

# VAMOS APELAR?: DISCUTINDO A EFETIVIDADE DO PROCESSO CIVIL NA ORDEM JURÍDICA BRASILEIRA

Marianne da Silveira Bona  
Universidade do Vale do Rio dos Sinos

RESUMO: O artigo aborda o direito fundamental disposto na Constituição Federal brasileira à razoável duração do processo e sua real efetividade na sistemática jurídico-processual-recursal nacional – em especial em face do efeito suspensivo tido como regra ao se interpor o recurso de apelação. Colocam-se em dialética os princípios do duplo grau de jurisdição e da efetividade da jurisdição, demonstrando que ambos podem e devem ser conciliados em um Estado Democrático de Direito e de Justiça. O estudo caracteriza-se como pesquisa bibliográfica e documental; e o método utilizado é o dedutivo, a partir de leituras, fichamentos, resumos e confrontos de ideias de autores nacionais e estrangeiros, com interpretações e análises sobre o assunto. Ao final, são apresentadas soluções e propostas para a dialética das questões postas.

PALAVRAS-CHAVE: Apelação. Efeito suspensivo. Efetividade. Direitos fundamentais.

## Introdução

É inegável a forte movimentação de doutrinadores, juristas, advogados – enfim, operadores do direito – no sentido de dialogarem sobre hipóteses que podem dar ensejo à redução do tempo processual, sem se esquecer, porém, de resguardar sempre a segurança exigida ao instituto processual.

Relevante foi a inclusão, pela Emenda Constitucional nº 45/2004 (no rol dos direitos e garantias fundamentais dos cidadãos), da garantia (como direito público subjetivo), não só, a uma tutela jurisdicional, mas, sobretudo, *breve*, como pode ser aferido da análise do inciso LXXVIII do art. 5º: “LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Com a sistemática processual vigente, afirma-se ser, se não impossível, ao menos difícil a efetivação desse direito. Em vista desse impasse, o tema proposto é a efetividade da jurisdição, centrando-se no recurso de apelação e seu efeito suspensivo como regra.

O artigo inicia-se com a definição evolutiva do instituto da jurisdição, cotejando com seus instrumentalizadores intrínsecos, quais sejam: processo e procedimento. Posteriormente, passar-se-á a expor sobre a efetividade, caracterizando-a e evidenciando sua finalidade, bem como a importância, não apenas do fator tempo para a sua consumação, mas também de outros fatores inerentes.

Prosseguindo na dialética, uniremos os dois institutos: jurisdição e efetividade, com a finalidade de confrontar com a realidade existente na sistemática constitucional brasileira, que dispõe que a todos é devida a tutela jurisdicional breve.

No que tange ao recurso de apelação, o seu efeito suspensivo, como regra disposta no Código de Processo Civil (CPC), demonstra-se, no último item, como uma das possíveis causas que contribuem para a crise de legitimidade por que passam o Poder Judiciário e o próprio processo judicial, tendo em vista a morosidade que assola direitos evidentes que percorrem périplos para serem reconhecidos.

## 1 Jurisdição e efetividade

Desde os primórdios da civilização, os indivíduos convivem dividindo espaços, direitos e bens. Como não havia a satisfação plena de todos, surgiam conflitos diante da resistência às pretensões, comprometendo a paz social.

A vingança privada foi o primeiro instrumento utilizado para conter os conflitos. A necessidade de uma intervenção exterior era patente, sob pena de se configurar o anarquismo, o que poderia culminar com a extinção da sociedade.

A partir de então, surgiu o silogismo da sociabilidade, qual seja, “onde há o homem, aí há a sociedade; onde há a sociedade, aí há o direito; logo, onde há o homem, aí há o direito” (trad. livre<sup>1</sup>). Assim, constatou-se que o Direito se manifesta como um corolário inafastável da boa convivência em uma sociedade. Não é possível, pois, existir sociedade sem Direito, assim como não pode existir Direito sem sociedade. Ambos se complementam e só existem concomitantemente (NADER, 2000, p. 25-26).

Constatou-se, outrossim, que apesar de o Direito exercer uma função ordenadora, não era capaz de impedir o surgimento de conflitos. De início, a solução passou a ser imposta pela autotutela, não havendo primazia da justiça, mas sim vitória do mais forte sobre o mais fraco. Posteriormente, evoluiu-se para o sistema da autocomposição (a solução resultava de “acordos” entre as partes, por meios persuasivos e consensuais). Por fim, transferiu-se a solução a um terceiro que deveria agir com imparcialidade. Isso ocorreu na medida em que o Estado se foi firmando na sociedade.

A inserção do Estado na resolução de conflitos iniciou apenas com a nomeação de árbitros, antes nomeados pelas partes (arbitragem facultativa). Posteriormente, a resolução via arbitragem era obrigatória, sob o uso de regras destinadas a servir de “critério objetivo e vinculativo” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 1999, p. 23), banindo-se juízos de subjetividade.

O Estado, já suficientemente forte, passou a impor limites ao exercício do direito de liberdade individual em nome dos interesses coletivos, preservando a paz social mediante juízos exarados por órgãos competentes. Os juízes exerciam sua competência substituindo a vontade das partes, proibidas de exercer a autotutela.

Em síntese, a evolução histórica na solução de conflitos deu-se da seguinte forma:

autotutela > autocomposição > arbitragem facultativa > arbitragem obrigatória > jurisdição

Vale ressaltar que essa evolução não ocorreu de forma linear: houve momentos de evolução e retroação e, até mesmo, momentos em que persistiam dois mecanismos para solução das pretensões resistidas.

A jurisdição surge a partir dos postulados de Aristóteles, aperfeiçoados posteriormente por Montesquieu, que defendia a necessidade de divisão de funções para obtenção de maior eficiência no exercício do poder, uno por excelência. Em síntese, afirmou que quem detém o poder tende a dele abusar. Assim, é preciso que o poder detenha o poder.

