X ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA

PROCESSO, ADMINISTRAÇÃO, ACESSO E JURISDIÇÃO DA JUSTIÇA

SÉRGIO HENRIQUES ZANDONA FREITAS

VALTER MOURA DO CARMO

VIRGINIA PARDO IRANZO

Copyright © 2019 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte desta publicação denominada "capítulo de livro" poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba
Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch – UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Unifor – Ceará
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – Fumec – Minas Gerais
Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

P963

Processo, administração, acesso e jurisdição da justiça [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/2020
Coordenadores: Virgínia Pardo Iranzo; Valter Moura do Carmo; Sérgio Henriques Zandona Freitas – Florianópolis: CONPEDI, 2020 / Valência: Tirant lo blanch, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-023-7
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Crise do Estado Social

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Congressos Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. X Encontro Internacional do CONPEDI Valência – Espanha (10:2019 :Valência, Espanha).

CDU: 34

CONPEDI Sociedade Científica do Direito
Vniversitat de València
Facultat de Dret
tirant lo blanch

X ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI VALÊNCIA – ESPANHA

PROCESSO, ADMINISTRAÇÃO, ACESSO E JURISDIÇÃO DA JUSTIÇA

Apresentação

É com muita satisfação que apresentamos o Grupo de Trabalho e Pesquisa (GT) denominado "PROCESSO, ADMINISTRAÇÃO, ACESSO E JURISDIÇÃO DA JUSTIÇA I" do X Encontro Internacional do CONPEDI Valência/Espanha promovido pelo CONPEDI em parceria com a Universidade de Valência (UV), com enfoque na temática "Crise do Estado Social", o evento foi realizado entre os dias 04 e 06 de setembro de 2019 na Universitat de València (Facultad de Derecho), no Campus Tarongers, na Av. dels Tarongers, s\n, València, España.

Trata-se de publicação que reúne artigos de temáticas diversas atinentes ao processo e a administração, acesso e jurisdição da justiça, apresentados e discutidos pelos autores e coordenadores brasileiros e espanhóis no âmbito do Grupo de Trabalho e Linha de pesquisa. Compõe-se de artigos doutrinários, advindos de projetos de pesquisa e estudos distintos de vários programas de pós-graduação, em especial do Brasil e da Espanha, que colocam em evidência para debate da comunidade científica assuntos jurídicos relevantes.

Assim, a coletânea reúne gama de artigos que apontam questões jurídicas relevantes na sociedade contemporânea.

O primeiro artigo com o título "A abordagem das capacitações de Amartya Sen como parâmetro para a promoção do direito humano ao desenvolvimento por meio de decisões judiciais", dos autores Bruno Ávila Fontoura Kronka e Claudia Maria Barbosa, evidencia que decisões estratégicas, escolhas racionais, modelos atitudinais e consequencialismo são alguns dos conceitos utilizados para justificar os processos de tomada de decisão, com destaque para o modelo trazido por Amartya Sen, em que a abordagem por capacitações de forma promovem o desenvolvimento com liberdade.

O segundo artigo "A constitucionalização do processo administrativo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal" da lavra dos autores Adriano da Silva Ribeiro e Gláucia Milagre Menezes aponta que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em pesquisa realizada no período de 1994 a 2018, reafirma as garantias do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, no processo administrativo, independente de previsão normativa específica.

“A eficiência no processo civil brasileiro: uma análise a partir do Código de Processo Civil de 2015”, terceiro da coletânea, é o trabalho das autoras Clarice Santos da Silva e Rosalina Moitta Pinto da Costa, apontam a importância da eficiência, com o foco quantitativo e qualitativo, para o alcance de uma tutela jurisdicional adequada, observado o modelo constitucional de processo.

O quarto texto, com o verbete “A função da jurisdição no estado contemporâneo e seu impacto na estrutura procedimental”, de autoria de Luana Steffens, debruça seus estudos sobre o processo civil e a jurisdição por digressão histórica, para no final verificar se a estrutura procedimental do processo civil está adaptada para albergar a sua contemporânea concepção.

