássico, tornou-se regra e foi assumido por funcionários que recebiam a delegação de julgar em grau de recurso⁵.

Essa ideia, nova para o período, trazia em seu bojo a expressão de que a sentença era expressão da vontade pública proferida por um funcionário do Estado, que estava subordinado ao Imperador e se voltava a corrigir injustiças e iniquidades⁶.

---

³ Op. cit., p. 69-71.

⁴ Op. cit., p. 58-59.

⁵ Op.cit., p. 135.

⁶ Manuel J. Garcia Garrido, *Derecho Privado Romano*, I, p. 160.

Tal ideia se opunha à concepção clássica, segundo a qual problemas particulares deveriam ser resolvidos entre os particulares, de acordo com a definição para o caso concreto do que fosse o *ius*, restando ao Estado a função de apenas limitar a atuação das partes e auxiliá-las na elaboração do litígio.

Era reconhecida aos pretores liberdade na edição de suas fórmulas, não havendo meios de qualquer natureza para obrigar determinado magistrado a adotar um entendimento. Não havia instrumentos de pacificação de entendimentos que fossem cogentes aos pretores ou aos juízes.

A apelação, da qual trataremos com maior minúcia a seguir, é um instituto que ocasionou profundas mudanças estruturais no processo civil romano, sendo causa e efeito de diversas transformações que foram verificadas no período imperial.

Segundo Riccardo Orestano, sua introdução não só atingiu de maneira ampla a organização técnica do processo, mas, em razão da apelação, todo o ordenamento processual sofreu grande modificação, perdendo seu caráter privatístico que advinha desde as *legis actiones*, tipicamente arbitral, para se tornar o modo pelo qual o funcionário produz a sentença mediante o pleito das partes.

Também a apelação alterou profundamente a relação entre o cidadão e o poder constituído, no modo de conceber a função do poder na administração da justiça, na cada vez maior participação do Estado na produção normativa⁷.

Por fim, a apelação assinalou a progressiva submissão do juiz à norma advinda do Estado. A introdução de um procedimento de controle da atividade do juiz inferior por parte de um superior põe o primeiro na condição de simples administrador da norma, a qual assume uma posição de proeminência substancial e temporal em relação à aplicação a ser feita pelo juiz. Não se pode mais conceber a tutela jurídica como algo decorrente de um acordo entre as partes assistido pelo Estado, mas como algo que decorre da norma geral e abstrata, posta pelo Estado e não sujeita a qualquer interferência das partes⁸.

---

⁷ Riccardo Orestano, pp. 437-438 para ambos os parágrafos.

⁸ Ricardo Orestano, op. cit., p. 440.

Trata-se de uma dramática alteração de paradigma. A liberdade na interpretação e aplicação do direito, característicos do direito pretório, dá lugar à busca pela segura interpretação, baseada na exegese da normatização expedida pelo Imperador, com o objetivo de garantir a segurança institucional do Império e afastar a confusão de interpretações jurídicas que se instalou no fim da República, legitimando as autoridades e suas decisões.

Também perdem as partes a liberdade de escolher o julgador, devendo submeter seus pleitos a um magistrado previamente designado pelo Imperador, de acordo com regras de competência e a observar o rito que se desenvolve perante o magistrado inferior e depois, em havendo apelação, atuará o magistrado superior⁹.

3. As nulidades da sentença no período clássico do Direito Romano.

Como antes mencionamos, a forma dos atos jurídicos era a maneira pela qual eles se definiam no direito quiritário. Desrespeitada a forma, o ato não existia. Tal ideia se mantém no período clássico, ganhando a forma também a função de fazer a prova da prática de determinados atos, com a finalidade de deixar um registro de sua ocorrência (instrumento de contrato, por exemplo).

A sentença do *iudex* ou dos *receptores* e a fórmula do pretor são, antes de qualquer coisa, atos jurídicos. Deveriam ter a forma jurídica respeitada, sob pena de não existirem¹⁰.

Contra o excesso de poderes do pretor ou caso a fórmula tivesse algum vício formal, o remédio a ser utilizado pelo interessado era a *intercessio*, requerida a outro magistrado, que tinha como efeito a paralisação dos efeitos dos atos do pretor¹¹.

As nulidades da *sententia* não vinham constituídas em um corpo único, mas, do estudo da casuística da época, seria possível agrupar os casos por gêneros, como feito por Calamandrei, tais como: falta de pressupostos processuais (atinentes à capacidade do juiz ou das partes), interrupção da

---

⁹ Riccardo Orestano, op. cit., p. 131.

¹⁰ Raul Ventura, Direito Romano – Processo Civil, p. 157.

¹¹ Riccardo Orestano, op. cit., p. 82-85.

relação processual regularmente constituído (por morte ou incapacidade, por exemplo), sentença pronunciada fora dos limites propostos na *litiscontestatio* ou com outro tipo de excesso de poder, sentença pronunciada com desrespeito à forma¹². Para cassação da *sententia*, nessas condições, usava-se a *infinitio* conta o *acto iudicati* e a *revocatio in duplum*¹³.

O erro de fato (*quaestio facti*) e a debilidade de interpretação do direito não eram considerados, de início, vícios passíveis de causar o reconhecimento da nulidade da sentença. A medida em que evoluiu a jurisprudência, passou-se a distinguir a sentença dada *contra ius constitutionis* (erro sobre a existência da norma de direito ou erros de fato) da sentença dada *contra ius litigatoris* (erro sobre a relação entre a norma e o caso concreto), sendo a primeira nula e a segunda não¹⁴.