O claro propósito ideológico de Montesquieu foi “impedir a concentração de poderes para preservar a liberdade dos homens contra abusos e tiranias dos governantes” (MELO, C., 2004, p. 29). Em outras palavras, “o grande mérito de Montesquieu foi ter afirmado que as diferentes atividades do Estado deveriam ser desenvolvidas por órgãos distintos e autônomos” (ROCHA, 2003, p. 23).

Por meio da função legislativa, o Estado edita normas gerais e abstratas estabelecendo a ordem jurídica de uma nação. Fixa, de forma preventiva e hipotética, as regras que deverão incidir sobre as relações entre os indivíduos em sociedade.

Contudo, nem sempre essas regras são voluntariamente respeitadas, surgindo conflitos. Cabe ao Estado, em regra, quando provocado, adotar medidas garantidoras da paz social, aplicando normas abstratas aos casos concretos, substituindo a vontade das partes, de forma cogente, por norma jurídica concreta, específica e individual, com os atributos da definitividade e permanência. Portanto, deve utilizar o dever-poder de exercer a jurisdição.

As características identificadoras da jurisdição são: a) *função estatal*: é monopolizada pelo Estado); b) *caráter substitutivo*: através do juiz natural, substitui a vontade das partes; c) *escopo jurídico de atuação do Direito*: por meio do devido processo legal, preservam-se o ordenamento jurídico, a ordem e a paz social; d) *inércia*: o juiz não procede de ofício; e) *definitividade das decisões*: legitima-se a coisa julgada; f) *natureza declaratória*: “o Estado, ao exercer a função jurisdicional, não cria direitos subjetivos, mas tão somente reconhece direitos preexistentes” (CÂMARA, 2002, p. 71-72) - teoria dualista do ordenamento jurídico.

Até mesmo quando os juízes prolatam sentenças de natureza constitutiva, esta se relaciona à constituição de uma nova relação jurídica, mas jamais de um direito subjetivo, preexistente à atuação da função jurisdicional. Porém, cabe destacar as ponderações de Dinamarco:

Negar que o juiz crie o direito do caso concreto vale simplesmente como afirmação de que as situações jurídico-substanciais declaradas em sentença preexistem a ela. Tal é, em sua simplicidade, a teoria dualista do ordenamento jurídico, que se apoia rigorosamente no raciocínio dedutivo desenvolvido pelo intérprete a partir da premissa maior que é a norma abstrata contida no direito objetivo material; a premissa menor é a concreta situação de fato e a conclusão reside na afirmação do preceito concreto (nas sentenças judiciais, o *decisum*). [...] O comando concreto que emitem constitui mera revelação *do preexistente, sem nada acrescentar ao mundo jurídico além da certeza*. (DINAMARCO, 2002, p. 146-152, grifo do autor)

Vale ressaltar que há outras características colacionadas pela doutrina, como é o caso da *lide* (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 1999, p. 132) ou *conflito de interesses* (ROCHA, 2003, p. 81) e do *contraditório* (ROCHA, 2003, p. 82). Porém, consideramos que essas características não são imprescindíveis para caracterizar a função jurisdicional, em face da jurisdição voluntária.

O termo jurisdição tem origem latina - *jurisdictio*. É a atividade de “dizer o direito”. Serve para designar as atribuições especiais conferidas aos magistrados, encarregados de administrar a justiça (SILVA, 2003, p. 466).

Diante de todo esse contexto, podemos conceituar jurisdição como uma das funções indeclináveis do Estado, exercida por uma autoridade jurisdicional imparcial e independente, constitucionalmente competente e investida na função. Essa autoridade, em regra, age mediante provocação, com o escopo de realizar e impor a vontade do direito objetivo, substituindo a vontade das partes por meio do devido processo legal, preservando a paz social em última instância e de forma definitiva.

É relevante mencionar que jurisdição, processo e procedimento são institutos diversos, porém ligados e imprescindíveis entre si, e não há motivos para confusão entre eles.

De início, registra-se que o processo é o instrumento, o meio pelo qual é possível o exercício da jurisdição: é composto por uma sequência de atos para a produção de uma finalidade. Ademais, deve obedecer à forma regulamentar - procedimento ou rito -, em que qualquer desvio incorrerá em afronta ao direito fundamental do devido processo legal.

Vê-se, pois, que o processo conduz à ideia de todo; já o procedimento, de fragmentação.

## 1.1 Efetividade

Efetividade concebe a ideia de real, de resultado atingido de forma legítima, eficiente, verdadeira, esperada, atual e satisfatória. Nessa perspectiva, é possível afirmar que a nossa jurisdição é efetiva?

As primeiras ideologias de liberdade surgiram com a defesa do Estado Liberal, não intervencionista. Nesse diapasão, o acesso à justiça inexistia para os mais fracos, que não tinham como custeá-la. Mauro Cappelletti e Bryant Garth (apud MOREIRA, 2004, p. 44) ponderam que “a justiça, como outros bens no sistema do *laissez-faire*, só podia ser obtida por aqueles que pudessem enfrentar seus custos; aqueles que não pudessem fazê-lo eram considerados os únicos responsáveis por sua sorte. O acesso formal, mas não efetivo à justiça, correspondia à igualdade, apenas formal, mas não efetiva”.

Côncia desta situação, a sociedade passou a exigir a intervenção do Estado para que se efetivassem os verdadeiros e reais direitos de liberdade e igualdade. Deve-se garantir não apenas a igualdade formal, mas, fundamentalmente, a material.

A garantia de acesso aos tribunais passou a ser “requisito fundamental - o mais básico dos direitos humanos - de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos” (CAPPELLETTI; GARTH apud MOREIRA, 2004, p. 45-46).

