

Fernando Gajardoni: Efeito suspensivo automático da apelação deve acabar

09/08/2013

Não é lógico obrigar o vencedor da ação em primeira instância a esperar o tempo do duplo grau de jurisdição quando o juiz já declarou a existência do direito postulado. Parece, em outras palavras, “que a sentença deveria ter, em regra, executividade imediata”^[1], mesmo que em caráter provisório (art.475-O, do CPC/73).^[2]

Afinal, em um sistema de Justiça civil que se deseja (e se projeta) efetivo, a sentença não pode ter o mesmo efeito de um parecer; o primeiro grau não pode ser mera instância de passagem; e o juiz monocrático não pode ser responsável, simplesmente, por decidir quem vai recorrer de sua decisão (quando não ambos).

Exatamente por isso a expectativa legislativa era a de — nos moldes do recurso ordinário da Justiça do Trabalho (art. 899 da CLT) e da apelação nos processos regidos pela Lei de Locações (art. 58, V, da Lei n. 8.245/91), Lei de Ação Civil Pública (art. 14 da Lei 7.347/85) e Juizados Especiais Cíveis, Federais e da Fazenda Pública (art. 43, da Lei n. 9.099/95) —, supressão da suspensão automática (*ex lege*) dos efeitos da sentença apelável. A atribuição do efeito suspensivo estaria ao ponderado arbítrio do juiz, que o concederia, apenas, nos casos de risco de dano grave pela possibilidade de início da execução provisória.

Contrariando, contudo, (i) a tendência nacional e internacional a respeito da temática; (ii) a proposta do IBDP (Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil) gestada desde a década de 1990^[3]; (iii) a sugestão da Comissão de Juristas nomeada para a elaboração do anteprojeto do CPC (art. 908); (iv) o próprio projeto aprovado no Senado (art. 949); e (v) o coro quase que uniforme da doutrina especializada no assunto; o projeto do novo CPC, na versão aprovada pela Câmara (Relatório Deputado Paulo Teixeira – PT/SP – art. 1025), manteve a regra do CPC atual (art. 520, *caput*), que, como regra geral, torna automaticamente sem efeito a sentença de primeiro grau sujeita a recurso de apelação.

Basicamente, os defensores da suspensão automática dos efeitos da sentença apelável apegam-se a três argumentos para justificar a manutenção da regra atual do CPC/73: a) risco de injustiça, em razão dos irreversíveis prejuízos sofridos pelo recorrente/executado amparado pelo provimento do recurso de apelação no Tribunal; b) incerteza, na medida em que execuções provisórias se iniciariam sem o referendo do duplo grau de jurisdição; e c) insegurança jurídica, diante do fato de o número de recursos providos pelos Tribunais ser expressivo.

As assertivas não se sustentam, tampouco têm respaldo em dados empíricos.^[4]

Não há irreparáveis prejuízos ao executado/apelante tutelado pela decisão do tribunal. A ausência de efeito suspensivo da apelação possibilitará, apenas, a execução provisória do julgado, com todos os condicionamentos a ela inerentes (responsabilidade objetiva do exequente, prestação de caução para fins de levantamento em dinheiro e prática de atos de



expropriação, restabelecimento das partes ao *status quo ante* no caso de provimento do recurso, etc.), os quais preservam, suficientemente, o apelante/executado (vide art. 475-O do CPC/73 e art. 534 do Projeto/Câmara). Ademais, sempre existe a possibilidade de se obter, em casos de extremo risco, o efeito suspensivo da apelação perante o próprio juiz da causa ou tribunal (agravo, cautelar, etc.).

Como não há, também, incerteza pela ausência de referendo da sentença pelo duplo grau de jurisdição. Não se subtrai do jurisdicionado a oportunidade de recurso ao segundo grau (que conforme hoje é consenso, não é regra absoluta). Apenas não se admite que, durante o processamento e julgamento desse recurso, seja o tutelado pela sentença de primeiro grau a vítima do tempo-processo.^[5]

Por fim, é falsa a afirmação de que o número de apelações providas pelos tribunais é elevado, o que afasta a tese de insegurança jurídica e acaba com a justificativa lógica para a manutenção do efeito suspensivo automático da apelação.

