

O EFEITO SUSPENSIVO DA APELAÇÃO E O DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

R. Ives Braghittoni¹

Resumo

O artigo analisa o duplo efeito da apelação e os problemas que cria para o sistema processual brasileiro. Trata da oportunidade perdida na última reforma processual de se acabar com tal efeito e as razões equivocadas para tentar justificar a manutenção do sistema como está atualmente. Por fim, conclui que o duplo efeito, de tão intenso e tão generalizado, provoca verdadeira afronta ao duplo grau de jurisdição, tamanha a redução de importância do primeiro grau que gera.

Abstract

The article analyses the “double effect” of the appel and the problems it causes to the Brazilian procedural system. It is concerned with the lost opportunity in putting an end in the double effect in the last Code of Civil Procedure reform. It analyses the mistaken reasons of trying to justify the maintenance of the current system. At last, it concludes that the extremely deep and generalized double effect threatens the double degree of jurisdiction, in view of the lack of importance that creates at the first instance.

PALAVRAS CHAVE

APELAÇÃO – DUPLO EFEITO – RECURSO – REFORMA
PROCESSUAL.

ÍNDICE

1. Introdução
2. Considerações sobre a apelação e o efeito suspensivo
3. A proposta de reforma e os argumentos que a impediram
4. Efeito suspensivo e o princípio do duplo grau de jurisdição
5. O exemplo da Lei de Locações
6. Conclusões
7. Bibliografia

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho objetiva fazer uma reflexão a respeito da atual sistemática do principal recurso do processo civil brasileiro, a apelação, bem como avaliar o grau de eficiência e utilidade de uma das diretrizes maiores desse recurso, que é o efeito suspensivo que lhe é, de ordinário, atribuído.

De fato, o recurso de apelação é tradição das mais antigas no nosso sistema processual; e, na mesma medida, o efeito suspensivo sempre o acompanhou. É correto, portanto, para aqueles que defendem tal efeito, a argumentação de que trata-se de algo arraigado nas nossas mais antigas tradições.

No entanto, a experiência vem mostrando que, de todas as críticas que se possa fazer ao sistema processual brasileiro, a principal é sem dúvida a demora e a falta de efetividade das prolações jurisdicionais; e é essa, também, a síntese dos principais reclamos da sociedade com relação à Justiça que temos. A idéia do presente trabalho é

¹ Professor da UniFMU; mestre e doutorando em Processo Civil; advogado em São Paulo.

tentar demonstrar que esse efeito suspensivo dado à apelação é um dos fatores que contribuem para esses problemas, talvez um dos maiores fatores. Além disso, tentar-se-á demonstrar que, de certa forma, a maneira como hoje o efeito suspensivo se apresenta, de tão amplo e difundido, chega às raias de infringir o princípio do duplo grau de jurisdição, tamanho é o descaso que o próprio sistema tem com as decisões de primeira instância.

Sob esse prisma, o trabalho buscará tratar também da tentativa de reforma da atual legislação positivada, por iniciativa do Instituto Brasileiro de Direito Processual, que teve seus esforços levados adiante pelas mãos de Athos Gusmão Carneiro, iniciativa esta rejeitada pelos poderes constituídos; fará um paralelo com a lei de Locações e, mais do que tudo, tentará buscar elementos que permitam um juízo de valor a respeito da utilidade, da conveniência e da justiça da proposta de alteração da legislação atual.

2. CONSIDERAÇÕES SOBRE A APELAÇÃO E O EFEITO SUSPENSIVO

Da mesma forma que a sentença é o ato mais importante do juiz de primeira instância, podemos dizer que a apelação é o mais importante dos recursos; e, ordinário por excelência, é a apelação o recurso que vai permitir a revisão da decisão principal de primeira instância.

A apelação remete ao tribunal todas as questões de fato e de direito discutidas no curso de todo o processo. Todo o exame da causa é renovado, com exclusão das questões decididas antes da sentença, sem que dessas também tenha havido recurso, porque aí ter-se-á operado a preclusão.

É, sem dúvida, recurso tradicional em nosso sistema. As Ordenações Filipinas já a disciplinavam, como também o Regimento 737, de 1850, de onde a apelação passou para os códigos estaduais de processo. Também estava presente o recurso no Código de 1939, ainda que só contra as chamadas “sentenças definitivas”, assim definidas como aquelas que julgavam o mérito. E, mesmo anteriormente ao nosso sistema, estava já presente o recurso, em seus moldes básicos, nas Ordenações Afonsinas (1446) e Manuelinas (1521). A raiz do instituto, porém, como é sabido, está muito antes: no direito romano, por via do regime da *cognitio extraordinaria*, realizava-se o juízo de segunda instância de maneira bastante parecida com a nossa atual apelação.²

Em regra, a apelação tem, basicamente, dois efeitos: o primeiro, natural de qualquer recurso, que é o devolutivo, isto é, o de remeter a análise da matéria ao tribunal. Além deste, a apelação, quase sempre, também tem efeito suspensivo, ou seja, *o de impedir a eficácia imediata da decisão recorrida*.

² Moacyr Amaral Santos, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. São Paulo, ED. Saraiva, 19^a ed., 2000, v. 3, p. 106.

Assim, “o efeito suspensivo da apelação vem a ser a supressão provisória dos efeitos da sentença, uma vez interposto o recurso de apelação. Interposto o recurso, não somente se opera a remessa à instância superior para o controle da sentença, mas também, como complemento necessário, os efeitos desta ficam suspensos.”³ Ou, no dizer de Liebman, “a eficácia executiva da sentença de primeira instância permanece suspensa se vier a ser interposta apelação e, mesmo antes, enquanto pende o prazo para esta.”⁴ Posteriormente, o Código de Processo Civil italiano foi reformado, passando a ter a apelação, como regra geral, apenas efeito devolutivo.