No Brasil, a garantia do acesso à justiça foi alçada à categoria de direito subjetivo público incondicional (art. 5º, XXXV, CF88), vedando-se, em regra, o exercício da justiça privada pelos particulares.

O princípio do acesso à justiça significa que todos têm a prerrogativa de postular e defender-se de tutela jurisdicional preventiva ou reparatória de um direito individual, coletivo ou difuso, condicionando-se apenas ao preenchimento das condições da ação.

Ademais, o acesso à justiça garante o direito de obter uma tutela jurisdicional adequada, provida de efetividade e eficácia, nos moldes em que é desejada (NERY JR.; NERY, 2003, p. 127-128).

Outrossim, o Estado tem o dever legal de disponibilizar aos jurisdicionados o aparato legal e institucional para a efetivação desta garantia, mas, principalmente, oferecer mecanismos realistas. Deve primar pelas mínimas condições de atendimento aos jurisdicionados, sob pena de se obstar a garantia do acesso à justiça. Essas condições mínimas abrangem as econômicas e as de tempo razoável à solução da demanda.

O Estado deve se conscientizar de que a injustiça é um veneno que mata, mesmo quando se procura camuflá-la sob doses lentas e paliativas. A extirpação das injustiças deve ser célere, estável e severa, sob pena de sepultamento da Constituição, que tem como um dos fundamentos básicos a garantia da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF88).

Seria leviano lançar uma tabela de prazos ideais para que se atinja a decantada efetividade da jurisdição. Cada demanda tem suas peculiaridades. Porém, uma regra é inflexível: o prazo para o deslinde do processo deve ser o que for capaz de elucidar a justiça ao magistrado, diante da análise de elementos imprescindíveis à manifestação final, com os atributos cumulativos da segurança, celeridade, efetividade e estabilidade.

Igualmente, o direito a uma tutela breve e efetiva não implica prejuízo ao direito de defesa. Ambos são direitos constitucionais. Entretanto, não são absolutos e devem ser dosados na medida em que um não exclua o outro. Marinoni leciona:

Talvez o nosso fundamento, em defesa de um processo isonômico, seja incompreensível àqueles que estão acostumados a ver o tempo do processo como algo neutro e incapaz de prejudicar alguém. Contudo, é esta forma cômoda, mas perversa, de encarar o processo que colabora para o descrédito do povo no Poder Judiciário e para tornar letra morta a norma constitucional garantidora do acesso à justiça. (MARINONI, 2002, p. 22)

A propósito, Dinamarco (2002, p. 393) registra que sustentar a moderna instrumentalidade do processo não significa repudiar os valores da garantia da legalidade e do devido processo legal, haja vista que a liberdade do juiz encontra limites na lei. Afirma ainda que os críticos parecem não compreender a nobre mensagem contida nos preceitos oferecidos para uma maior instrumentalidade do processo civil: “longe de propugnar por um processo sem regras”, o que se deseja é “um processo de feição humana, com o juiz atuando, com sua sensibilidade, para o valor do justo”.

É cediço que a efetividade processual é exigência premente em tempos atuais. A coletividade anseia pela realização de uma tutela jurisdicional mais célere, efetiva e eficaz, apta a garantir a plenitude dos direitos postulados.

Nunca assaz são as palavras de Rui Barbosa (2004, p. 47): “Justiça atrasada não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”.

Couture (2003, p. 21) enfatiza que o Estado, por meio da jurisdição, vem substituir o exercício da vingança privada. Para o autor, é inegável que “o processo carrega consigo uma carga de sacrifícios (eu ousaria dizer de dor) que nenhuma sentença pode reparar” – menos ainda se prolatada de forma intempestiva, acrescenta-se.

Dentro do bojo da denominada Reforma do Judiciário (EC nº 45/2004), surge, de forma expressa, o princípio da garantia da *razoável duração do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF88). É prescindível, por se tratar de desdobramento lógico do efetivo direito de acesso à justiça (art. 5º, XXXV). Contudo, a ratificação é de se aplaudir para que não parem mais dúvidas quanto à necessidade de se buscar a maior instrumentalidade processual.

Dinamarco (apud GAJARDONI, 2003, p. 16) afirma que a garantia do devido processo legal “só se considera efetiva quando prestada de forma tempestiva”. É inegável que o resguardo de um tempo razoável ao processo privilegia e propicia uma maior segurança ao alcance da justiça. Contudo, isso não justifica uma cognição exauriente de efeitos nefastos e abomináveis. Transcrevemos as palavras de Gajardoni (2003, p. 33): “Celeridade não pode ser confundida com precipitação. Segurança não pode ser confundida com eternização”. Nesse contexto, Marinoni (2002, p. 15) afirma que “há direitos evidentes e não evidentes e, na realidade da vida, a lentidão do processo pode significar angústia, sofrimento psicológico, prejuízos econômicos e, até mesmo, miséria”. Dessa forma, “o processo sempre beneficia o réu que não tem razão”.

É clarividente que se deve resguardar um tempo mínimo ao processo, para que se garanta uma justiça segura. Nessa perspectiva, Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina (2005, p. 27) afirmam que:

A construção de um sistema jurídico-processual racional requer não apenas instrumentos que possibilitem a realização de tutelas de urgência, normalmente fundadas em cognição sumária, mas instrumentos que permitam a realização segura dos direitos, sem instabilidade. [...] Evidentemente, como a qualidade da decisão judicial fundada em cognição sumária tende a ser inferior àquela realizada em cognição exauriente, é mais fácil encontrar incorreções e motivos para recorrer em tais decisões. [...] Assim, a criação de mecanismos de tutela fundados em cognição sumária é importante, mas deve ser acompanhada de mecanismos que garantam, igualmente, a definição célere e precisa do direito executado. (WAMBIER; WAMBIER; MEDINA, 2005, p. 27)

O que se deseja demonstrar é que de nada adianta a garantia constitucional de uma tutela prestada em tempo razoável, se, ato contínuo, não se procurar reformular as regras processuais vigentes, sob pena de termos, à disposição dos jurisdicionados, um direito subjetivo público garantido, porém irrealizável.