O quinto texto, da lavra dos autores Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro e Thais Barros de Mesquita, intitulado “A Lei nº 13.655/2018 e a implementação de políticas públicas ambientais pelo Judiciário: uma análise do dever de motivação com base nas consequências práticas da decisão” analisa os artigos 20 e seguintes na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB - que veda decisões judiciais com base em conceitos jurídicos abstratos, sem que se considere as consequências práticas da decisão, apontando a preocupação da sociedade sobre decisões que desconsideram a realidade e tolhem o processo participativo de construção de políticas públicas.

No sexto artigo intitulado “Análise do artigo 1.013 do Código de Processo Civil brasileiro de 2015 diante do Estado Democrático de Direito e das teorias do processo”, de autoria de Lais Alves Camargos e Sérgio Henriques Zandona Freitas, fazem importante estudo comparativo das teorias do processo, para questionar o preceito que permite que por um acórdão a segunda instância julgue pela primeira vez o mérito da causa em grau recursal, eis que apontam afronta do modelo constitucional de processo.

O sétimo texto da coletânea, dos autores Rafael Peteffi da Silva e João Vitor Gomes Martins, com o verbete “Ética na arbitragem: notas sobre o custo ético da arbitragem” discorre sobre o conceito referencial da ética aplicada, o conceito de escolha racional segundo a ótica da economia clássica e da ética utilitarista, a adoção do racional ético e a estratégia de maximização de utilidade no âmbito da arbitragem, para finalmente examinar se a atuação ética constitui fator determinante para a redução dos custos de transação da arbitragem.

“Limites da convenção processual: (in)submissão do magistrado ao negócio processual privado sobre provas e seus reflexos sobre jurisdição, acesso à justiça, instrumentalidade do processo e efetividade da prestação jurisdicional” é o título do oitavo texto da coletânea, com

autoria de Francisco Bertino Bezerra de Carvalho, aponta importante interlocução dos pactos privados segundo a teoria da autonomia da vontade, com a jurisdição, o acesso à justiça, a instrumentalidade e a efetividade da prestação jurisdicional.

O nono texto, intitulado "O Ministério Público estadual de Alagoas em face dos direitos difusos e coletivos de Maceió: a defesa do direito fundamental do acesso à justiça", dos autores Carlos David Franca Santos e Amanda Montenegro Lemos de Arruda Alencar Teixeira, aponta a atuação proativa do Parquet Estadual de Alagoas, em termos de defesa dos direitos difusos e coletivos, considerados os institutos da ação civil pública e do termo de ajustamento de conduta, na cidade Maceió, nos anos de 2016 e 2017.

"O sistema de precedentes no Brasil como forma de desjudicialização de procedimentos", apresenta-se como décimo texto da coletânea, dos autores Adriana Fasolo Pilati e Rafael Machado Soares, faz importante reflexão sobre a inclusão do sistema de precedentes para conferir, à sociedade, segurança jurídica e estabilidade social, além de fator impulsivo da desjudicialização de procedimentos.

O décimo-primeiro texto da coletânea, da lavra dos autores Benedito Cerezzo Pereira Filho e Daniela Marques de Moraes, intitulado "O sistema recursal no Código de Processo Civil brasileiro como mecanismo de (in)acesso à justiça" questiona a manutenção no CPC/2015 do preceito que permite o efeito suspensivo automático no recurso de apelação, apontando a contradição dogmática propalada pela própria norma, qual seja de assegurar às partes o direito de obterem a solução do mérito em prazo razoável.

O décimo-segundo texto da coletânea "O superego do Judiciário brasileiro e a sociedade órfã" apresenta-se como temática abordada pelos autores Camila Ferrara Padin e Yuri Nathan da Costa Lannes, ao compararem a realidade contemporânea do Judiciário brasileiro e o texto escrito pela socióloga alemã Ingeborg Maus, conceitos importados da psicanálise, na busca por um paralelo crítico do comportamento dos magistrados com o ativismo judicial.

O décimo-terceiro texto intitulado "O tempo e o processo: a temporalidade processual como variável importante na operacionalização do Poder Judiciário brasileiro", dos autores Angelica Denise Klein e Everton Rodrigo Santos, enfrenta o grave problema da morosidade processual frente às alterações tecnológicas e as singularidades locais, onde se situam as unidades judiciárias, com destaque para o Princípio da razoável duração do processo, desde a Emenda Constitucional nº 45/2004.