As exceções em nosso sistema, conforme disposto no art. 520 do Código de Processo Civil:

- I – homologa divisão ou demarcação;
- II – condena a prestação de alimentos;
- III – julga a prestação de alimentos;
- IV – decide processo cautelar;
- V – rejeita liminarmente embargos a execução ou os julga improcedentes;
- VI – julga procedente pedido de instituição de arbitragem;
- VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Existe, apesar disso, vários outros casos de apelação sem efeito suspensivo, previstos em legislação esparsa (e também no art. 1.184 do próprio Código de Processo Civil que, de resto, acompanha o teor do art. 1.773 do Código Civil).

Uma grande novidade trazida pela reforma do Código de Processo Civil de 1995 (Lei 9.139/95) foi o parágrafo único do art. 558, que permite que, mesmo nesses casos expressos, seja requerido ao juiz que receba a apelação também no efeito suspensivo, a fim de evitar “lesão grave e de difícil reparação”. Ou seja, até mesmo nesses casos

³ Couture, Eduardo J. *Fundamentos do Direito Processual Civil.*, trad. Benedicto Giacobini. Campinas, Ed. Red Livros, s.e., 1999, p. 294.

⁴ Enrico Tulio Liebman, *Manual de Direito Processual Civil.* Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2ª ed., v. 2, p. 302.

previstos em lei em que a apelação, originariamente, não teria efeito suspensivo, o juiz pode dar-lhe tal efeito.

E, a rigor, não só nesses casos, pois se entende que, em todos os outros em que não tenha o apelo tal efeito, o citado art. 558 seria aplicável por extensão:

“O juiz pode conceder o efeito suspensivo à apelação, com fundamento na norma ora analisada, não apenas nos casos do Código de Processo Civil 520, mas em todos os casos em que os sistema processual civil preveja para esse recurso o efeito apenas devolutivo como, por exemplo, quando interposta contra sentença de interdição...

Como a norma comentada abriu oportunidade ao juiz para voltar a aplicar a regra geral, deve ser interpretada ampliativamente.”⁵

Raros são, portanto, os casos no nosso sistema em que a sentença pode ser executada desde logo. E, mesmo nesses raros casos, o juiz pode decidir por aplicar ao recurso que a impugne efeito suspensivo.⁶

3. A PROPOSTA DE REFORMA E OS ARGUMENTOS QUE A IMPEDIRAM

Como dito, por iniciativa do Instituto Brasileiro de Direito Processual, várias foram as propostas de alteração do direito processual positivado. Para a reforma que se consolidou na atual Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, foram apresentados pelo

⁵ Nery Jr. e Outra, *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo, Ed. RT, 5ª ed., 2001, p. 1.072.

⁶ Não se deve, contudo, acreditar que só existem os efeitos suspensivo e devolutivo nos recursos: a respeito, confira-se a explicação de Cândido Rangel Dinamarco em “Os Efeitos dos Recursos”, *in Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis* (coordenadores: Nelson Nery Jr. e Teresa Arruda Alvim Wambier). São Paulo, Ed. RT, s.e., 2002, v. 5.

Instituto dois anteprojetos: um, que foi o aprovado, e outro em que era previsto o fim do efeito suspensivo da apelação — e que acabou sendo simplesmente desconsiderado.

Os argumentos contrários ao fim do efeito suspensivo são de várias ordens. O que consta da própria Exposição de Motivos do Projeto de Lei 3.474/2000, encaminhado pelo Ministro da Justiça ao Presidente da República, é que “*no estágio atual das reformas do Código*” (?), *o País não estaria preparado para tal mudança*. Esse argumento está errado por três motivos.

O primeiro motivo é que, segundo tanto se diz, nosso Código de Processo Civil é tecnicamente primoroso — se é assim, e se esse Código já está em vigor *há mais de trinta anos*, que tipo de evolução o País ainda precisa ter? Se o Código é tão bom, e se seus operadores já lidam com ele há tanto tempo, o que faltaria para se estar preparado para usar algo ainda melhor? Não outro Código, bem entendido, mas esse mesmo, com essa significativa alteração. Se o Código é tão bom, e se é com ele que seus operadores lidam há tanto tempo, falta de evolução técnica é que não se pode usar como justificativa para evitar a alteração.

Outro motivo contra essa afirmação é, exatamente, aquele argumento usado para defender o efeito suspensivo (também mencionado nessa exposição de motivos): ele é *tradicional* no nosso sistema... Quer dizer, já estava presente mesmo muito antes do Código de Processo Civil atual. Ora, se em tanto tempo, se com essa “tradição” toda, o país *ainda* não está pronto para discutir se o efeito suspensivo é ou não salutar para a justiça, quando estará então? Daqui mais quinhentos anos?

Couture, explicando o efeito suspensivo, ensina que ele é tradicional no “direito americano”, enquanto que, “no direito europeu, a execução provisória da sentença apelada, mediante caução e a risco do vendedor, tem considerável difusão e é objeto de frequentes textos legislativos.”⁷ Apesar dessa “tradição” toda, o próprio Couture já fazia o alerta:

⁷ Ob. cit., p. 295.

“Não obstante isso, a solução adotada (o efeito suspensivo) ocasiona frequentes perigos graves. O exemplo mais típico é o da apelação das sentenças que decretam medidas de garantia. O efeito suspensivo é, nestes casos, de consequências frequentemente irreparáveis. A delonga da apelação é utilizada pelo apelante para ilidir a eficácia de tais medidas, e a ocultação dos seus bens é o fruto direto de uma tardia confirmação das mesmas.”⁸

Tradição, portanto, não é motivo para manter aquilo que não está funcionando.