Não se pode negar que uma jurisdição lenta é um grande malefício para a sociedade. Contudo, se é preciso acelerá-la, isso não pode ser concebido a qualquer custo. É preciso buscar equilíbrio, sob pena da descrença no Poder Judiciário. Apenas mudaria o foco, ou seja: de uma tutela jurisdicional lenta a uma tutela jurisdicional isenta de credibilidade.

## 1.2 Jurisdição efetiva

O julgamento de uma questão trazida à apreciação do Poder Judiciário somente será considerado satisfatório quando for capaz de gerar resultados equivalentes aos que decorreriam em face do cumprimento natural e voluntário das normas jurídicas objetivas.

É preciso evidenciar o conteúdo da palavra “efetividade” com relação à jurisdição. Para que uma tutela seja considerada efetiva, é preciso que se garanta ao postulante, em tempo hábil, o que ele verdadeiramente tem direito e deseja obter.

Dinamarco (2002, p. 331) leciona que “onde for possível produzir precisamente a mesma situação que existiria se a lei não fosse descumprida, que sejam proferidas decisões nesse sentido e não outras meramente paliativas”. Ademais, transcrevendo a fórmula de Chiovenda, “na medida do que for praticamente possível, o processo deve proporcionar a quem tem um direito tudo aquilo, e precisamente aquilo, que ele tem o direito de obter”.

Barbosa Moreira (apud ZANFERDINI, 2004, p. 22-23) anota que a efetividade comporta dose inevitável de fluidez. O autor procura sintetizar o seu conteúdo em cinco postulados: a) o processo deve dispor de instrumentos de tutela adequados a todos os direitos contemplados no ordenamento jurídico; b) esses instrumentos devem ser utilizáveis por qualquer titular dos direitos, de forma materialmente equânime; c) deve propiciar ao julgador a exata e completa restituição dos fatos relevantes para que proceda de forma justa; d) dentro da possibilidade prática, o resultado do processo deve ser capaz de propiciar o específico direito a que faz jus - postulado de Chiovenda (TEIXEIRA, 1994, p. 37); e) o requerido e almejado deve ser alcançado mediante o mínimo de dispêndio de tempo e energias.

Para Dinamarco (2002, p. 390), os aspectos fundamentais da problemática da efetividade são: admissão em juízo; modo de ser do processo; critério de julgamento (ou justiça nas decisões); e efetivação dos direitos (ou utilidade das decisões).

Em síntese, deve ficar patente que o conteúdo da efetividade é amplo, e não se reduz apenas ao tempo razoável do processo.

Franciulli Neto (2004, p. 105-106), diante do arsenal de previsões legais que, na prática, são descumpridas pela grande complicação dos códigos processuais, consubstancia essa afirmação no fato de que o nosso CPC chega ao cume de precisar utilizar todas as letras do alfabeto após os números dos artigos (ex.: 543-B), caracterizando-se como verdadeiro “cipoal”, por ter perdido sua originalidade. Ratifica que a isso pode-se chamar de “estranha modernização, mas nunca de progresso”. E finaliza: “Ao ideal idealíssimo, de todo modo inatingível, deve-se preferir o ideal realizável. Nenhuma solução será alcançada se não houver vontade sociopolítica de pôr cobro ao calamitoso estado das coisas. O processo de resultados continuará apenas no sonho dos idealistas práticos, que vivem com os pés na terra”.

Conclui-se que o alcance de uma jurisdição efetiva dependerá de estudos aprofundados de métodos capazes de propiciar uma atividade jurisdicional que se coadune com os clamores da sociedade de forma racional e rápida, sob pena de o descrédito no Poder Judiciário florescer o desejo de fazer justiça com as próprias mãos, o que seria o caos.

Não bastam remédios paliativos. É imprescindível a busca de mecanismos que propiciem o alcance de uma justiça célere, mas com racionalidade e equilíbrio, primando-se pela segurança e estabilidade da solução final.

O fato de a justiça brasileira ser morosa é incontestável. Acrescente-se, ainda, que não há dissenso na doutrina brasileira com relação ao fato de o CPC ser um dos instrumentos que mais beneficia esta morosidade.

Uma tutela jurisdicional prestada de forma intempestiva concederá ao “vencedor”, no máximo, a declaração de um direito despido de utilidade e eficácia, embora erigido de uma manifestação jurisdicional. Portanto, a existência de uma *jurisdição extemporânea resulta em injustiça qualificadamente deflagrada*.

Corroborando com esse entendimento, vejamos as ponderações de Wambier, Wambier e Medina:

A prestação jurisdicional tardia, deste modo, pode ser considerada, no mais das vezes, uma *tutela jurisdicional VAZIA*, sem conteúdo. [...] Falar-se em jurisdição estatal destituída de instrumentos que permitam *realizar no tempo devido* o Direito implicaria reduzir significativamente sua importância e razão de ser, especialmente se se considerar que, na sociedade moderna, cada vez maior tem sido a preocupação com a materialização dos direitos. [...] É que a *prestação jurisdicional tardia é fator de insegurança*, na medida em que contribui para a *intranquilidade do que seja, efetivamente, o sentido do Direito para os cidadãos*. (WAMBIER; WAMBIER; MEDINA, 2005, p. 26-27, grifo do autor)

É preciso uma reforma macro. Nessa perspectiva, será que o efeito suspensivo como regra do recurso de apelação no procedimento ordinário estaria em consonância com a efetividade decantada pelo direito fundamental à efetividade da jurisdição?