“Poderes e deveres dos magistrados no ordenamento jurídico brasileiro: uma análise detalhada do art. 139 do Código de Processo Civil”, de autoria de Marcelo Negri Soares e Izabella Freschi Rorato, como décimo-quarto texto, apresenta estudo comparativo entre o CPC/73 e o CPC/15, ao apontar que preceitos processuais variados na legislação anterior foram reunidos atualmente em apenas um dispositivo, ordenando o sistema processual civil.

Os autores Valter Moura do Carmo e Regis Canale dos Santos apresentam importante temática, no décimo-quinto texto da coletânea, com o artigo intitulado o “Princípio da efetividade e sua incidência no Código de Processo Civil”, ao colacionarem o conceito e a natureza jurídica da eficiência, da celeridade e da duração razoável do processo para, em seguida, demonstrar o conteúdo do Princípio da Efetividade no Código de Processo Civil e a dificuldade da busca de sua aplicação.

O décimo-sexto artigo com o verbete a “Visão crítico-contemporânea da natureza jurídica de decisão proferida na primeira fase da ação de exigir contas e o recurso cabível: tendências hermenêuticas e estudo jurisprudencial específico”, de autoria de Jessica Sério Miranda e Letícia da Silva Almeida, aponta a divergência doutrinária e jurisprudencial existente acerca do instituto correto de manifestação da parte, diante de pronunciamento judicial que encerra a primeira fase da ação de exigir contas, ocasionando complicações no momento da interposição de recursos para impugnar o provimento judicial proferido.

Em linhas gerais, os textos reunidos traduzem discursos interdisciplinares maduros e profícuos. Percebe-se uma preocupação salutar dos autores em combinar o exame dos principais contornos teóricos dos institutos, aliando a visão atual de efetividade na busca pelo consenso entre os conflitantes. A publicação apresentada ao público possibilita acurada reflexão sobre tópicos avançados e desafiadores do Direito Contemporâneo. Os textos são ainda enriquecidos com investigações legais e doutrinárias da experiência jurídica estrangeira a possibilitar um intercâmbio essencial à busca de soluções para as imperfeições do sistema processual brasileiro e internacional, além do acesso à justiça, ainda muito focado no arcaico litígio entre partes.

É imprescindível dizer que os trabalhos apresentados são de extrema relevância para a pesquisa em direito no Brasil e na Espanha, demonstrando notável rigor técnico, sensibilidade e originalidade, desenvolvidos em uma perspectiva contemporânea. A presente publicação coletiva demonstra uma visão lúcida e enriquecedora sobre a solução de conflitos, suas problemáticas e sutilezas, sua importância para o direito e os desafios na temática para o século XXI, pelo que certamente será de vigorosa aceitação junto à comunidade acadêmica.

O fomento das discussões a partir da apresentação de cada um dos trabalhos ora editados, permite o contínuo debruçar dos pesquisadores do Direito visando ainda o incentivo aos demais membros da comunidade academica a submissao de trabalhos aos vindouros encontros e congressos do CONPEDI.

Sem dúvida, esta publicação fornece instrumentos para que pesquisadores e aplicadores do Direito compreendam as múltiplas dimensões que o mundo contemporâneo assume na busca da conjugação da promoção dos interesses individuais e coletivos para a consolidação de uma sociedade dinâmica, multifacetada e de consenso.

Na oportunidade, os Organizadores prestam sua homenagem e agradecimento a todos que contribuíram para esta louvável iniciativa do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI) e da Universitat de València (UV) por sua Facultad de Derecho e, em especial, a todos os autores que participaram da presente coletânea de publicação, com destaque pelo comprometimento e seriedade demonstrados nas pesquisas realizadas e na elaboração dos textos de excelência.

Convida-se a uma leitura prazerosa dos artigos apresentados de forma dinâmica e comprometida com a formação de pensamento crítico, a possibilitar a construção de um Direito voltado à concretização de preceitos insculpidos no Estado Democrático Constitucional de Direito.

Valência, setembro de 2019.