Caso o *iudex* ou os *receptores* agissem incorretamente, eram eles passíveis de punições, as quais existiam desde a *legis actiones*. Tais punições, como esclarece Orestano, nenhum efeito tinham sobre a *sententia* proferida¹⁵, que deveria ser atacada por outra via, como a *restitutio in integrum*.

Por exclusão, conclui-se que sentença decorrente de rito válido, na qual os julgadores tivessem agido corretamente, não poderia ser atacada por nenhum instrumento. Deveria ser aceita pelos contendores como decorrência da *litiscontestatio*. A sentença válida era apta a gerar *res iudicata*¹⁶. Ou seja, a justiça ou injustiça da decisão eram irrelevantes no *ordo iudiciorum privatorum*.

Com a progressão da consciência jurídica, foi expandido o uso da *restitutio in integrum*, a qual se voltava a cassar atos jurídicos em geral, que fossem válidos, porém contrários à equidade, para paralisar uma sentença válida, cassando-a. Por meio de tal expediente era possível afastar a sentença injusta, mas não reformá-la ou alterá-la. O juízo era de cassação, desempenhada pelo pretor ou por outro magistrado.

---

¹² Ibidem, p. 99 e 270 e ss.

¹³ Riccardo Orestano, op. cit., p. 100-108. Tanto o autor quanto Biondo Biondi questionam a efetiva existência da *revocatio in duplum*, já que não há nas fontes da época menção ao instituto.

¹⁴ Raul Ventura, Direito Romano – Processo Civil, p. 157-158.

¹⁵ Op. cit., p. 115.

¹⁶ Riccardo Orestano. Op. cit., p. 121 e 125.

Riccardo Orestano traz como exemplos a sentença decorrente de violência contra o juiz ou contra uma das partes, ou ainda baseada em prova falsa (falso testemunho ou documento falso)¹⁷.

Havia também, no direito clássico, o *provocatio ad populum*, instituto voltado a conceder novo julgamento aos réus em matéria penal pela Assembleia. Poderia o colegiado anular ou ratificar a decisão, ou até mesmo proceder a novo julgamento. Riccardo Orestano entende que, nessa segunda hipótese, não há como não reconhecer caráter recursal, contrariando a posição de Savigny sobre o tema¹⁸.

Raul Ventura consigna a existência de uma *appellatio* nas fontes referentes ao *ordo iudicium privatorum*, que consistia na reclamação ao outro magistrado de ato praticado pelo pretor, com o intuito de cassá-lo. Não se dirigia, porém, a sentença do *iudex*, não tinha o condão de reformar qualquer decisão e não tinha o condão de evitar que a sentença decorrente de fórmula ou *litiscontestatio* viciada produzisse *res iudicata*.

4. O surgimento da ideia de apelação como recurso

Há autores que vinculam a origem da apelação como recurso às antigas *appellatio* aos tribunos e a *provocatio ad populum* ou que a enxergam nas *Legis Iuliae*, baseadas no testemunho do jurisconsulto Dione Cassio ou ainda nas *lex de império*. Em seu amplo estudo, Riccardo Orestano afasta tais posicionamentos¹⁹.

No *ordo iudiciorum privatorum* característico da Monarquia e da República, a ideia de *recurso* como a de nova decisão sobre o mesmo litígio era inaceitável²⁰. Isso porque os cidadãos, que estavam em pé de igualdade jurídica, apresentavam-se perante uma pessoa também juridicamente igual e, por livre

---

¹⁷ Op. cit., p. 111.

¹⁸ Op. cit., pp. 143-147.

¹⁹ Op. cit., pp. 166 e ss.

²⁰ Raul Ventura, na obra *Direito Romano – Processo Civil*, p. 109 traz diversos exemplos das fontes romanas que levam a essa conclusão.

vontade (expressada na *litiscontestatio*), aceitavam se submeter à decisão desse terceiro²¹.

Com a instituição do Império, foi concedida de forma excepcional a oportunidade de novo julgamento pelo Imperador. Sua função era a de corrigir a iniquidade e ou a imperícia dos juízes (atacar o *error in iudicando*). Surgia, assim, a possibilidade de recurso, ou seja, de corrigir a decisão judicial válida de forma a favorecer o sucumbente.

Com base nessas constatações, Orestano entende que a apelação como recurso é um instituto típico da *cognitio extra ordinem* e somente pôde ser concebida na época do Império, já que há a previsão de uma hierarquia e do controle de conteúdo das decisões do juiz. Sua justificativa é a posição de proeminência do príncipe, sua autoridade superior, que fundamenta e expressa sua atuação: *auctoritate praestiti omnibus*²².

O fato de serem constatadas apelações em processos desenvolvidos na praxe da *ordo iudiciorum privatorum* durante o império significa, no entender de Orestano, intervenções arbitrárias na autoridade do pretor que contrariavam diversos preceitos e pressupostos do processo clássico. Não quer dizer que o processo formular foi adaptado, mas que foi desfigurado, deixando de seguir o rito tradicional para se tornar uma *cognitio extraordinem*²³.

Nessas, o imperador não julgava o caso conforme o *ius civile* ou outro sistema aplicável típico do sistema formular; dava suas decisões conforme o caso concreto e certamente fundado em razões políticas que, a seu juízo, davam azo a uma decisão dessa natureza²⁴

A construção da ideia de recurso (*appellatio*) foi lenta e gradual, acompanhando a construção (e, em larga medida, contribuindo para construir) da própria *cognitio extra ordinem*²⁵. Isso porque as mesmas circunstâncias que levaram o aparecimento do poder do Imperador (ou seu delegado) decidir as

---

²¹ Leopold Wenger, op. cit., p. 207.

²² Op. cit., p. 170 e 184.

²³ Op. cit., p. 188-189.

²⁴ Ricardo Orestano, op. cit., p. 190.