## 2 Efeito suspensivo: regra do recurso de apelação *versus* efetividade da jurisdição

O recurso de apelação é considerado, por excelência, o remédio recursal mais importante e mais utilizado do sistema processual brasileiro. Trata-se de recurso padrão. A sua disciplina aplica-se aos demais recursos, no que for cabível (MARINONI, 2004, p. 563).

Afirma-se que a origem do termo apelação é latina - *appellatio*. Segundo De Plácido e Silva, esse recurso:

[...] é utilizado no mesmo sentido originário: *recurso interposto de juiz inferior para juiz superior*. Mantém, ainda, a apelação a mesma significação: designa um dos recursos de que se pode utilizar a pessoa prejudicada pela sentença, a fim de que, subindo a ação a superior instância, e, conhecendo esta de seu mérito, pronuncie uma *nova sentença [sic]*, confirmando ou modificando, a que se proferiu em grau inferior. (SILVA, 2003, p. 69, grifo do autor)

A apelação é, pois, recurso processual específico, disponibilizado por lei aos jurisdicionados. É cabível contra sentença judicial definitiva ou terminativa, proferida por juiz singular de 1º grau de jurisdição em qualquer espécie de processo, desde que ponha termo à instância deste diante do procedimento ordinário, sob devolutibilidade ampla, com o objetivo de obter, junto a órgão de jurisdição superior, a reforma ou nulidade da sentença, a depender do vício arguido pelo sucumbente (*error in iudicando* ou *in procedendo*, respectivamente). Trata-se de recurso de fundamentação livre e ilimitada, inserido dentro da mesma relação processual já instaurada.

Desde que o juízo de admissibilidade seja positivo, naturalmente ocorrem os seguintes efeitos: impedimento do trânsito em julgado da sentença impugnada; expansivo objetivo e subjetivo; substitutivo ou rescindente, a depender do tipo de vício alegado - de juízo ou da atividade; translativo; devolutivo; e suspensivo, em regra.

A nossa finalidade será a análise do efeito suspensivo como regra desse recurso e sua relação direta com o direito fundamental da efetividade da jurisdição, visto que "o efeito suspensivo da apelação significa que não se pode praticar nenhum ato em 1ª instância, até a decisão superior" (MESSINAS, 2002, p. 64). Entretanto, lei federal poderá dispor exceções a este efeito, sem padecer de ilegalidade.

O efeito suspensivo, concebido como regra pelo CPC, vem sendo criticado pela doutrina nacional, especialmente pelo fato de que a apelação se transformou em boa desculpa para o réu, muitas vezes sem razão, protelar a definição de causas consubstanciadas em direitos evidentes.

Há doutrinadores que defendem o efeito suspensivo com fulcro no princípio do duplo grau de jurisdição, garantia fundamental constitucional reconhecida, mesmo que de forma indireta, pela disposição da organização jurisdicional brasileira.

Djanira Radamés de Sá (1999, p. 188-189) defende a intangibilidade do princípio do duplo grau de jurisdição. Afirma que um segundo juízo terá, à sua disposição, o resultado de uma primeira investigação, sendo mais propício a identificação de erros e lacunas, revestindo-se de “mais serenidade, de mais objetividade, permitindo o esclarecimento do debate e o alcance de um grau superior de verdade e, conseqüentemente, mais justiça”. Aduz ser uma questão de lógica do pensamento mais do que de processo, pois “não há justiça quando se fabrica uma certeza veloz”. E combate os que afirmam ser o duplo grau de jurisdição paradoxal ao acesso à tutela efetiva.

Paulo Roberto Medina (1999, p. 492) advoga a tese que deve permanecer a regra do efeito suspensivo, verberando “ser uma temeridade atribuir tão largo poder aos juízes de 1º grau. Alteração dessa ordem no regime dos recursos seria, em verdade, [...] algo semelhante a um tiro no escuro”. Colaciona ainda a posição de Barbosa Moreira, para quem a alteração deveria ser precedida de “pesquisa destinada a verificar a quantidade de apelações providas. Sendo baixa, valerá a pena pagar o preço, sendo alta, convirá pensar duas vezes, ou mais, antes de consumir a reforma”.

Diversa é a posição de Ovídio Baptista da Silva (apud MEDINA, 1999, p. 487): “A tendência das modernas legislações de processo civil é ampliar o campo de permissão da execução provisória das sentenças de 1º grau, reduzindo-se, portanto, as hipóteses em que se dê efeito suspensivo aos recursos”.

Franciulli Neto (2004, p. 119-120) sugere uma prestação jurisdicional mais efetiva. Enfatiza que é de rigor a modificação da regra com relação aos efeitos da apelação. Entende que esta deve ser recebida apenas no efeito devolutivo. Para o autor, tal modificação, “além de prestigiar a decisão de 1º grau, garantirá ao vencedor, desde logo, possibilidade de iniciar a execução provisória do julgado e reduzirá, certamente, o enorme lapso temporal existente entre a proposição da demanda e a final satisfação do direito”.

Afirma-se, ademais, que não há qualquer risco de, uma vez reformada a decisão, perecer o direito do apelante. Primeiro, porque, em casos excepcionais, ressaltar-se-á a hipótese de conferir efeito suspensivo à apelação; segundo, porque a execução estará submetida às regras da execução provisória, nos termos do art. 521 do CPC.

Alexandre Câmara (2004, p. 80) também enuncia a conveniência dessa nova sistemática recursal, pois “permite a imediata produção de efeitos da decisão, impedindo (ou ao menos desestimulando) a interposição de recursos protelatórios”. Acrescenta que se “valoriza a sentença de 1º grau, que num sistema em que os recursos têm efeito suspensivo acaba se tornando mera formalidade necessária para que o processo possa chegar ao 2º grau de jurisdição”.