Professora Dra. Virgínia Pardo Iranzo - Facultad de Derecho - Universitat de València

Professor Dr. Valter Moura do Carmo - PPGD da Universidade de Marília - UNIMAR

Professor Dr. Sérgio Henriques Zandona Freitas - PPGD Universidade FUMEC e Instituto Mineiro de Direito Processual (IMDP)

O SISTEMA RECURSAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL BRASILEIRO COMO MECANISMO DE (IN)ACESSO À JUSTIÇA

BRAZILIAN CIVIL PROCEDURE APPEAL SYSTEM: A BAD WAY TO ACCESS JUSTICE

Benedito Cerezzo Pereira Filho
Daniela Marques De Moraes

Resumo

O CPC foi pensado quando não se concebia mais a letargia da jurisdição. As propostas para aniquilar a morosidade do processo não foram capazes de ruir com a estrutura do Código anterior. Ao permitir o efeito suspensivo automático no recurso de apelação, criou-se uma contradição na própria dogmática do Código ao, praticamente, inviabilizar a sua ideia original de assegurar às partes o direito de obterem a solução do mérito em prazo razoável. O estudo valeu-se do método de pesquisa bibliográfica, refletindo-se sobre o sistema recursal e o acesso à justiça, tendo como objetivo o cumprimento da duração razoável do processo.

Palavras-chave: Recurso, Acesso à justiça, Jurisdição, Tempo, Efetividade

Abstract/Resumen/Résumé

The Civil Procedure Code was thought to overcome jurisdiction lethargy. Although many changes were made, none of them had any relevant impact on the structure built by the previous Code. It had the opposite effect, creating a contradiction since it was stablished an automatic stay of proceedings on every appeal, holding the parties from justice on reasonable time. This study was made with a bibliographic research method, to conclude whether or not the changes made by the new Code fulfill its objectives regarding the access to justice, having in sight the fundamental right to the reasonable duration of the proceeding.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Appeal, Justice access, Jurisdiction, Time, Effectiveness

1. Introdução

O Código de Processo Civil Brasileiro promulgado no ano de 2015, com vigência a partir de 16 de março de 2016, foi pensado tendo como horizonte a diminuição do tempo do processo na justiça.

Todos os vieses de propostas tinham como fio condutor apresentar um Código vocacionado a diminuir a morosidade da prestação jurisdicional. O Presidente da Comissão de Juristas responsável por apresentar o anteprojeto, Min. Luiz Fux, na sessão de abertura dos trabalhos, disse à impressa que o novo Código diminuiria o tempo do processo em até 70% - setenta por cento.[1]

O principal fator apontado como inimigo da efetividade e, pois, causador da demora do processo, foi o sistema recursal. Acreditava-se que o número excessivo de recursos e o seu uso para toda e qualquer decisão judicial, prejudicava o acesso à justiça na medida em que não permitia à parte ter a solução do seu problema num tempo razoável.

Partindo dessa premissa, o presente estudo visa analisar em que medida o sistema recursal pode ser considerado como indicativo de acesso à justiça ou, ao contrário, de inacesso à justiça e, então, verificar se o Código de Processo Civil cumpriu sua promessa a contento.

Assim, num primeiro momento, analisou-se o que se chamou no texto de "A (i)logicidade *No* e *Do* Sistema Procedimental e Recursal", no qual se procurou demonstrar como esse sistema foi pensado no Código que se pretendia abrogar para, depois, cotejando com o novo diploma processual, concluir se houve ou não ruptura com o passado.

No item subsequente, "O Estado da Arte E A Promessa De Um Novo Código de Processo Civil", o estudo se preocupou em esclarecer *como* e *porque* o Código revogado sofreu várias reformas legislativas e, mesmo assim, a comunidade jurídica brasileira clamou por um novo Código de Processo Civil.

Sequenciando, no item intitulado "O Sistema Recursal e Sua Capacidade de Influenciar no Tempo do Processo", o trabalho esmerou-se em evidenciar o tempo que todo recurso acarreta, em regra, para o processo, sendo que, o subsequente, qual seja, "O Uso Do Recurso Como Mecanismo De Inacesso à justiça", foi utilizado para discutir como que o recurso, reconhecido como direito inerente ao acesso à justiça, pode ser considerado, também, como fator de inacesso à justiça.