O último e mais importante argumento: a questão é, exatamente, *de valor*, não de tempo. O efeito suspensivo, com a generalidade e abrangência que tem em nosso sistema, *ou é bom, ou não é. Não existe meio termo*, e menos ainda com dependência temporal. Em palavras mais simples: não é possível que ele seja “bom” hoje, para se tornar “ruim” amanhã. Ou ele é bom ou não é, e isso é um juízo de valor, que não depende de tempo.

Assim, a Justiça convive com um mecanismo que, segundo defendo, é ruim. Pode-se discutir, sim, se esse mecanismo é ou não ruim — *o que não se pode é dizer que o País “está preparado” para conviver com o sistema ruim mas “não está preparado” para conviver com o sistema bom. Isso é inaceitável.*

Existem outros argumentos contra o fim do efeito suspensivo além desse apresentado na Exposição de Motivos. O mais significativo, provavelmente, é o da necessidade de *cautela* para se realizar alteração tão grande quanto essa: uma tal mudança na legislação traria uma dinâmica completamente nova no desenrolar processual e, por mais que à primeira vista possa parecer benéfica, a alteração precisa, por isso, ser estudada com extremo cuidado. Esse sério e relevante argumento é analisado, com detalhe, no Capítulo 5º do presente trabalho, motivo pelo qual passo aos demais.

⁸ Ob. cit., p. 296.

Comum também é a afirmação que, com os magistrados de primeira instância que o Brasil tem, seria “perigoso” acabar com o efeito suspensivo da apelação. Ou, ainda, que a falta de estatísticas não permite dizer qual o percentual de sentenças que são reformadas, e portanto não seria possível avaliar se esses juizes de primeiro grau estão ou não julgando, no geral, com acerto. Esse argumento, aliás, também faz parte da aludida Exposição de Motivos: “...e enquanto não se dispõe de estatísticas precisas a respeito do número percentual de apelações que são total ou parcialmente providas...”

Essas afirmações também estão equivocadas por vários motivos.

Antes de mais nada, se o índice de reforma das decisões é ou não alto não significa, de forma alguma, que elas estejam ou não corretas. Uma coisa não tem nada a ver com a outra: é perfeitamente possível que a decisão de primeira instância é que estivesse correta, e fosse errado o acórdão que a reformou. A falta de estatísticas não significa, aqui, coisa alguma, seja a favor ou contra o efeito suspensivo.

Ademais, ser contra o efeito suspensivo não quer dizer ser contra o duplo grau de jurisdição: este continua existindo e, assim, a sentença de que tanto se desconfia seria executada provisoriamente, com a segurança da necessária caução. Muito se diz, atualmente, contra o duplo grau; mas não é esse o caso aqui.⁹ Aliás, a rigor, o grande problema não está em permitir-se ou não, amplamente, a discussão da generalidade das causas; o problema é mesmo se à decisão já proferida em primeira instância vai se dar ou não alguma importância. Retire-se da apelação seu efeito suspensivo, dando à execução provisória seu necessário reforço (o que é, devemos admitir, outro problema, diferente do aqui tratado), e a maioria das críticas ao duplo grau de jurisdição perderá sua razão de ser.

No que tange aos “juizes que temos”, é preciso definir de uma vez por todas qual seu papel dentro do processo e da própria sociedade. Que existem *alguns* erros graves e *algumas* situações que demonstram despreparo é de conhecimento geral. Mas é de

⁹ Confira-se a respeito o eloquente artigo de Luiz Guilherme Marinoni, “Garantia da Tempestividade da Tutela Jurisdicional e Duplo Grau de Jurisdição”, in *Garantias Constitucionais do Processo Civil*, coord. de José Rogério Cruz e Tucci. São Paulo, Ed. RT, 1ª ed., 1999.

rigor se perguntar: existe profissão em que isso não ocorra? Particularmente no Brasil, em que a educação está sucateada, em todos os níveis e em todos os graus? Dentre médicos, engenheiros, e quaisquer outras profissões é diferente? Não é justo nem correto julgar uma vida profissional inteira por uma única decisão, como também não o é julgar uma categoria toda por um único caso.

A questão, na verdade, não é se os juizes são ou não capacitados: a questão é se o País quer ou não ter justiça de primeira instância, monocrática, que funcione. Para deixar como está, melhor seria abolir de uma vez a primeira instância e deixar todo o julgamento a cargo dos tribunais — *afinal, é quase isso que temos atualmente*. Ou então deixa-se a atual “primeira instância” como um mero “juízo instrutório”, responsável apenas pela produção de provas, e relega-se o julgamento mesmo para os tribunais. O nosso sistema atual já é quase isso!...

Se o juiz não tem o preparo que se espera dele, é melhor mudar a forma de seleção dos juizes, ou o seu treinamento, ou as duas coisas¹⁰. O que não se pode é manter essa situação de eterna “desconfiança” do juiz de primeiro grau, em que ele existe, ocupa o cargo, recebe salário advindo do dinheiro público e tem um volume imenso de trabalho — mas, mesmo com tudo isso, suas decisões finais não valem quase nada.