Ricardo Melo (2005, p. 679) afirma que a garantia ao duplo grau de jurisdição contrasta com o direito ao acesso à justiça de modo efetivo, gerando um antagonismo que cabe ao legislador infraconstitucional resolver. Aduz que há dois valores que devem encontrar o efetivo equilíbrio: o acesso à ordem jurídica justa e o acesso à ordem jurídica tempestiva. O primeiro valor, em tese, é assegurado pelo duplo grau, por retratar uma decisão mais acertada e, portanto, mais justa. No segundo, prestigia-se outro valor importante, a celeridade. Contudo, adverte que a mitigação do duplo grau não padece de inconstitucionalidade. Faz coro a Wambier, Wambier e Medina (2005, p. 268) que assim se manifestam: “Do que se disse, portanto, se pode legitimamente concluir que o duplo grau de jurisdição é, sim, um princípio constitucional. Nem por isso, todavia, como se observou, tem-se que será inconstitucional o dispositivo legal que determinar seja, em certas condições, suprimido da parte o direito ao duplo grau de jurisdição”.

Mediante a regra disposta no CPC, afirma-se que, cultuando a ideia de duplo grau de jurisdição, a sentença do juiz de 1º grau não é suficiente, pois deve ser sempre revista.

A importância do duplo grau de jurisdição é incontestável. Isso não significa que deva ocorrer irrefletidamente a todas as demandas cíveis. Algumas causas não justificam uma dupla revisão que obste a executividade provisória da sentença de forma concomitante, sob pena de negação da tutela jurisdicional em face da imprescindibilidade da efetividade a elas inerente. Nesses, casos é preciso “desmitificar” o duplo grau de jurisdição.

Ademais, o fato de não se conceder o efeito suspensivo à apelação como regra, em hipótese alguma vem a mitigar o duplo grau de jurisdição, haja vista que o réu ainda poderá provocar a instância superior. Trata-se de sopesar direitos, especialmente quando tiverem a característica da evidência. Parafraseando Marinoni (2002, p. 16), apenas se estará procedendo a uma divisão isonômica do tempo do processo.

Marinoni (2002, p. 15-18) enfatiza a total irrazoabilidade da regra infirmada no CPC. Fundamenta-se no fato de que existem direitos evidentes e não evidentes. No caso daqueles, a lentidão do processo não se justifica: ao tempo do processo, são anexados valores inafastáveis. Enfim, diante da constatação da existência de direitos evidentes, só se pode crer em uma tutela jurisdicional adequada e justa se disponibilizada com efetividade. Prontamente, tutela-se o direito do autor que tem razão e inibem-se defesas abusivas e irrazoáveis que têm por escopo, meramente, retardar a realização do direito do autor. Trata-se da defesa de um processo isonômico, portanto, justo.

Nessa toada, François Ost (2001, p. 39-41) já ressaltara que alguns mitos da relação tempo/Direito devem ser repensados. Como é o caso da eternidade, da entropia, do determinismo e da discronia, os quais caracteriza como *quatro patologias temporais; quatro desregramentos do compasso; quatro quedas fora de um tempo instituído e significativo que devem ser expelidos*. Para o autor, deve-se adotar uma *retemporalização*, sob a forma de, em cada caso concreto, o “direito ao tempo” ser ressignificado, equivalendo ao *direito ao seu tempo, direito ao seu ritmo*. Dito de outro modo, cada direito em determinado processo possui o seu tempo específico para que se garanta a fundamental efetividade constitucionalmente exigida, ou seja: para todo direito, há o seu tempo, há o seu ritmo.

Marinoni e Arenhart demonstram o danoso efeito suspensivo, tido como regra no recurso de apelação, dentro dessa dialética que enfrenta a efetividade da prestação jurisdicional com alargamento de horizontes hermenêuticos.

É preciso notar que o chamado efeito suspensivo deve ser pensado como algo que deve conciliar dois polos: o da segurança - evitando que a decisão impugnada produza efeitos na pendência de recursos que pode revertê-la, e o da tempestividade - que objetiva impedir que o tempo do processo prejudique a parte que tem razão, e assim estimular a interposição de recursos sem qualquer fundamento. Se o efeito suspensivo privilegia a segurança, sua não previsão serve para dar ênfase à necessidade da tempestividade. (MARINONI; ARENHART, 2004, p. 561).

É cediço que o efeito suspensivo do recurso de apelação estimula o abuso na interposição do mesmo, muitas vezes com o intuito de procrastinar o feito. Adia, não obstante, um dever consciente do réu e propiciando a proliferação de lides tendentes a exacerbar o problema de uma justiça inquestionavelmente congestionada.

As justificativas de Marinoni para que a apelação apenas seja recebida no efeito devolutivo são: "a) o autor que já teve o seu direito declarado não podendo ser prejudicado pelo tempo do recurso que serve unicamente ao réu; e b) o direito à tempestividade da tutela jurisdicional e a necessidade de evitar o abuso do direito de recorrer". Assim acrescenta o autor:

Na verdade, a distribuição do tempo do processo, absolutamente necessária para a manutenção da isonomia entre os litigantes, sempre pode impor danos às partes. Um sistema que não admite a execução imediata da sentença na pendência de recurso causa dano ao autor, ao passo que o sistema que a admite pode causar prejuízo ao réu. Note-se, porém, que não admitir a execução imediata da sentença é o mesmo que dizer que o autor pode ser prejudicado e que o réu sequer pode ser exposto a risco. (MARINONI, 2002, p. 177-182)

O que se denota é um insofismável desprestígio dispensado aos magistrados de 1º grau, o que é inconcebível: uma sentença, até prova em contrário, é um ato legítimo e justo, e não há motivos para que seja mero projeto de decisão de 2º grau, como única e verdadeira decisão.