---

[1] Reportagem disponível em: http://www.editoraforum.com.br/noticias/segundo-luiz-fux-novo-cpc-pode-reduzir-tempo-de-acoes-em-ate-70/

Em continuidade, o estudo, no item "O Foco Do Problema: a execução imediata da sentença", questionou o denominado efeito suspensivo do recurso de apelação, propondo, como possível solução, a execução imediata da sentença.

Transcorridas essas questões, ao final, considerou-se se o Código de Processo Civil tem condições de cumprir com sua promessa de dar às partes uma tutela adequada, tempestiva e efetiva, como corolário de um processo civil justo. O trabalho apresenta uma proposta de alteração na estrutura do Código de Processo Civil, como possível solução para o problema do tempo na justiça cível brasileira.

O estudo, então, valeu-se do método de pesquisa bibliográfica e comparativa, refletindo-se sobre o sistema recursal e sua capacidade de contribuir ou não para o acesso à justiça, tendo como objetivo o cumprimento do direito fundamental a duração razoável do processo, promessa constitucional prevista no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal e replicada no Código de Processo Civil em seu artigo 4º.

2. A (i)logicidade *no* e *do* sistema procedimental e recursal

Dizem Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2016, p. 11) que "Um código de Processo Civil é sempre algo inacabado." Aderimos por completo a esta afirmação. Toda legislação é um produto, por si, incompleto, a exigir de todos os agentes jurídicos esforços hermenêuticos para bem aplicá-la, sempre tendo como escopo os princípios de justiça previstos na Constituição Federal.

O problema é que, às vezes, o vício no nascimento da lei, no caso do novo código de processo civil[2], já contém em si uma interpretação equivocada a macular toda sua prática. Por razões várias, que vão da falta de percepção do legislador à conduta previamente direcionada a não permitir o novo, com posições apropriadas do *senso comum*, toda a construção legislativa acaba por ficar comprometida.

O *discurso* que sustentou a ideia de um novo código foi sempre pautado na demora do processo, tendo como causa o excessivo número de recurso e no abuso de seu uso por parte da advocacia.[3]

---

[2] A rigor, o código de processo civil atual nem deve mais ser rotulado de "novo", pois, sua promulgação data de 2015, com eficácia em 2016. Assim, temos um código em pleno vigor.

[3] À época da elaboração do Projeto de Lei 166/2010, com trâmite no Senado Federal, ficou conhecidíssima uma expressão utilizada pela Relatora, Teresa Arruda Alvim Wambier, que, na oportunidade, discorrendo sobre a questão recursal, no que entendia ser um excesso, falou à imprensa: "o juiz espirra e o advogado recorre." (PEREIRA FILHO, 2015. p. 40)

A Comissão de Juristas, no entanto, não se esmerou em saber em que medida a demora do processo estaria adstrita à quantidade de recursos e se realmente os profissionais da advocacia seriam os responsáveis pela anunciada letargia do processo, ou, se, ao contrário, o próprio sistema é que esta(ria) vocacionado, propositadamente, à demora da prestação jurisdicional.

Há bons textos na doutrina que explicam, com requinte de detalhes que, ao contrário do que se comumente advoga, a demora *do* e *no* código de processo civil foi pensada para 'satisfazer' uma classe em detrimento de outra.[4] Por isso, a previsão dos ritos comum e especial no Código de Processo Civil 1973. Àquele, notadamente, privilegiando a questão *segurança* e, portanto, exigindo um tempo maior de maturação e, este, elegendo o fator *rapidez* em detrimento da certeza, exigida no outro.

O mesmo julgador, em um procedimento se postava de forma 'neutra', imparcial e equidistante da parte, para, só depois de uma cognição exauriente, ampla, apenas declarar o direito ao caso concreto, enquanto que, no procedimento especial, como que num passe de mágica, se transmudava em um julgador ágil, apto a julgar com rapidez e capaz de dar concretude à sua decisão.

É lógico, que o sistema recursal foi peça fundamental para dar embasamento a estrutura do código de processo civil que se desenhou dentro do contexto político, social e jurídico da sua época.