As tabelas^[6] abaixo são representativas das apelações julgadas nos últimos 12 meses pelas duas principais Seções Cíveis do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Público e Privado^[7]), que pela dimensão de sua movimentação judiciária no cenário nacional, pode perfeitamente ser utilizado como parâmetro para estudo.^[8]

PRIVADO 01*	JULHO A DEZEMBRO DE 2012		JANEIRO A JUNHO DE 2013	
Resultado do julgamento	APELAÇÕES (colegiadas + monocráticas)	PERCENTUAL	APELAÇÕES (colegiadas + monocráticas)	PERCENTUAL
Deram provimento	4.980 + 93	17%	5.824 + 72	17.50%
Deram provimento parcial	5.404 + 31	18.30%	6.119 + 45	18.50%
Negaram provimento	19.057 + 236	64.70%	21.010 + 276	64%
TOTAL	29,801	100%	33,346	100%

PRIVADO 02*	JULHO A DEZEMBRO DE 2012		JANEIRO A JUNHO DE 2013	
Resultado do julgamento	APELAÇÕES (colegiadas + monocráticas)	PERCENTUAL	APELAÇÕES (colegiadas + monocráticas)	PERCENTUAL
Deram provimento	6.961 + 253	22.10%	7.014 + 454	21.40%
Deram provimento parcial	6.820 + 252	21.80%	7.306 + 317	22%
Negaram provimento	17.827 + 466	56.10%	18.778 + 931	56.60%
TOTAL	32,579	100%	34,800	100%

PRIVADO 03*	JULHO A DEZEMBRO DE 2012		JANEIRO A JUNHO DE 2013	
Resultado do julgamento	APELAÇÕES (colegiadas + monocráticas)	PERCENTUAL	APELAÇÕES (colegiadas + monocráticas)	PERCENTUAL
Deram provimento	4.965 + 96	18.50%	5.071 + 98	19%
Deram provimento parcial	5.617 + 49	20.80%	5.473 + 40	20.30%
Negaram provimento	16.286 + 344	60.70%	16.040 + 426	60.70%
TOTAL	27,357	100%	27,148	100%

PÚBLICO	JULHO A DEZEMBRO DE 2012		JANEIRO A JUNHO DE 2013	
Resultado do julgamento	APELAÇÕES (colegiadas + monocráticas)	PERCENTUAL	APELAÇÕES (colegiadas + monocráticas)	PERCENTUAL
Deram provimento	10.838 + 2.918	15.20%	22.368 + 2.157	21%
Deram provimento parcial	10.025 + 834	12%	17.482 + 925	15.70%
Negaram provimento	59.248 + 6.678	72.80%	67.763 + 6.107	63.30%
TOTAL	90,541	100%	116,802	100%

Observe-se das tabelas que nas seções cíveis do TJSP, o número de apelações integralmente providas gira em torno de 15,2% a 22,1%, representativo, portanto, de 18,7% (média ponderada) do total julgado (com destaque para a Seção de Direito Público, com percentual de reforma no segundo semestre de 2012 em 15%). Note-se que o número de provimentos parciais das apelações (geralmente para alterar valores indenizatórios por danos morais, índices de juros, correção e seus termos iniciais) ocorre em 12% a 22% das apelações julgadas, o que corresponde, em uma média ponderada, a aproximados 17% do total. Fácil concluir, portanto, que do total de apelações julgadas no segundo semestre de 2012 e no primeiro semestre de 2013, 65% delas — com picos de 72,8% no segundo semestre de 2012 na Seção de Direito Público[9] — são improvidas, sendo que as outras 17% (média) sofrem alterações pontuais (provimentos parciais).

Não faz o mínimo sentido, por isso, que 82% das partes beneficiadas pela sentença de primeiro grau (recursos improvidos ou providos parcialmente) — ou mesmo os 65% em uma análise menos otimista dos dados (só as apelações improvidas) —, tenham subtraído o direito de executar provisoriamente a sentença, sob o inexplicável argumento de que é necessário preservar a segurança jurídica dos 18% (recursos providos) — 30% (recursos providos e parcialmente providos) — com êxito nas apelações interpostas. A regra geral deve, sempre,

privilegiar e promover a tutela da maioria, não da minoria excepcionalmente tutelada pela 2ª instância (já adequadamente protegidas pelas regras que informam a execução provisória).

A busca por um (pseudo) consenso político em torno do projeto não pode servir de escusa para que a versão Câmara do Novo CPC mutile a reforma mais esperada dos últimos anos; aquela que permitirá ao titular do direito já reconhecido em primeiro grau antecipar medidas executivas na pendência da apelação; que inibirá, naturalmente, a prática recursal protelatória de quem lucra com o tempo-justiça (leia-se: Poder Público e instituições financeiras)[10].