De duas uma: ou se tem uma sistemática de primeira instância de verdade, em que a sentença tenha valor, ou é melhor acabar com ela e deixar todo o julgamento a cargo dos tribunais de uma vez por todas. *O atual sistema de faz-de-conta é que é insustentável.*

¹⁰ Muito pode ser feito, de forma fácil e barata, para melhorar-se a atual situação nesses quesitos. A primeira e mais importante alteração, sem dúvida, é a exigência de um período de *efetivo exercício de advocacia* (ao contrário do estágio fictício que existe atualmente) como pré-requisito para ingresso na magistratura — e isso por vários motivos. Primeiro, dá-se ao futuro juiz a visão de quem anseia pela decisão dele, com todas as angústias e dificuldades daí decorrentes, inclusive no que tange à demora dessas decisões. Além disso, os escritórios de advocacia podem dar ao recém-formado atenção e treinamento compatíveis com o seu nível de desenvolvimento, e sempre com o acompanhamento de um advogado mais experiente. Na magistratura ocorre exatamente o inverso: completamente “cru”, o novo magistrado é arremessado a uma comarca minúscula, onde terá de julgar causas de todos os tipos e tamanhos (já que a vara, provavelmente, será única), e sem ninguém mais experiente por perto para dar-lhe orientação.

Outra medida, da mesma ordem, que não exclui a anterior, mas a complementa, seria instituir uma espécie de “estágio”, a exemplo do que ocorre alhures, em que o novo juiz acompanha e auxilia um juiz mais experiente, até que seja considerado apto a assumir uma vara.

Vênia para uma rápida metáfora. Se você não confia num determinado médico, troque de médico. Se acha que todos os médicos do País não são capacitados, então modifique a forma com que são escolhidos, ou a forma com que são treinados, ou as duas coisas. *O que não se pode fazer é manter o médico, mas tirar o bisturi da mão dele porque “o bisturi é perigoso”.*

4. EFEITO SUSPENSIVO E O PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

A própria definição do que seria “duplo grau de jurisdição” já gera, por si só, consideráveis questionamentos, a ponto de se dizer que “a legislação ordinária não descreve o duplo grau de jurisdição, sendo certo que a melhor doutrina chega a afirmar a impossibilidade de se traçar um conceito universal para este.”¹¹

Buscando, porém, uma definição recente podemos dizer que o duplo grau de jurisdição é “aquele sistema jurídico em que, para cada demanda, existe a possibilidade de duas decisões válidas e completas no mesmo processo, emanadas por juizes diferentes, prevalecendo sempre a segunda em relação à primeira.”¹²

Muito se discute, também, se o duplo grau de jurisdição seria ou não um princípio constitucional.¹³ Seja ou não, não vem ao caso aqui questionar; o ponto é que, conforme discutido no capítulo anterior, o atual sistema vigente, segundo entendemos, não tem um verdadeiro respeito ao princípio do duplo grau de jurisdição.

¹¹ Laspro, Oreste Nestor de Souza, “Garantia do Duplo Grau de Jurisdição”, in *Garantias Constitucionais do Processo Civil*, coord. de José Rogério Cruz e Tucci. São Paulo, Ed. RT, 1^a ed., 1999, p. 191.

¹² Ob. cit., p. 194.

¹³ Laspro, no citado artigo supra, entende que não: a Constituição Federal não o incluiria nem no devido processo legal, nem em nenhum dos recursos constitucionalmente previstos.

Esse princípio pressupõe, como é óbvio, a existência de, ao menos, *dois* graus de jurisdição. E para que possa haver, efetivamente, *dois* graus de jurisdição, não basta que exista um segundo grau, nem que seja ampla a recorribilidade das decisões. É preciso que haja, antes da segunda, uma *primeira* instância digna do nome, como é bastante óbvio.

Como visto, *não é o que ocorre em nosso sistema*. Tão ampla é a recorribilidade das decisões, e tão vasto o âmbito de casos com efeito suspensivo, que é difícil justificar que a primeira instância seja, de fato, um “grau” de jurisdição. A sentença, a rigor, está mais próxima de um mero “requisito de procedibilidade”, uma reles exigência prévia para que o processo tenha seu “encaminhamento normal”, que é ser julgado por um tribunal. *Ou seja, o Brasil não tem um “duplo grau de jurisdição” verdadeiro, porque não dispõe de uma primeira instância que possa ser chamada, corretamente, de “grau de jurisdição”, tudo por conta do tipo e forma que damos ao efeito suspensivo da apelação!*

Em contrário, poder-se-ia dizer que a sentença é mais do que simples “requisito prévio de continuidade do processo” porque, caso não haja o recurso de apelação, ela teria, por si só, o condão de pôr fim ao processo. Contudo, *se é só isso* que a sentença tem para se caracterizar como “grau de jurisdição”, então essa afirmativa mais fortalece o argumento ora trazido do que o enfraquece: assemelha-se essa sentença, *que só disso dispõe para demonstrar sua força*, ainda que se trate de processo de conhecimento, com as sentenças de execução — que põem, claro, fim ao processo, mas nada fazem além disso, porque nada julgam. A força dessa sentença não está nela, mas no processo que a antecedeu. Nada fez essa decisão além de reconhecer uma situação prévia, em que a força judicial foi toda anterior, e não concomitante à essa mesma sentença, nos casos previstos no art. 794 do Código de Processo Civil.

Tão vasto é o direito de recorrer, e tão amplo o efeito suspensivo, que só por acidente a sentença, por si apenas, colocará fim ao processo e terá a força que se poderia pretender dela. Só se se perder o prazo para o recurso, ou se ocorrer outra situação semelhante, é que a sentença se caracterizará, verdadeiramente, como uma “grau” de jurisdição. Mas afora essas situações de “acidente”, *o único efeito real da sentença será o*

de determinar qual das partes terá o ônus de fazer o recurso. Como se diz na praxe forense, “julgamento que vale” é só o do tribunal.

É quase como o que ocorre na revelia. Se, *por acidente*, o prazo para contestar for perdido, é praticamente certa sucumbência, se se tratar de direitos disponíveis; agora, se se perder o prazo para apelação, esse “praticamente certa” se torna “certa” mesmo. Convenhamos que não é uma diferença muito grande.