²⁵ Ricardo Orestano, op. cit., p. 195. O autor apresenta a evolução do instituto ao longo dos sucessivos governos imperiais até os Severos nas páginas 203 a 224.

causas originariamente possibilitaram o rejuízo das causas por órgão superior²⁶.

Na época dos Severos, a apelação já se apresenta como um instituto amadurecido pela prática, tendo fixados e estabilizados seus principais elementos estruturais. Apenas nos séculos IV e V é que a apelação ganha regulação legal expressa²⁷

5. A apelação no direito romano da época do Alto Império – as fontes das épocas dos Severos

5.1. A ideia de apelação

Conforme a lição de Riccardo Orestano, a apelação na época dos Severos já tinha perdido seu caráter inicial de providência extraordinária. Tratava-se de um elemento estrutural do ordenamento processual, consistindo em verdadeiro direito de apelar conferido ao indivíduo. Porém, já era a apelação sujeita a diversos requisitos para a sua admissão e julgamento²⁸.

A função da apelação era de conceder a cognição da causa ao exame de um juiz superior àquele que pronunciou a sentença precedente. A impugnação da sentença origina novo julgamento de fato e de direito, e não mera confirmação ou anulação do julgado.

Diante desses elementos, Riccardo Orestano define a apelação na época dos Severos como:

um mezzo 'ordinario', normalmente esperibile da chiunque avesse un interesse giuridicamente apprezzabile in un rapporto controverso, già giudicato con una sentenza valida, e mediante il quale, se riconosciuto procedibile, si otteneva che la cognizione dell'intera causa venisse

---

²⁶ Raul Ventura, História do Direito Romano, p. 271.

²⁷ Riccardo Orestano, op. cit., pp. 224-226.

²⁸ Op. cit., p. 431-436.

devoluta ex novo ad un giudice superiore, gli effetti della sentenza precedente restando sospesi sino alla nuova pronunzia di conferma, di annullamento o di riforma²⁹.

5.2 O ato de apelar³⁰

Na época dos Severos, constata-se do estudo da casuística que a apelação poderia se dar de duas formas. A depender da forma escolhida, o rito e os prazos eram diferentes.

A forma oral consistia na manifestação de vontade de recorrer ao julgador assim que proferida a sentença, dizendo o recorrente a palavra “apelo”, possivelmente seguida da indicação da autoridade superior: apelo ao Imperador, apelo ao governador etc. Após, era lavrada *acta*, na qual era registrado brevemente a irresignação e a sentença.

A forma escrita (forma que prevaleceu com o tempo) consistia na apresentação de um libelo, no prazo de dois dias (se a apelação fosse apresentada pela própria parte) ou três dias (se a apelação fosse apresentada por seu representante ou procurador).

Por conta das peculiaridades do processo da época (que trataremos a seguir), havia diversas dúvidas quanto ao prazo em que a apelação poderia ser apresentada, havendo a tendência de manter o rigor quanto à tempestividade, exceção feita aos menores e aos *absentes ei publicae causa*. O pedido de devolução do prazo era deduzido por meio do *restitutio in integrum*.

Havia ainda formas excepcionais de apelação, tais como o apelo direto ao Imperador, o apelo direito ao juiz *ad quem*, o apelo *publice propositus*.

No libelo da apelação deveria haver necessariamente a indicação do apelante e do apelado (especialmente se houvesse mais de um oponente) e da

---

²⁹ Op. cit. p,436-437. Nossa versão “um meio ‘ordinário’, utilizável normalmente por qualquer pessoa com interesse em apreciável em uma relação controvertida, já julgada por sentença válida, e mediante a qual, se fosse reconhecido o processamento, se conseguiria que o conhecimento de toda a causa fosse devolvido a ex novo para um tribunal superior. Os efeitos sentença anterior permanecerão suspensos até um novo pronunciamento de confirmação, de anulação ou de reforma”

³⁰ Ibidem, pp. 228-264.

sentença da qual se recorria (era suficiente uma indicação genérica). A apresentação dos motivos de apelação não era considerada requisito obrigatório, embora fosse desejável sua apresentação, já que, com base no libelo era feita a admissibilidade da apelação. Frise-se que qualquer erro na forma do ato implicaria na não admissão da apelação pelo juiz.

Eram considerados erros: a falta de indicação ou indicação errônea do apelante ou do apelado, a indicação errônea da autoridade *ad quem*, dentre outros.

5.3 Objeto de apelação³¹

A apelação era cabível, conforme as lições dos juristas e da casuística, contra a sentença, ou seja, a decisão pronunciada por um juiz para a conclusão e definição de uma controvérsia. Cabia apelação de sentenças proferidas tanto em sede contenciosa quanto em jurisdição voluntária. Discute-se a admissibilidade de apelação contra os *rescriptum principis*, derivados das *consultatio*, de forma direta ou como fundamento da decisão adotada pelo juiz.

A sentença, para ser apelável, deveria ser final (apenas no período pós-clássico se desenvolveu a apelação contra a sentença interlocutória) e válida. Caso a sentença fosse inválida, a apelação era desnecessária.

O regime das nulidades de sentença foi mantido, sendo atacável por demandas próprias. Porém, ao longo da aplicação dos institutos, verifica-se que a distinção entre os regimes de invalidação e reforma das sentenças não foi mantido estanque. Raul Ventura estabelece que algumas fontes previam a possibilidade de uso da *appellatio* para obter a declaração de invalidade da sentença³².

É o caso da sentença dada *contra leges et constitutiones*, que ensejaria a nulidade do julgado caso fosse proferida sentença contrária ao texto da lei ou das constituições imperiais. Em casos limítrofes, era admissível a apelação.