Espera-se, então, que na fase sucessiva do tramitar do projeto (plenário da Câmara e retorno ao Senado), os legisladores tenham bom senso e coragem suficientes para restabelecer a regra da auto-executoriedade da sentença de 1º grau (prevista em todas as versões anteriores do projeto), extinguindo a regra da suspensividade automática da sentença apelável *supreendentemente* lançada na versão Câmara do projeto. Se o que queremos é um Novo CPC que, realmente, possa contribuir para a efetividade da Justiça, essa é, sem dúvida alguma, uma reforma irrenunciável.

[1] Luiz Guilherme Marinoni. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 55-56

[2] E essa afirmação ainda se faz mais sentida quando se sabe que, no sistema processual civil brasileiro, admite-se execução (eficácia) imediata das tutelas de urgência, baseadas em cognição sumária/precária (art. 273, § 3º, do CPC/73), mas (contraditoriamente) se nega o mesmo atributo à sentença de primeiro grau, como regra proferida em cognição exauriente.

[3] A proposta se tornou o projeto de Lei n. 3.605/2004, que acabou não vingando. Era estabelecido que a apelação somente seria recebida no efeito devolutivo, sendo recebida, entretanto, também no efeito suspensivo, quando: I — proferida em ação relativa ao estado ou capacidade da pessoa; II — diretamente conducente à alteração do registro público; III — cujo cumprimento necessariamente produza consequências prática irreversíveis ; IV — que substitua declaração de vontade; e V — sujeita a reexame necessário.

[4] E não há como se criticar, aqui, o fato de — mais uma vez —, estarmos promovendo mudanças legislativas sem respaldo em dados empíricos, crítica que não é nova e já foi feita por nós (Fernando da Fonseca Gajardoni. *Técnicas de Aceleração do Processo: uma análise crítica à luz de dados estatísticos*. Lemos e Cruz: Franca, 2003) e por diversos outros autores (com destaque para José Carlos Barbosa Moreira. O futuro da justiça: alguns mitos. *Revista da Escola Paulista da Magistratura*, São Paulo, v. 2, n. 1, p. 81, 2001). No mesmo sentido crítico, mas já à luz do anteprojeto do Novo CPC, cf. Gregório Assagra de Almeida e Luiz Manoel Gomes Jr. Um Novo Código de Processo Civil para o Brasil. GZ Editora: Rio de Janeiro 2010.

[5] Cabe apontar a perspicaz observação de Zulmar Duarte Jr., nos debates sobre os dados ora apresentados, no sentido de que com a manutenção do efeito suspensivo automático da apelação, “o algoz do vencedor deixa de ser a outra parte, passando a ser a própria apelação, o Tribunal”.

[6] Fonte: setor de Estatística da Secretaria de 2ª instância do TJSP (SJ 7.1).

[7] A Seção de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo, após a unificação determinada pela EC 45/2004, é formada por 38 Câmaras e composta, quando completa, por 190 Desembargadores e 38 Juízes Substitutos em Segundo Grau. A maior Seção do Tribunal está dividida em três Subseções que, na unificação, acabaram guardando relação com as matérias de competência recursal da antiga composição do Tribunal de Justiça (Direito Privado 01) e das composições dos extintos Primeiro (Direito Privado 02) e Segundo Tribunais de Alçada (Direito Privado 03).

[8] Além de o TJSP possuir os dados relativos ao julgamento dos recursos consolidados (o que facilitou sobremaneira a pesquisa), vale destacar que esse Tribunal, sozinho, responde por praticamente metade (50%) do movimento judiciário da Justiça Estadual nacional, pese com apenas 22% do orçamento total (Fonte: CNJ – Justiça em números). Por isso é crível acreditar que os resultados encontrados são representativos do que de ordinário ocorre em toda a Justiça brasileira (inclusive da União).

[9] E esse dado merece mesmo ser destacado. Comprova que as ações em que o Poder Público é parte (Direito Público) têm percentual de reforma menor dos que as ações em curso nas 03 (três) subseções de Direito Privado. Ou seja, o maior combatente do fim do efeito suspensivo automático da apelação (o Poder Público) é aquele cujas sentenças de 1º grau têm o menor percentual de reforma.

[10] Em 1991, em um momento de crítico congestionamento do Judiciário com ações que versavam sobre locações, veio à tona a Lei n. 8.245/91, a prever que “os recursos interpostos contra as sentenças terão efeito somente devolutivo”. O resultado colhido na prática forense, à margem de estatísticas seguras, demonstrou que tal alteração legislativa praticamente liquidou o excessivo número de apelações nessa matéria. Principalmente em ações de despejo, cuja apelação, no mais das vezes, em razão exatamente do efeito suspensivo, era utilizada com o intuito de protelar o cumprimento da decisão de primeiro grau.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2013-ago-09/fernando-gajardoni-efeito-suspensivo-automatico-apelacao-acabar/>