Há quem defenda que, para corrigir essa distorção, deveria haver uma restrição de acesso ao segundo grau, com variadas sugestões para os critérios que norteariam tal restrição. Um dos parâmetros seria o valor: causas até determinado montante só poderiam ser julgadas em primeira instância, o que desafogaria os tribunais e traria, ainda que de forma transversa, um fortalecimento às decisões monocráticas.

Outro critério sugerido é o de cobrança de uma taxa alta para a interposição de recurso, o que poderia alcançar, também, os dois objetivos.

Expoente dessas correntes é Marinoni:

“Para que o Estado possa se desincumbir de seu dever de prestar a tutela jurisdicional, garantindo o direito do cidadão a uma tutela jurisdicional tempestiva e adequada, é imprescindível que, em determinados casos, em nome da oralidade e de uma maior celeridade, seja eliminado o duplo grau. Nos demais, isto é, naqueles em que o duplo grau deve prevalecer, deve ser instituída, em razão de importantes direitos constitucionais, a execução imediata da sentença como regra. Se não for assim, a sentença do juiz de primeiro grau continuará valendo pouca coisa, já que poderá, no máximo, influenciar o espírito do julgador de segundo grau — e nesse sentido ainda revestirá a forma de um projeto da verdadeira e única decisão —, mas jamais resolver

concretamente os conflitos, tarefa que o cidadão imagina que todo juiz deve cumprir.”¹⁴

A questão da restrição ao duplo grau de jurisdição é de extrema importância e merece ser discutida com cuidado. Parece-nos, contudo, que o problema está principalmente no efeito suspensivo, e só subsidiariamente no duplo grau (ao contrário do que defendido no texto acima transcrito).

O duplo grau de jurisdição, pelo menos como imaginado em tese, apresenta vantagens reais, por razões variadas — seja ou não um princípio constitucional. E cobrar uma taxa alta para interposição de apelo não iria aprimorar o duplo grau de jurisdição; iria apenas gerar uma discriminação contra quem não dispusesse de altos recursos, restringindo o acesso à Justiça (pelo menos em instância superior) aos mais abastados.

O malefício, portanto, não está propriamente no duplo grau. Errado é o efeito suspensivo dado à apelação, que *infringe* o duplo grau. Veja-se a defesa de Greco Filho do duplo grau de jurisdição:

“Como diz Chiovenda, basta que o juiz saiba que sua sentença pode ser reexaminada e modificada por um tribunal superior para que ela seja mais cuidadosa e mais justa. Os vários graus de jurisdição não existem apenas porque os superiores têm mais conhecimento ou sabedoria, pois, se assim fosse, as ações deveria ser todas julgadas diretamente por eles, mas porque, 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 segundo grau, exatamente porque está distante dos fatos, pode ter

¹⁴ Luiz Guilherme Marinoni, “Garantia da Tempestividade da Tutela Jurisdicional e Duplo Grau de Jurisdição”, in *Garantias Constitucionais do Processo Civil*, coord. de José Rogério Cruz e Tucci. São Paulo, Ed. RT, 1ª ed., 1999, p.222.

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 obter, como diz Moniz de Aragão, o máximo de acerto no mínimo de tempo.”¹⁵

Melhor do que tais soluções, portanto, *é acabar com o efeito suspensivo da apelação, dando às sentenças uma efetividade que as converta em verdadeiro “grau” de jurisdição, e não mera condição de continuidade do processo.* Não se cria, nesse caso, discriminação nenhuma, nem quanto a causas menores, nem quanto a litigantes que não tenham condições de pagar custas. Pelo contrário, a generalidade das sentenças se torna efetiva, agilizando sobremaneira o processo e permitindo, a reboque, a existência de um *real* duplo grau de jurisdição.

Com tal medida, certamente inúmeros recursos deixariam de ser interpostos, já que ninguém duvida que, hoje, muito do que se faz nos tribunais é fruto apenas do tempo que se sabe que essa ou aquela decisão demorará. Se isso deixar de ser um benefício, o tempo deixa de ser argumento de quem não tem razão (ou passa a sê-lo em muito menor grau), o que é o mais importante; e, como vantagem adicional, muitos recursos, que sabidamente estariam destinados ao malogro, deixariam de ser utilizados, por conta de nada suspenderem.

Em seu formidável livro *O Tempo e o Processo*, José Rogério Cruz e Tucci parece, num primeiro momento, defender a manutenção da lei exatamente como está, no que tange aos motivos da demora da prestação jurisdicional: “afastem-se desde logo as críticas dirigidas à legislação processual, especialmente a de natureza civil. Promulgado há mais de duas décadas, e em vigor desde 1º de janeiro de 1974, o nosso

¹⁵ Greco Filho, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo, Ed. Saraiva, 14ª ed., v. 2, 2000, p. 265.

atual Código de Processo Civil representa, inegavelmente, o ponto culminante da evolução científica do Direito Processual Civil em nosso país.”¹⁶

Nem por isso, contudo, o professor discorda de que esse primor legislativo possa (e deva) ser melhorado em seus pontos de estrangulamento, exatamente como no aspecto ora tratado: “com efeito, apesar da regra da oralidade ter sido acolhida, com veemente rigor, pelo Código de Processo Civil, é certo que a sentença proferida pelo juiz de primeiro grau, salvo nas excepcionalíssimas hipóteses em que pode ser executada, na prática, não ostenta valor algum... Urge, portanto, que se prestigie a sentença do juiz monocrático, admitindo-se, como regra, a exequibilidade provisória daquela”¹⁷

Há quem diga que, a exemplo do que determina o art. 515 do novo Código de Processo Civil francês, deveria ficar a critério do juiz a decisão de permitir ou não a execução provisória da sentença. Melhor, porém, parece ser estabelecer a ausência de efeito suspensivo à apelação como *regra* mesmo — e dar ao juiz poderes para, caso a caso, julgar se é ou não conveniente dar-se tal efeito, como já ocorre por força do art. 558 do Código de Processo Civil. E, se tal decisão causasse prejuízo à parte, caber-lhe-ia impugná-la por agravo de instrumento.