Há quem afirme que o juízo de 1º grau é apenas um momento de instrução probatória que culmina com uma sentença com valor de prova privilegiado, nada mais que isso. A lógica demonstra que quanto mais rígido for o princípio do duplo grau de jurisdição, menor é a confiança que o sistema deposita no juiz de 1º grau. A figura desse juiz perde muito em importância e mais: prolifera a ideia de que não merece confiança, não lhe sendo concedido o poder de dizer o direito de forma vinculante para as partes (MARINONI; ARENHART, 2004, p. 531-532).

O fato de se ter como regra apenas a concessão do efeito devolutivo não significa que não possa o juiz conceder o efeito suspensivo à apelação quando ficar patente a sua necessidade para que se garanta a justiça diante de um caso concreto, particular e especial, devendo a parte utilizar-se do disposto no art. 558 do CPC, e seu parágrafo único. Trata-se da atuação legítima da teoria dos freios e contrapesos.

É desarrazoada a tese de que uma segunda análise tornaria mais seguro o fato de prevenir erro humano cometido por uma decisão de primeira instância. Vale replicar as ponderações de Vicente Greco Filho (2000, p. 265), o qual enfatiza que o princípio do duplo grau de jurisdição em nada seria afrontado, pois o magistrado é cômico da possibilidade de revisão da sentença por um colegiado de instância superior. O dever de cuidado e justiça é inerente ao mister exercido pelos magistrados; jamais ocorre pelo suposto fato de sua decisão poder ser reformada pelo juízo *ad quem* detentor de também suposta “sabedoria superior”. Defender essa circunstância esquizofrênica seria razão para que todas as ações já não fossem ali ajuizadas e decididas para a garantia da efetividade da jurisdição.

[...] em cada grau, o órgão jurisdicional vê o caso concreto de maneira própria: o primeiro, mais próximo do fato, pode apreciar todos os seus pormenores, inclusive os fatores de difícil transcrição para o papel, como, por exemplo, a sinceridade de uma testemunha; o 2º grau, exatamente porque está distante dos fatos, pode ter uma visão mais adequada do contexto dos acontecimentos e de outros casos análogos, bem como aperfeiçoa, em termos gerais, a aplicação do direito. As legislações mais modernas que guardam afinidade cultural com a nossa, todas elas adotam o princípio da pluralidade de graus de jurisdição, procurando manter, como diz Moniz de Aragão, o máximo de acerto no mínimo de tempo. (GRECO FILHO, 2000, p. 265)

O efeito suspensivo contribui inexoravelmente para a inefetividade da justiça: se não fosse essa regra então vigente no CPC, muitos recursos não seriam interpostos com a finalidade apenas de procrastinar o feito, “ganhar tempo”, adiar uma inevitável execução.

As repercussões que o fator “tempo” provoca sobre a evolução de uma nação já foram analisadas de forma minudente, em que se demonstraram seus reflexos sobre o crescimento e o desenvolvimento brasileiro.<sup>2</sup>

Cabe destacar que tramita no Poder Legislativo projeto de lei com a finalidade de revogar, em sua totalidade, o atual CPC, trazendo novas regras processuais.

Entretanto, mesmo com todos os argumentos que vêm sendo demonstrados por muitos doutrinadores, o projeto retornou ao Senado Federal com aprovação e manutenção do efeito suspensivo automático da apelação.<sup>3</sup>

## Considerações finais

Reafirmado expressamente na categoria de direitos fundamentais, a efetividade da função jurisdicional deve ser cumprida de forma cogente, direta e imediata como sói acontecer com todos os demais pilares da Magna Carta, sob pena de aquebrantar a unidade do sistema jurídico, além de solapar a razão de ser do próprio Estado, qual seja: assegurar direitos.

Creemos que aprovar um novo Código de Processo Civil e manter o efeito suspensivo como regra, sem embargo das opiniões contrárias, é reduzir o 1º grau de jurisdição a mero cumprimento de formalidade. Na verdade, a sentença, de efetiva nada terá, salvo se chancelada por um acórdão em 2ª instância, que sequer teve contato direto com as provas. E mais, com uma atitude até mesmo educativa da norma processualista, o tempo deixaria de ser usado como benesse para os que não têm razão e se utilizam de

recursos para procrastinarem as lides, pois, desde já, beneficiam-se com a suspensão da executividade das decisões.

A racionalização das regras processuais é algo que se impõe. É preciso equilibrar duas exigências opostas tendentes ao não comprometimento da segurança jurídica, mas também não se neutralizar a eficácia social desejada em face da morosidade jurisdicional.

O duplo grau de jurisdição coexiste com ou sem a regra do efeito suspensivo concedido a quaisquer das espécies de recursos. A jurisdição significa dizer o direito, e o duplo grau se refere ao direito que a parte possui de ver sua pretensão submetida a outra análise. O fato de se retirar o efeito suspensivo da apelação como regra não obstará o direito de uma nova análise - apenas serão divididos os ônus processuais entre as partes. É cediço que certezas absolutas jamais existirão.

Entretanto, a busca da resposta mais adequada à Constituição pode advir de forma mais célere, resguardando-se os direitos fundamentais processuais de ambas as partes. Através do círculo hermenêutico, pode-se buscar uma resposta circunstanciada, com razoabilidade e proporcionalidade, no sopesamento das elementares do caso concreto, da historicidade e do tempo e se decidir com justificação, e não mera demonstração, do direito evidente sem suspender a sua eficácia - esta só possível por exceção. Para Eros Grau (2011, p 37-43), dizer o Direito não é *jurisprudencia*, mas sim *jurisprudencia*: é decidir com prudência e justificação, e não mera demonstração.

Quando o Estado presta uma tutela jurisdicional extemporânea, aniquila a espinha dorsal de todo o ordenamento jurídico e a força motriz de toda a concepção do Estado brasileiro. Consubstancia-se na ausência da realização de uma sociedade mais justa e, sobretudo, na ausência da realização da dignidade da pessoa humana.