---

³¹ Ricardo Orestano, op. cit. , pp. 265-296.

³² Direito Romano – Processo Civil, p. 164.

Havia sentenças inapeláveis, tais como as proferidas por determinadas autoridades (como o Imperador), nos casos de *res dilationem* ou por força do valor.

Também era possível a impugnação de parte da sentença. Em havendo uma pluralidade de sentenças, cada qual deveria ser impugnada autonomamente.

5.4 Legitimação e capacidade para apelar³³

A legitimidade para apelar decorria da regra *is cuius interest appellare potest*, ou seja, do fato de ser a sentença lesiva à parte ou a terceiro. Sendo assim, havia três categorias de legitimados:

- a) as partes em primeira instância;
- b) de terceiro que buscava defender interesse jurídico próprio e direto;
- c) em condições especiais, de um *negotiorum gestor*, que intervinha espontaneamente;

Por parte se deve entender aquele que participou da demanda em primeira instância, seja o próprio titular do direito, seja seu substituto nomeado (terceiro nomeado pelo titular do direito para pleitear em nome próprio direito alheio). Era possível a substituição processual em segunda instância, tanto na interposição do recurso, quanto no curso do julgamento. Em havendo pluralidade de partes, qualquer delas teria legitimidade para recorrer.

Esclarece Orestano que não há clareza nas fontes se a legitimação para recorrer pertence apenas à parte sucumbente, por conta do conceito de devolução da época, que, como examinaremos, comportava a *reformatio in peius*.

Quanto ao terceiro, deveria ele demonstrar em sua apelação que tinha interesse jurídico na causa, ou seja, tinha interesse reconhecido juridicamente

---

³³ Riccardo Orestano, op. cit., pp. 297 a 363.

como passível de proteção e sobre a qual teria repercussão o julgamento apelado³⁴.

Quanto ao gestor de negócios, deveria haver a ratificação do ato pelo legitimado em um prazo, sobre o qual as fontes são imprecisas³⁵.

Também se conhecia a possibilidade de apelar em interesse da coletividade, por um legitimado, caso a decisão pudesse prejudicar toda a comunidade³⁶.

Além de legitimidade para apelar, era necessária a capacidade processual, reconhecida a quem fosse livre (embora em casos excepcionais poderia, o escravo, recorrer), qualquer que fosse a cidadania e sexo. Era exigido o *status* familiar (o *fillis familiae* somente poderia apelar, como regra, *aliena iuris*), maioridade e capacidade mental. Também havia restrições quanto à condição social, à profissão e a infâmia³⁷.

Havia, também, causas que excluía a legitimação para apelar³⁸:

- a) contumácia em primeiro grau (ou seja, a ausência injustificada, depois da citação);
- b) a prévia renúncia ao recurso
- c) a *iusiurandum* (juramento decisório) e a *confessio* (confissão) em primeiro grau;
- d) a aceitação da sentença.

5.5. Admissão da apelação (*appellationem recipere vel non*)

Na época dos Severos, era o juiz *a quo* o responsável pela análise de admissão da apelação. Havia duas fases:

- a) a análise do preenchimento dos requisitos;

---

³⁴ Ibidem, p. 301.

³⁵ Ibidem, p. 335-339.

³⁶ Ibidem, p. 343.

³⁷ Ibidem, pp. 344-350.

³⁸ Ibidem, pp. 352-363

b) a elaboração da *litteras dare*;

Na primeira fase, o juiz analisava o preenchimento de determinados requisitos e por uma análise, em certa medida, do conteúdo da apelação.

Os defeitos que impediam a admissão da apelação eram:

a) defeitos de forma, tais como a falta da indicação do nome do apelante e do apelado ou da sentença recorrida;

b) inobservância do prazo, de dois ou três dias, conforme se defendesse direito próprio ou alheio;

c) falta de legitimidade para apelar;

d) inapelabilidade da sentença;

e) *appellationes moratoriae*, ou seja, as desprovidas de qualquer motivo ou as evidentemente infundadas.

Era autorizada, ao juiz, a exigência de caução para a instauração do procedimento.

Se admitida a apelação (*appellatio recepta*), o juiz redigia a *litterae dimissoriae*, documento no qual o juiz recorrido expunha a causa e a remetia ao juízo *ad quem*, que era entregue ao apelante a quem cabia fazer chegar nas mãos do juiz superior. O juiz poderia exigir caução do apelante para garantir a tramitação da apelação.

Se não admitida a apelação (*appellatio non recepta*), cabia novo apelo, dirigido ao juiz *ad quem*, cujo objeto era tão somente a admissão da apelação. Deveria o magistrado superior se pronunciar apenas quanto a esse ponto e, admitindo a apelação, mandava ele que o juiz inferior fizesse o processamento. Era estabelecida sanção ao juiz que indevidamente não recebesse a apelação.

Tal procedimento de admissibilidade foi suprimido no período pós-clássico, o que implicava na imediata aceitação de toda apelação apresentada.

5.6 Efeitos da apelação³⁹

---

³⁹ Ibidem, pp. 393-412.

Na época dos Severos, já se reconheciam os efeitos suspensivo e devolutivo da apelação.

A suspensão do julgado decorre da apresentação da apelação⁴⁰, impedindo a formação da *res iudicata* e o cumprimento do julgado⁴¹. Tal fato implicou em um novo conceito de *res iudicata*, a qual não mais decorria da pronúncia da sentença válida, mas da não apresentação da apelação ou de sua não admissão⁴².

Pendente a apelação, era proibida qualquer modificação no quadro de fato. Porém, em situações que envolvessem obrigações continuadas, como os alimentos ou frutos de uma coisa, havia a necessidade de juiz *a quo* regular provisoriamente tais atividades. Era admitida por Ulpiano a transação após a apelação.