O problema não está, portanto, no duplo grau de jurisdição. Está no efeito suspensivo da apelação, que *desrespeita* esse princípio, transformando a sentença em mero requisito de continuidade do processo.

5. O EXEMPLO DA LEI DE LOCAÇÕES

Poderia haver quem dissesse que, com uma alteração tão grande quanto a de acabar com o efeito suspensivo da apelação, seria preciso “ir mais devagar”; talvez,

¹⁶ Tucci, José Rogério Cruz e. *Tempo e Processo*. São Paulo, Ed. RT, s.e., 1997, p. 99.

alterando a aplicação desse efeito apenas em casos específicos, sem modificar o sistema todo de uma vez. O melhor, poder-se-ia pensar num raciocínio cauteloso, seria “experimentar” o que seria um processo sem esse efeito suspensivo em alguma situação específica e particular. Aí sim, com os dados obtidos nessa “experiência”, haveria mais e melhores elementos para justificar ou não a alteração do efeito suspensivo.

Esse raciocínio cauteloso está perfeitamente correto — até porque, quando se trata de algo que vai modificar a vida do país inteiro, e modificar profundamente, a cautela é um dever que precisa estar acima de qualquer anseio de iconoclastia acadêmica.

Ocorre, porém, como é sabido por todos, que essa “experiência” já ocorreu: o que aqui se defende como regra geral já existe, há mais de dez anos, como regra particular nos casos relacionados a locação de imóveis¹⁸. E o que também é de conhecimento geral: com resultados absolutamente positivos.

Como dito, a Lei 8.245, de 18 de outubro de 1991, que disciplina as locações urbanas determina, em seu artigo 59, que o procedimento para as ações de despejo será o ordinário. Contudo, ainda assim, mesmo sendo ordinário o rito, existe regra especial quanto aos efeitos dos recursos interpostos contra sentenças: seja em despejo, em consignação em pagamento de aluguel, em revisionais ou em renovatórias, *tais recursos têm efeito somente devolutivo* (art. 58, V).

Ora, os “recursos que cabem contra sentença” são os embargos de declaração e a apelação. Os embargos de declaração, se interpostos, interromperão o prazo para a interposição de apelação que, quando utilizada, não terá o condão de suspender a execução imediata da sentença.

¹⁷ Ob. cit., p. 102.

¹⁸ E em vários outros casos: em ação discriminatória de terras devolutas, busca e apreensão de bens alienados fiduciariamente, na fixação de preço em desapropriação, nas ações regidas pelo ECA, na habilitação de falência, etc. A escolha do despejo como exemplo se dá por ter procedimento ordinário, além de ser mais comum do que qualquer outra.

Na verdade, o legislador disse mais do que queria, posto que não faz sentido negar aos embargos de declaração efeito suspensivo: por conta deles, a sentença pode ser rápida e profundamente modificada (ainda que, na realidade, raramente tal efeito infringente ocorra). Tanto por um motivo quanto pelo outro, a ausência de efeito suspensivo não se justifica: pretender dar eficácia a uma sentença antes de sua análise em segundo grau é muito diferente de pretender executar decisão que padeça de omissão, contradição e obscuridade. Da mesma maneira, não tem sentido comparar-se o tempo levado pelo juiz de primeiro grau para julgar embargos de declaração com o tempo que os tribunais levam para julgar um apelo — o que também exclui o argumento em favor de eventual “presteza”. Deve-se entender, então, que *apenas a apelação não tem efeito suspensivo*; os embargos de declaração manteriam tal efeito, como é a regra geral, mesmo nos casos versados pela lei especial em comento.

É esse o entendimento de Nelson Nery Jr., quando comenta a Lei de Locações, afirmando por duas vezes que “não se fará execução provisória do julgado se da sentença for interposto embargos declaratórios (Código de Processo Civil art. 464), que possuem efeito suspensivo (Código de Processo Civil art. 465, par. un.), até o efetivo julgamento deles”.¹⁹

Depois de julgados os embargos de declaração, portanto, a sentença poderá ser provisoriamente executada, já que o recurso de apelação não suspende seus efeitos. Para tanto, basta que seja prestada caução (L. 8.245/91, arts. 63, § 4º, e art. 64, § 2º), em todas as ações supra referidas, sendo de particular importância a de despejo.

Nessas ações já é uma realidade, *há mais de dez anos*, o fim do efeito suspensivo para as apelações que ora se defende. Há que se realizar, nesse ponto do estudo, dois questionamentos essenciais: o primeiro é saber-se o que existe, de fato, de tão diferente entre o direito material envolvido nas ações tratadas pela citada Lei 8.245/91 e em quaisquer outras que justifique a diferença no efeito de suas apelações; o segundo é

¹⁹ Nery Jr. e Outra, *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo, Ed. RT, 5ª ed., 2001, pp. 2.318 e 2.319.

verificar-se, na prática, se são ou não benéficos para a sociedade os resultados trazidos por essa regra diferenciada.

A resposta à primeira pergunta é muito fácil: *nenhuma* é a diferença essencial entre as questões tratadas por essa lei especial e quaisquer outras. Nada existe que justifique dizer-se que matéria de locação é “menos importante” do que outra qualquer, e que por isso o efeito suspensivo, como forma de garantir “maior segurança”, seria dispensável. Na mesma medida, nada existe também que pudesse fazer-se concluir que questões locatícias são “mais importantes” do que quaisquer outras, e que portanto precisariam de maior agilidade. *A diferença entre questões de locação, e quaisquer outras, é simplesmente nenhuma.* Ontologicamente, nada há que justifique o tratamento diferenciado.