Por esta sorte de razão, a simbiose entre procedimento e sistema recursal, permitiu um código de processo civil que soube trabalhar bem com o fator tempo. Quando era do interesse de uma determinada classe, entendida como titulares de específicos direitos, notadamente a questão voltada à propriedade, o fator segurança prepondera(va) sobre efetividade, ao passo que, invertidos os interesses, deslocava-se as partes para o procedimento especial cujo objetivo é efetividade, compreendida como decisão proferida e cumprida em curto espaço de tempo, abandonando-se, assim, a descantada segurança do procedimento comum.

O recurso de apelação, admitido pela doutrina como "o mais tradicional recurso no processo civil" (MARINONI; ARENHART; MITIDIEIRO, 2015. p. 527), considerado padrão porque sua disciplina se aplica, subsidiariamente, a todos os demais recursos, sempre se mostrou um contraponto na tensão existente entre *segurança*, a exigir mais tempo de

[4] Adverte-se, desde já, tendo em vista o lugar comum que se passou a utilizar a expressão "ideologia" que, no caso, esta constatação advém de uma análise puramente dogmática, entendida como observação da própria legislação positiva, tanto material, como processual.

maturação, portanto, demora e, *efetividade*, a requerer decisão e cumprimento num espaço de tempo mais exíguo, razoável.

Neste dilema, a opção pelo efeito suspensivo automático no recurso de apelação é, sem dúvida, uma clara opção legislativa pelo prestígio *segurança* em oposição a *efetividade*, entendida como rapidez.

A lógica, para aqueles que defendem a preponderância do fator *segurança* na prestação da tutela jurisdiciona está, então, na disparidade de procedimentos, comum e especial e no sistema recursal vocacionado a não permitir cumprimento imediato da sentença.

Enquanto a ilogicidade, para os defensores da *efetividade*, *rapidez*, é compreendida por quem vê contradição no sistema procedimental e recursal e está(ria), justamente, na ineficácia das decisões judiciais frente ao sistema recursal, notadamente, a apelação, pela sua notória (in)capacidade de impedir que o julgado produza efeitos no mundo dos fatos antes da sua ampla, irrestrita e demorada revisão pelos tribunais superiores.

3. O estado da arte e a promessa de um novo Código de Processo Civil

A conquista vivenciada nas últimas décadas do direito de se ter pleno acesso à justiça trouxe consigo, ainda que paulatinamente, o dever do Estado Juiz em propiciar às partes uma resposta à tutela do direito levada ao seu conhecimento de forma adequada, tempestiva e efetiva. Entendida por adequada aquela tutela coincidente com o que foi pedido, evitando-se, na medida do possível, a prestação subsidiária correspondente ao equivalente em dinheiro; tempestiva seria a prestada em tempo razoável;[5] enquanto que efetiva está diretamente relacionada à capacidade da jurisdição de dar cumprimento às suas decisões.

O atual artigo 4º do Código de Processo Civil corrobora esse compromisso legislativo. Segundo este dispositivo, as partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. Trata-se, pois, de direito fundamental das partes a serem submetidas a um procedimento que lhes garantam um processo justo.

Assim, conduzido pela onda de acesso irrestrito à justiça, levada a efeito principalmente a partir do ano de 1985, com várias propostas legislativas sendo apresentadas

[5] Para nós, o mais adequado é interpretar o vocábulo "duração razoável", como sendo "duração suportável", isso porque, o razoável poder ser insuportável. Um ano de atraso no processo para um Banco, por exemplo, é razoável, mas, enquanto que um dia de atraso para uma parte que necessita comprar um remédio, realizar uma cirurgia ou receber um benefício, pode ser insuportável, muito embora, pela lógica da terminologia utilizada, possa parecer razoável.

e aprovadas no Congresso Nacional visando dar ao jurisdicionado condições de defender seus direitos em juízo, como por exemplo, a Lei da Ação Civil Pública, o Código de Defesa do Consumidor, o Estatuto da Criança e do Adolescente, dentre outros, tem-se conquistas que permitem ao cidadão o assecuramento do seu direito fundamental de ter um dia perante a Corte.

Para dar vazão a esse conjunto de direitos proclamados pelo legislador, o Código de Processo Civil de 1973, conhecido como Código Buzaid, sofreu necessárias contundentes reformas.

A mais acentuada, sem dúvida, foi a que permitiu a denominada tutela diferenciada. Assim conhecida porque se distanciava daquela prestada pela ordinariedade do procedimento comum que, como visto acima, sempre se pautou por prestigiar o fator *segurança*, a exigir decisão somente no final do processo, ou seja, na fase decisória.