A devolução decorria do recebimento da apelação e era ampla, consistido em novo julgamento de fato e de direito. Eram admitidas novas provas e novas defesas. Não se admitiam novas demandas, pois essas renovariam a causa⁴³. Sendo assim, era possível piorar a situação do recorrente⁴⁴.

A decisão proferida substituiria a decisão objeto do recurso, já que decorria de autoridade superior⁴⁵.

5.7 Processamento da apelação⁴⁶

O procedimento era realizado em duas fases: a primeira, referente à admissão da apelação pelo juiz inferior, acima mencionada e a segunda, perante o juiz superior.

---

⁴⁰ Ibidem, p. 409.

⁴¹ O conceito de efeito suspensivo foi formulado no período pós-clássico, mas já era reconhecido à época dos Severos. Ibidem, p. 396 e 399.

⁴² Ibidem, p. 394.

⁴³ Ibidem, pp. 422-425.

⁴⁴ Ursicino Alvarez – Curso de Derecho Romano, tomo I, p. 582.

⁴⁵ Ibidem, p. 427 e 428.

⁴⁶ Ibidem, p. 413-430.

Cabia ao apelante fazer chegar às mãos do juiz *ad quem a litterae dimissoriae*. É possível que existisse um prazo para tanto, no que as fontes não são precisas.

Entregue tal documento, era instalado o novo júízo. O procedimento adotado possivelmente era o seguinte:

a) inscrição do documento apresentado nos registros dos juízes superiores;

b) eventual exigência de caução;

c) fixação de uma audiência;

d) instrução da causa, realizada preventivamente, por meio de assessores;

e) convocação das partes, no caso de eventual ausência de uma das partes, a causa era decidida em favor do presente;

f) audiência, na qual eram apresentadas as provas e realizados os debates;

g) proferimento de decisão, também chamada *sententia*, o qual substituí a decisão anterior;

h) imposição de pena pecuniária ao derrotado, com a finalidade de devolver o que o outro gastou com a apelação.

6. O modelo de apelação romana e a construção do conceito de apelação no atual direito processual civil.

Conforme a lição de Guiseppe Provera, foi a organização processual romana que forneceu ao direito moderno um modelo de direito processual civil que atribui a um órgão estatal a função de resolver os litígios travados entre particulares (referentes à defesa de seus respectivos interesses), devendo tal

órgão decidir em conformidade com a prescrição legal aplicável ao caso⁴⁷. É o mesmo sentir de Biondo Biondi⁴⁸.

Biondo Biondi assevera que existe uma perfeita continuidade história entre o processo *extra ordinem* dos três primeiros séculos do Império, que originou a praxe judicial que resultou no Corpus Iuris Civile e o processo que vem sendo construído a partir dos intérpretes iniciadores da Escola de Bolonha⁴⁹.

Tal continuidade se refletiu na contínua adoção pelos diferentes Estados de um modelo de processo estatal, desenvolvido nos termos propostos pela lei emanada de uma autoridade, que se processa diante de uma estrutura hierarquizada de funcionários do Estado.

Os fundamentos da adoção de tal modelo público de processo se modificaram ao longo do tempo (de afirmação do poder de um soberano a uma garantia fundamental de julgamento) e, é certo, constata-se adaptações procedimentais entre os diferentes Estados e no mesmo Estado ao longo do tempo.

Em relação à apelação, Piero Calamandrei sublinha que foi o modelo romano adotado no direito estatutário e comum da Idade Média, limitando o número de instâncias, a exemplo do que já se fazia no direito do Império Romano Tardio. A apelação se tornou o meio de acesso à segunda instância, o direito de obter nova decisão dos órgãos superiores sobre o mérito da causa. A doutrina do direito comum também desenvolveu os critérios de admissibilidade e os conceitos de efeito suspensivo e devolutivo, diferenciando-os⁵⁰.

No direito francês da Revolução Francesa, a apelação tem nova simplificação, com a instituição do duplo grau de jurisdição, ou seja, passou a ser franqueado apenas um único reexame total das questões julgadas na primeira instância, sendo tal decisão submetida apenas em parte a um novo julgamento nas Cortes de Cassação⁵¹.

---

⁴⁷ Giuseppe Provera. "Divagazioni storiche intorno al Progetto di 'Code tipo' di procedura civile per l'America Latina" in Index nº 19, p. 333-334.

⁴⁸ "Diritto e processo nella legislazione giustiniana", in Scritti Guiridici, II, p. 546.

⁴⁹ "Intorno alla romanità..." cit, p. 386.

⁵⁰ Opere guiridiche, vol VII, pp. 442 e ss.

⁵¹ Piero Calamandrei, op. cit., p. 442.

Como acima mencionado, a apelação civil consistia, já na época dos Severos, em um instrumento colocado à disposição da parte derrotada cujo objetivo era corrigir a injustiça da sentença apelada, possibilitando nova decisão do julgador hierarquicamente superior (inclusive com base em novas provas e novas alegações), cuja efetiva apresentação impedia o vencedor de exigir a sentença proferida.

Os ordenamentos jurídicos atuais prestigiaram a apelação romana com as modificações propostas pela doutrina do direito comum e com as limitações referentes ao duplo grau de jurisdição estabelecidos pelo direito francês dos tempos modernos⁵².

Verifica-se que há a possibilidade de apresentar impugnação das decisões proferidas pelos órgãos jurisdicionais de primeiro grau, observados determinados requisitos legalmente impostos. Essa impugnação consiste na apresentação de um recurso, denominado comumente de apelação.