Caberia, sim, que a lei determinasse, se fosse o caso, alguns casos muito especiais em que, por juízo do legislador, a sentença tivesse, excepcionalmente, efeito suspensivo. Ou, talvez ainda melhor, ficasse a cargo do juiz atribuir ou não, como algo excepcional, esse efeito. Mas a questão não é essa: o ponto fundamental é que nada há de diferente, em matéria de locação, no que tange a essa regra diferenciada. *E isso significa que essa mesma regra pode ser usada, com o mesmo sucesso, na generalidade dos casos, sem medo nenhum de se estar usando a sociedade como cobaia de uma idéia radical.*

A única diferença, afinal, é apenas essa: a coragem do legislador. Aqui, deu ele à decisão de primeira instância a importância que ela merece e, à sociedade, a rapidez de que ela precisa. Na generalidade dos casos, porém, a lei não traz nem uma coisa, nem outra.

Respondida essa questão, resta analisar como se saiu a norma sob o mais importante de todos os crivos: o de sua real aplicação, o de seus verdadeiros efeitos para a sociedade. E, nessa crucial avaliação, o balanço é certamente mais do que positivo.

Ao contrário do que ocorre em outros processos, por conta, mais do que tudo, da ausência de efeito suspensivo à apelação, a demora do processo *não* serve, no caso de despejo, *de argumento a favor de quem não tem razão*.

No caso especial de despejo, e nos outros poucos em que a lei não dá à apelação esse malfadado efeito suspensivo, vale mais a justiça dos argumentos de cada parte, e menos o tempo que eles demorarão para serem trazidos a lume. A impressão que se tem, ao comparar casos de despejo com a generalidade dos outros, é que se vive em dois *países* diferentes: num, em que a decisão judicial levará pouco mais de um ano (às vezes menos, mesmo com a sobrecarga da Justiça, já que, na maioria das vezes, a prova em despejo costuma ser exclusivamente documental) para ser proferida e executada; e noutro, em que, ainda que haja uma decisão de primeira instância nesse mesmo tempo, sua execução demorará seis ou sete anos, ou mais até. A diferença é brutal.

Anote-se ainda uma questão essencial que é, hoje, absolutamente desconsiderada: à época da prolação da Lei 8.425/91, havia uma enorme grita contra vários de seus institutos. O principal alvo do repúdio era a possibilidade da chamada “denúncia vazia”, ou seja, o pedido de despejo sem motivação específica; o segundo ponto mais criticado era exatamente a ausência de efeito suspensivo para a apelação. Era um quase “consenso”, no qual a imprensa teve um papel determinante, de que com essa lei a “parte mais fraca” ficaria “desprotegida”; e que os locadores, parte “economicamente mais forte” é que seriam os “únicos interessados” (entenda-se beneficiados) com a nova legislação — entre inúmeras outras manifestações semelhantes. *A realidade mostrou exatamente o inverso* — ainda que, curiosamente, ninguém mais fale a respeito, inclusive a imprensa.

Sob a lei antiga, alugar um imóvel significava quase ganhá-lo de presente, já que eram raríssimas as situações em que o locatário poderia ser despejado. O primeiro e óbvio efeito disso era uma situação de absoluta *injustiça* a que as locações estavam submetidas. O segundo efeito era decorrência direta do primeiro: diante de tamanha injustiça, pouquíssimos eram os desavisados que investiam suas economias em um imóvel para locação, ao invés de num banco ou em qualquer outra coisa. O resultado disso era aluguéis inacreditavelmente caros.

Com a nova lei, *corrigiu-se essa injustiça*, o que é o mais importante de tudo; e, em consequência direta, a partir de então muitos foram os que investiram em imóveis, porque esse passou a ser um negócio justo. E o resultado, como reiteradamente é propalado pelas empresas e sindicatos do ramo, *é que desde então os aluguéis nunca estiveram tão baixos*.

A denúncia vazia foi fundamental para isso. Mas sozinha não teria sido suficiente: se a sentença de despejo, oriunda de processo baseado em “denúncia vazia”, demorasse oito ou dez anos para ser executada, sua validade prática seria ínfima. *A denúncia vazia só funciona bem nos processos de despejo porque a apelação não tem efeito suspensivo* — se o despejo demorasse uma década para ser decretado, a situação prática hoje seria idêntica à que existia antes da nova lei, houvesse ou não a denúncia vazia.

Curiosamente, os antigos críticos nada falam, hoje, a respeito da Lei de Locações.

A sentença pode, nesses casos, ser imediatamente executada, ainda que provisoriamente, mas com efeitos idênticos à sentença definitiva — ou seja, trata-se de uma sentença “provisória” mesmo, e não “parcial”. E a caução oferece suficiente segurança ao sucumbente, caso venha a ocorrer reforma da decisão.²⁰

Em suma, o “teste” já foi feito. A “cautela” já foi tomada; é possível defender o fim do efeito suspensivo sendo absolutamente cauteloso, sem nenhum receio de estar, apenas, propugnando por alguma extravagância acadêmica potencialmente perigosa.

Uma lei específica já mostrou, aos operadores do direito e à sociedade inteira, quais são as consequências de dar à apelação apenas efeito suspensivo — e os

²⁰ “Os prazos de desocupação não se mostram mais benevolentes, tendo em vista a possibilidade de ser executado o despejo, pendente a apelação, por força do recebimento do recurso tão-só no efeito devolutivo. O juiz deverá na própria sentença fixar o valor da caução, de acordo com artigo 64, e em valor não inferior a

resultados são excelentes. E isso *há mais de dez anos*, o que é prazo mais do que suficiente para a coleta e análise dos dados. E, também, *dentro do nosso próprio país*, com a mesma estrutura judiciária, os mesmos juizes e os mesmos advogados que tratam de todas as outras matérias, regradas por todas as outras leis. Não se trata de um exemplo de ausência de efeito suspensivo na Suécia ou na Dinamarca. Aqui mesmo, entre nós, essa alteração da tradição já mostrou o tamanho dos benefícios que pode trazer.