É certo que a morosidade da justiça aniquila direitos. Outrossim, a sociedade só existe em companhia com o Direito. Este, por sua vez, só é legítimo se garantido com justiça. A efetividade da tutela jurisdicional é direito fundamental do ser humano, nele inserido o tempo. Este, quiçá, seja igual para um relógio, mas jamais o é para um ser humano ávido por justiça, pois cada segundo é tempo para mudar tudo para sempre. *Vamos apelar a qualquer custo ou vamos mudar?*

## SHALL WE APPEAL?: DISCUSSING THE CIVIL PROCEDURE EFFECTIVENESS ON BRAZILIAN LEGAL ORDER

This paper approaches the fundamental rights disposed to the Brazilian Constitution to the reasonable trial length and its real effectiveness on the juridical-procedural-national appeal systematics - especially facing the suspension effect regarded as a rule to interpose the appeal. Stands in dialectical the principles of double degree of jurisdiction and jurisdiction effectiveness, showing that both can and must be combined in a Democratic State of Law and Justice. The study itself characterizes as a bibliographical and documental research; the method used is the deductive, starting by readings, reviews, abstracts and clash of national and foreigner authors, with interpretations and analysis about the subject. At the end, are presented solutions and proposals about the questions set.

KEYWORDS: Appeal. Suspension effect. Effectiveness. Fundamental rights.

## Referências

BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. Campinas: Russel, 2004.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 13 mar. 2014.

BRASIL. *Emenda Constitucional nº 45, de 8 de dezembro de 2004*. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 13 mar. 2014.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. V. I.

\_\_\_\_\_. *Lições de Direito Processual Civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004. V. II.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

COUTURE, Eduardo J. *Introdução ao estudo do processo civil: discursos, ensaios e conferências*. Belo Horizonte: Líder, 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DUARTE, Francisco Carlos. *Comentários à Emenda Constitucional 45/2004*. Curitiba: Juruá, 2006.

FRANCIULLI NETTO, Domingos. *A prestação jurisdicional: o ideal idealíssimo, o ideal realizável e o processo de resultados*. São Paulo: Millenium, 2004.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. *Técnicas de aceleração do processo*. São Paulo: Lemos & Cruz, 2003.

GRAU, Eros Roberto. *O Direito posto e o direito pressuposto*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. V. 2.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória e julgamento antecipado: parte incontroversa da demanda*. 5. ed. São Paulo: RT, 2002.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 3. ed. São Paulo: RT, 2004.

MEDINA, Paulo Roberto de Gouvêa. Duplo grau de jurisdição e efeito suspensivo. In: NERY JR., Nélsion; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: RT, 1999. p. 483-495.

MESSINAS, Trajano Moriz. *Manual prático dos recursos do código de processo civil*. 2. ed. Santa Cruz da Conceição: Vale do Mogi, 2002. V. 1.

MELO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELO, Ricardo Procópio Bandeira de. Princípio do duplo grau de jurisdição: garantia constitucional, extensão e algumas notas sobre o § 3º do art. 515, do CPC. In: NERY JR., Nélsion; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2005. p. 661-692. Série Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos, v. 8.

MOREIRA, Helena Delgado Ramos Fialho. *Poder judiciário no Brasil: crise de eficiência*. Curitiba: Juruá, 2004.

NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do Direito*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

NERY JR., Néelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 7. ed. São Paulo: RT, 2003.

OST, François. *O tempo do direito*. Bauru: Edusc, 2005.

ROCHA, José de Albuquerque. *Teoria geral do processo*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

SÁ, Djanira Maria Radamés de. O duplo grau de jurisdição como garantia constitucional. In: NERY JR., Néelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. São Paulo: RT, 1999. p. 185-192.

SILVA, De Plácido e. *Vocabulário jurídico*. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TEIXEIRA, Sálvio Figueiredo. A efetividade do processo e a reforma processual. *Justitia*, São Paulo, v. 56, n. 168, 1994.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. 3. ed. São Paulo: RT, 2005.

ZANFERDINI, Flávia de Almeida Montingelli. *O processo civil no 3º milênio e os principais obstáculos ao alcance de sua efetividade*. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

Enviado em 28/5, aprovado em 20/6, aceito em 17/10/2014.

**Marianne da Silveira Bona** é mestra em Direito Público pela Universidade do Vale do Rio Sinos; Especialista em Direito Público e Privado pela Universidade Federal do Estado do Piauí; Especialista em Direito Constitucional pela Universidade do Sul de Santa Catarina; procuradora federal. Faculdade de Direito, Pós-Graduação. São Leopoldo, Rio Grande do Sul, Brasil. E-mail: mariannesilveira@uol.com.br.

## Notas

<sup>1</sup> Brocardo original: "Ubi homo, ibi societates; ubi societates, ibi jus; ergo, ubi homo, ibi jus".

<sup>2</sup> "Um estudo publicado na Revista Veja do Instituto de Pesquisa aplicada, constatou que um sistema jurídico ineficiente reduz a taxa de crescimento de longo prazo em 25%. Isso significa que, se o Brasil tivesse uma justiça eficiente, teria condições de crescer 0,8% a mais todo ano. O custo da ineficiência e da lentidão não para por aí: a produção nacional poderia aumentar 14%, o desemprego cairia quase 9,5% e o investimento saltaria 10,4%". (DUARTE, 2006, p. 28).

<sup>3</sup> Essa informação pode ser aferida pelo resultado aprovado no Relatório da Câmara dos Deputados, de autoria do deputado federal Paulo Teixeira - art. 1.025 da Comissão Especial destinada a proferir parecer ao Projeto de Lei nº 6.025/2005, ao Projeto de Lei nº 8.046/2010, ambos do Senado Federal, e outros que tratam do "Novo Código de Processo Civil" (revogam a Lei nº 5.869, de 1973). O relatório final pode ser visualizado em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>>.