Esse recurso é sujeito, na grande parte dos ordenamentos, a requisitos como delimitação de objeto, legitimação e interesse, prazo, forma. Também é determinado o conteúdo do julgamento, seu trâmite e os efeitos que têm a interposição do recurso e seu julgamento sobre a decisão recorrida.

Tomemos como exemplo as previsões legais existentes nos ordenamentos jurídicos brasileiro e português:

1) Direito Brasileiro (Código de Processo Civil – Lei 13.105/2015):

a) cabe apelação de qualquer sentença (procedimento contencioso ou voluntário, seja ela válida ou não (art. 1.009, CPC). Estendeu-se o cabimento da apelação para decisões intermediárias que tratem parcialmente do mérito. Sentença vem definida no artigo 203, §1º, do Código de Processo Civil Brasileiro como o pronunciamento por meio do qual o juiz, resolvendo ou não o mérito da demanda, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum bem como extingue a execução, ressalvadas as disposições contidas em procedimentos especiais;

b) têm legitimidade para recorrer as partes (participantes da demanda em primeiro grau), o Ministério Público, em causas que justifiquem sua participação

---

⁵² Piero Calamandrei, op. cit., p. 443-444 e 452 e 455

(art. 178, CPC/BR) e o terceiro juridicamente prejudicado (art. 996, parágrafo único, CPC).

c) interesse para recorrer: é subordinado à ocorrência de sucumbência, ou seja, da derrota, em todo ou em parte, sendo exigido que a sentença possa ser útil a melhorar a situação do apelante (art. 966, CPC);

d) o prazo para interposição é peremptório, ou seja, sujeito a preclusão, e é de 15 dias, podendo haver prazos maiores para algumas entidades (art. 1.003, §5º, CPC).

e) a forma da apelação é escrita, devendo as razões constarem de petição que acompanhará o ato de interposição, dirigida ao tribunal *ad quem* (art. 1.010, CPC);

f) devem ser recolhidas custas, ato a ser demonstrado quando da apresentação do recurso (art. 1.007, CPC);

g) seu trâmite pode ser resumido na apresentação, resposta do oponente (art. 1.010, §1º, CPC), encaminhamento para a instância *ad quem*, distribuição ao relator - que pode não conhecer da apelação ou julgá-la imediatamente (art. 932, III a V, CPC), julgamento e proferimento de nova decisão (art. 937 e ss e ss, CPC);

h) existem limites quanto à apreciação de novas provas e fatos novos (art. 933, CPC);

i) efeitos: a apelação no Brasil tem efeito suspensivo (impede o cumprimento e o trânsito em julgado – art. 1.020, CPC) e devolutivo (reabre o julgamento – arts. 1.013, CPC);

II) Direito Português (Código de Processo Civil, Lei 41, de 26 de junho de 2013):

a) cabe apelação da decisão, proferida em 1.^a instância, que ponha termo à causa ou a procedimento cautelar ou incidente processado autonomamente ou do despacho saneador que, sem pôr termo ao processo, decida do mérito da causa ou absolva da instância o réu ou algum dos réus quanto a algum ou alguns

dos pedidos (art. 644º, 1), além de outras decisões mencionadas no parágrafo 2;

b) legitimidade: têm legitimidade as partes e o terceiro (art. 631º)

c) interesse recursal: apenas terá interesse a parte vencida ou o terceiro prejudicado (art. 631º);

d) o prazo é de 30 dias, salvo nas hipóteses previstas no item 2 do artigo 644º e no artigo 677º, no qual o prazo é de 15 dias;

e) a forma da apelação é escrita (art. 637º), por petição contendo os requisitos previstos em lei, tais como apresentação de alegações (art. 636º, e 637º) impugnação de matéria de fato dentre outros.

f) São previstas formas de renúncia e perda ao direito ao recurso (art. 632º)

g) pagamento de taxa judiciária e reembolso dos gastos ao vencido;

h) trâmite: a apelação é encaminhada nos próprios autos ou em autos apartados à segunda instância, sendo designado relator, que será responsável pelo processamento da demanda (o que inclui seu não conhecimento e julgamento imediato – arts. 655º e 656º) e haverá o julgamento com a participação dos juízes-adjuntos, tomando-se a decisão por maioria (art. 659º).

i) limites de apreciação a fatos novos, sendo excepcional a apresentação desses;

j) efeitos: a apelação tem em regra efeito devolutivo, sendo o efeito suspensivo reconhecido nas hipóteses previstas em lei (art. 647º)

Em que pesem algumas distinções quanto à regulação específica, tanto a doutrina brasileira quanto a portuguesa distinguem como requisitos de admissibilidade da apelação as seguintes categorias: recorribilidade ou cabimento, legitimidade e interesse recursal, tempestividade, regularidade formal, inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer e o pagamento das custas⁵³.

---

⁵³ No direito brasileiro ver Nelson Nery Jr., Teoria Geral dos Recursos, passim e no direito português, Ribeiro Martins, Recursos em Processo Civil.

Pelo que expusemos ao longo desse trabalho e do quadro vigente nos países de tradição romanística, devemos reconhecer que os institutos, guardam muito da *appellatio* em sua disciplina, já que:

- a) depende a apelação da atividade do interessado;
- b) visam à reforma da decisão judicial proferida por juiz de grau inferior, ou seja, controle de legalidade de seu conteúdo por órgão superior;
- c) são sujeitos a pressupostos tais como forma, prazo, objeto, legitimidade e fatos impeditivos;
- d) surte a apelação efeitos jurídicos em relação à causa de devolução da questão ao tribunal superior e de suspensão do julgado;
- e) tem processamento perante a autoridade *a quo* e *ad quem*, sendo impossível às partes elegê-las, já que organizadas hierarquicamente e restritas a desempenhar suas atividades nos limites da competência imposta pela lei;
- f) a decisão superior substitui a inferior, não se cingindo a simplesmente confirmá-la ou cassá-la;
- g) supressão do procedimento de admissibilidade no período pós-clássico, o que implicava na imediata aceitação de toda apelação apresentada, a qual foi adotada no regime brasileiro.