6. CONCLUSÃO

Finalizando essa breve análise, pode-se concluir que a apelação é das tradições mais antigas do sistema, remontando aos primórdios do direito romano; na mesma medida, o efeito suspensivo vem regularmente acompanhando esse recurso, se não na Europa, ao menos nas Américas.

Apesar disso, os argumentos para tentar justificar a manutenção desse efeito simplesmente não se sustentam mais. Impossível, portanto, não considerar que o legislador, que tanto já alterou o Código de Processo Civil atual, perdeu uma excelente chance de promover essa alteração fundamental.

Afinal, afora toda a discussão sobre o duplo grau de jurisdição ser ou não um princípio constitucional, e se deve ou não ser mantido na generalidade dos casos, nosso sistema chegou a um tal descaso para a decisão monocrática que é difícil dizer que tenhamos, hoje, um real respeito ao “duplo grau de jurisdição” — para que haja um “segundo” grau, é preciso que haja um “primeiro” digno do nome.

Premente, portanto, a necessidade de se alterar a legislação atual, dando à sentença, *como regra geral*, a possibilidade de execução provisória. Deve, decerto, ser essa

doze meses nem superior a dezoito meses de aluguel.” Venosa, Sílvio de Salvo. *Nova lei do Inquilinato*

medida acompanhada de outras, que reforcem essa execução provisória e aumentem a sua efetividade; questões que, aqui porém, não caberia tratar.

E, na medida em que essa sistemática já foi ampla e longamente testada por via da Lei de Locações, com excelentes resultados, a proposta pode ser feita com a tranquilidade de se saber que o que se propõe é algo já consagrado pelo exame mais importante que existe: o da aplicação real.

Pouco adiantará, de fato, mudar essa ou aquela questiúncula procedimental. A sociedade só terá justiça rápida e efetiva quando o legislador encarar, com seriedade, os reais problemas que o sistema enfrenta. Este é um deles, e a solução é essa: acabar com o efeito suspensivo da apelação.

R. Ives Braghittoni

7. BIBLIOGRAFIA

ALVIM, J. E. Carreira. *Elementos de Teoria Geral do Processo*. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 7ª ed., 1998.

BRAGHITTONI, Ives. *O Princípio do Contraditório no Processo*. Rio de Janeiro: Ed. Forense Universitária, 2002.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Campinas, Ed. Bookseller, 1ª ed., 1998. Trad. Paolo Capitanio (traduzido da 2ª edição; 1ª ed. original em 1906).

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo. DINAMARCO, Cândido Rangel. GRINOVER, Ada

Comentada. São Paulo, Ed. Atlas, 2ª ed., 1994, p. 237.

Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. São Paulo, Ed. RT, 8ª ed., 1991.

COUTURE, Eduardo J. *Fundamentos do Direito Processual Civil*. Campinas, Ed. Red Livros, s.e., 1999. Trad. de Benedicto Giacobini.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do CPC*. São Paulo, Ed. Malheiros, 3ª ed., 1995.

————— *A Instrumentalidade do Processo*. São Paulo, Malheiros Editores, 5ª ed., 1993.

————— *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. São Paulo, Ed. RT, 2ª ed., 1986.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo, Saraiva, 7ª ed., v. 2 e 3, 1992.

LASPRO, Oreste Nestor de Souza. “Garantia do Duplo Grau de Jurisdição”, in *Garantias Constitucionais do Processo Civil*, coordenação de José Rogério Cruz e Tucci. São Paulo, Ed. RT, 1ª ed., 2ª tir., 1999.

LIEBMAN, Enrico Tulio. *Manual de Direito Processual Civil* (Tradução de Cândido Rangel Dinamarco). Rio de Janeiro, Forense, 2ª ed., v. 2.

MARINONI, Luiz Guilherme. “Garantia da Tempestividade da Tutela Jurisdicional e Duplo Grau de Jurisdição”, in *Garantias Constitucionais do Processo Civil*, coordenação de José Rogério Cruz e Tucci. São Paulo, Ed. RT, 1ª ed., 2ª tir., 1999.

NERY JR., Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. São Paulo, Ed. RT, 3ª ed., 1996.

NERY JR., Nelson, e NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Interpretado*. São Paulo, Ed. RT, 3ª ed., 1977.

NERY JR., Nelson, e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coordenadores). *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis* (vários autores). São Paulo, Ed. RT, s.e., 2002.

NEVES, Celso. *Estrutura Fundamental do Processo Civil*. Rio de Janeiro, Ed. Forense, 2ª ed., 1997.

RÚA, Fernando de la. *Teoría General del Proceso*. Buenos Aires, Ed. Depalma, s.e., 1991.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. São Paulo, Ed. Saraiva, 19ª ed., 2000, v.3.

TUCCI, José Rogério Cruz e (coordenador). *Garantias Constitucionais do Processo Civil* (vários autores). São Paulo, Ed. RT, 1ª ed. (2ª tiragem), 1999.

————— *Tempo e Processo*. São Paulo, Ed. RT, s.e., 1997.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Nova Lei do Inquilinato Comentada*. São Paulo, Ed. Atlas, 2ª ed., 1994.

YARSHELL, Flávio Luiz. *Tutela Jurisdicional*. São Paulo, Ed. Atlas, s.e., 1999.