Considerações finais.

O estudo da raiz romana do instituto jurídico permite compreender de forma mais abrangente sua origem e o desenvolvimento, além de verificar se o instituto foi objeto de alterações que pudessem desnaturar sua ideia original. No caso do recurso de apelação, o que se percebe é que o instituto tem sido conservado quase que intacto desde a época dos Severos até os dias de hoje.

A ideia de revisão de decisão implica na de controle de conteúdo do ato, não só de forma (como já era conhecido pelos romanos desde a época clássica), de acordo com a adequação a determinado parâmetro preestabelecido. Também, implica na subordinação do juiz a uma outra autoridade, que controla

a função de interpretar e aplicar o direito. Subordinação que representa do controle do poder normativo por uma autoridade suprema, a qual todas as demais estão subordinadas.

Ou seja, usa-se na atualidade o modelo de organização dos órgãos decisórios concebido ao longo do Império Romano, pelo qual são escalonadas as instâncias de forma hierárquica, reconhecendo-se ao órgão superior o poder de ratificar, retificar ou anular decisão proferida por órgão inferior. E tal atribuição apenas se pode exercer se proferido um primeiro julgamento e se o perdedor expressar sua vontade em obter um novo julgamento.

E, da mesma forma como construído ao longo da tradição romana, a apelação no Brasil e em Portugal são sujeitas a requisitos de forma e de conteúdo, proporcionando a revisão do julgamento nos termos do requerimento da parte recorrente.

Tais constatações apenas confirmam que a tradição processual romana, em que pese o desinteresse por seu estudo, continua viva nos ordenamentos jurídicos (com pouquíssimas alterações, inclusive) e que, mesmo sem que saibamos, continuamos a perpetuá-la.

Bibliografia

ALVAREZ, Ursicino. **Curso de Derecho Romano**. Tomo I. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado, 1955.

_____. **Horizonte actual del derecho romano**. Madrid: Instituto Francisco de Vitoria, 1944.

ARANGIO-RUIZ, Vincenzo. **Istituzioni di Diritto Romano**. Seconda edizione riveduta. Napoli, Nicola Jovene, 1927.

AZEVEDO, Luiz Carlos e COSTA, Moacyr Lobo da. **Estudos de História do Processo**: Recursos. Osasco: FIEO, 1996.

CALDA, Alberto. “Le nullità assolute della sentenza civile”. In **Achivo Giuridico “Filippo Serafini”**, vol LXXX – fasc. 8, pp. 361-392. Roma, 1908.

BETTI, Emilio. "La creazione Del diritto nella 'iurisdictio' del pretore romano" in **Studi di Diritto Processuale in onore di Guiseppe Chivenda nel venticinquesimo anno Del suo insegnamento**. Padova: CEDAM, 1927.

_____. **Diritto Romano vol I** – Parte generale. Padova: CEDAM, 1935.

BIONDI, Biondo. **Scritti Guiridici, II, Diritto Romano**. Fonti – diritto pubblico – penale – processuale civile. Milano: Giuffrè, 1965.

_____. "Interpretatio prudentium e legislazione" in **Bullettino dell'istituto di direitto romano "Vittorio Scialoja"**. Vol XLIII, Romo: Istituto di Diritto Romano, 1935.

BISCARDI, Arnaldo. **Temas de derecho romano**. Versión espanõla de Javier Paricio. Barcelona: Bosch: 1987.

BROGGINI, Gerardo. **Coniectanea – studi di diritto romano**. Milano, Giuffrè, 1966.

BRUGI, Biagio. "Diritto romano clàssico, diritto guistiniano e diritto romano comune" in **LABEO – Rassegna di diritto romano** n. 45 – 1999 – 3. Napole: Jovene, 1999.

CALAMANDREI, Piero. **Opere Guiridiche** – volume sesto – La cassazione civile, vol I. Napole: Morano Editore, 1976.

_____. "Il giudice e lo storico" in **Studi di storia e diritto in onore di Enrico Besta per il XL anno del suo insegnamento**, pp. 353-376.

CITATI, Andrea Guarneri. "Exceptio omissa initio – in integrum restitutio – appellatio" in **Studi in onore di Silvio Perozzi nel XL anno del suo insegnamento**, pp. 246-258. Palermo, Arti Grafiche G. Castiglia Editore, 1925.

CORDOPATRI, Franco. Verbete "Ricorso (dir. proc. civ.) in **Enciclopedia del diritto**, vol. XXXVI. Milão: Giuffré

D'ORS, Alvaro. **Elemento de derecho privado romano**. Segunda edición. Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1975.

GARRIDO, Manuel J. Garcia. **Derecho Privado Romano**, vol I e II. Tercera edición, revisada. Madrid: Dykinson, 1985.

GIOVANNI, Lucio di. "L'apello nel giurista Marciano" in **Studia et documenta historiae et iuris**, vol LIV, pp. 147-169. Roma: Lateran University press, 1988.

GROSSO, Guiseppe. "Visione romane e visioni modern del 'ius'" in **Labeo – Rassegna di diritto romano**, IV – 1958, pp. 328-335. Napoli – Jovene, 1958.

GUARINO, Antonio. **Pagine di Diritto Romano**. Vol I. Napoli, Jovene, 1993.

_____. **Premesse generali al corso di diritto romano**. Seconda edizione. Torino: G. Giappichelli, 1946.

IGLESIAS, Juan. "Sobre las leyes antiguas" in **Studi in onore di Edoardo Volterra**, volume secondo. Milano: Giuffrè, 1971.

_____. **Instituciones de derecho romano**. Volumen segundo. Barcelona 1951.

_____. **Derecho romano – instituciones de derecho privado**. Novena edicion. Barcelona, Editorial Ariel, 1985.

KASER, Max. **Direito Privado Romano**. 2ª edição. Tradução de Samuel Rodrigues e Ferdinand Harmmerle. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.

JORS, Paul. **Derecho Privado Romano**. Edición refundida por Wolfgang Kunkel. Traduccion de la segunda edición alemana por L. Prieto Castro. Barcelona, Editorial Labor, 1937.

KUNKEL, Wolfgang. **Linee di storia guiridia romana**. Napole: Edizione Scientifiche italiane, 1973.

LIEBMAN, Enrico Tullio. "Azioni Concorrenti" in **Studi in memória di Umberto Ratti, a cura e com prefazione di Emilio Albertario**, pp. 664-675. Milano, Giuffrè, 1934.

_____. "*L'actio iudicati* nel processo giustiniano" in **Studi in onore di Pietro Bonfante nel XL anno d'insegnamento**, volume terzo, pp. 398-405. Milano: Fratelli Treves Editori, 1930.

LUZZATO, Guiseppe Ignazio. "In tema di origine nel processo 'extra ordinem'" in **Studi in onore di Edoardo Volterra**, volume secondo. Milano: Giuffrè, 1971.

MARTINI, Remo. "Intorno al cosiddetto 'appello dell'assente" in **Achivo Giuridico "Filippo Serafini"**, vol CLX – fasc. 1-2, pp. 23-47. Roma, 1961.

MARZO, Salvatore di. **Istituzioni di Diritto Romano**. Quinta edizione riveduta. Milano, Giuffrè, 1946.

MENDES, Armindo Ribeiro. **Recursos em Processo Civil**. Lisboa: Lex edições jurídicas, 1992.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**, 6ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

ORESTANO, Riccardo. **L'appello civile in diritto romano**. Seconda edizione Accersciuta. Torino: Giappichelli Editore, 1953.

_____. **Istituzioni di procedura civile romana**. Milano: Giuffrè, 1938.

PEREIRA, Maria Helena da Rocha. **Estudos de História da Cultura Clássica – II Volume – Cultura Romana**. 4ª edição, revista e ampliada. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2009.

PERGAMI, Federico. "*Appellatio more consultationis*", in **Studia et documenta historiae et iuris**, vol LXIX, pp. 165-183. Roma: Lateran University press, 2003.

PINTO, Eduardo Vera-Cruz. **Curso de Direito Romano**. Volume I. 1ª reimpressão. Parede: Princípia, 2010.

PUGLIESI, Giovanni. **Istituzioni di Diritto Romano**. Roma: Piccin, 1986.

RANDAZZO, Salvo. "Apello Civile e processo Fiscale (svet. Nero 17)" in **LABEO – Rassegna di diritto romano** n. 36 – 1990 – 3. Napole: Jovene, 1990.

RICCOBONO, Salvarote. **Lineamenti della storia delle fonti e del diritto romano**. Milano: Giuffrè, 1949.

SANTOS JUSTO. **Direito Privado Romano I – Parte Geral** (introdução, relação jurídica, defesa dos direitos). 5ª edição. Coimbra: Coimbra Editora: 2011.

_____. **Breviário de Direito Privado Romano**. Coimbra: Coimbra Editora, 2010.

_____. **A crise romanística. Boletim da Faculdade de Direito**. Vol LXXII – separata da edição 72. Coimbra: 1996.

SCHIOPPA, Antonio Padoa. **Ricerche sull'appello nel diritto intermedio**, vol II, I glossatori civilisti. Milano: Giuffrè, 1970.

TALAMANCA, Mario. Verbete "processo civile (dir. rom.) in **Enciclopedia del diritto**, vol. XXXVI. Milão: Giuffré,

TEIXEIRA DE SOUZA, Miguel, COSTA E SILVA, Paula e PINTO, Rui (coord). **As recentes reformas na acção executiva e nos recursos** – 1º curso de pós-graduação em direito processual civil. Coimbra: Wolter Kluwer Portugal e Coimbra Editora, 2010.

VENTURA. Raul. Processo Civil Romano. **Apontamentos das prelecções do Prof. Raul Ventura editadas por Raul Amaral Marques ano 1947-1948**, Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito, 1948.

_____. **História do Direito Romano**: apontamentos das lições de História do Direito Romano do Exmo. Senhor. Prof. Raul Ventura ao 1º ano jurídico de 1964-65. Lisboa: Associação Académica da Faculdade de Direito, 1965.

_____. **Manual de Direito Romano**. Volume I, tomo I. Lisboa: 1964.

VENTURINI, Carlo. "um caso di 'appellatio' – note in margine ad Ascon 65 s. Stangl = 84 Clark" in **INDEX – quaderni camerti di studi romenistici** - International Survey of Roman Law – in memória di Giambatista Impallomeni – n. 26. Napole: Jovene Editore, 1998.

VICENTI, Umberto. **Ante sententiam appellari potest** – contributo allo Studio dell'appellabilità delle sentenze interlocutorie nel processo romano. Padova: CEDAM, 1986.

VOLTERRA, Eduardo. **Instituciones de derecho privado romano**. Traducción de Jesús Daza Martinez. Editorial Civital, 1986.

WENGER, Leopold. **Istituzioni di procedura civile romana**. Tradotte da Riccardo Orestano. Milano: Giuffré, 1938.