São exemplos dessa inovação as tutelas antecipadas previstas no artigo 273, 461 e 461-A do Código revogado, trazidas à baila pelas Leis 8.952/1994 e 10.444/2002, respectivamente. Pela sua grandeza, entendida como mudança brusca na forma de pensar e agir dentro do processo de conhecimento,[6] ficou conhecida como minirreforma do Código de Processo Civil de 1973.

A tutela executiva, no entanto, ficou distanciada ainda mais da cognitiva. Era necessário, então, também reformá-la. A Lei 11.232/2005 pois fim ao processo de execução para a satisfação do credor portador de título executivo judicial para pagamento de quantia certa, permitindo-se a execução dentro do próprio processo de conhecimento como mera fase, denominada cumprimento de sentença.

Foram mudanças voltadas a dar viabilidade ao acesso à justiça. Contudo, com a crescente demanda judicial, a estrutura do código, apesar da minirreforma pela qual passou, continuava incapaz de assegurar o cumprimento daquela promessa de entregar à parte uma tutela adequada, efetiva e satisfativa.

Essa situação ficou ainda mais evidente quando a doutrina e a jurisprudência, ainda que lentamente, começaram a questionar o que se devia compreender por acesso à justiça.

Entendeu-se, num primeiro momento, que acesso à justiça se limitava a ter direito a uma sentença, ou seja, a simples resposta do poder judiciário era suficiente para afirmar que a jurisdição havia sido cumprida.

---

[6] Importante esclarecer que essa "novidade" já podia ser vista no procedimento especial, previsto no livro IV do CPC/73. Mas, a maioria das ações com trâmite pelo procedimento comum, careciam de uma tutela diferenciada que pudesse quebrar com a ordinariedade do procedimento, retirando o juiz do "conforto" da sua neutralidade.

A preocupação com a efetiva realização do direito no mundo dos fatos era imune às pretensões da jurisdição. Em outras palavras, contentava-se com um acesso à justiça apenas formal, sem qualquer pretensão da realização do direito declarado na decisão judicial. Como bem afirmava SILVA: "Temos um magistrado concebido para manter-se passivamente neutro, durante o curso da relação processual" (SILVA, 2008. p. 5).

No entanto, o famoso 'ganhar mais não levar'[7] equivale(ia) a não ganhar. Chegou-se a conclusão, portanto, sem muitos esforços, de que muito mais do que o direito de ir ao judiciário, era necessário ter a pretensão de direito material deduzida em juízo efetivamente cumprida.

O jurisdicionado, então, passou a exigir postura também diferenciada no procedimento executório. As alterações legislativas, contudo, foram apenas paliativas, ou, tentando ser mais justo, coerente com a intenção do legislador, pode-se dizer, sem medo de errar, que as reformas se limitaram ao campo da forma, não alterando a estrutura do Código.

Ao seu tempo, o processualista Ovídio Araújo Baptista já advertia que a crise da jurisdição, em verdade, era a crise do próprio sistema judicial pensado e estruturado em uma época cujo valores e objetivos se chocam com a atualidade. Afirmava o processualista:

> Um ponto que não preocupa aqueles que se angustiam com os atuais problemas da administração da justiça é saber se a celeridade processual fora, realmente concebida como um objetivo desejado pelo sistema. Ou seja, ainda não se demonstrou que nosso sistema processual fora programado para andar rápido. Ao contrário, ao priorizar o valor segurança, inspirada em juízos de certeza, como uma imposição das filosofias liberais do iluminismo, o sistema renunciou à busca de efetividade – que nossas circunstâncias identificam com celeridade –, capaz de atender às solicitação de nossa apressada civilização pós-moderna." (SILVA, 2008. p. 4)

Advertia o processualista: "O Poder Judiciário funciona satisfatoriamente bem, em nosso país. Os problemas da Justiça são estruturais. Não funcionais. Ele atende rigorosamente bem ao modelo que o concebeu". (SILVA, 2008. p. 4)

Estava-se, portanto, frente a um código de processo civil que, claramente, não conseguia dar às partes a promessa contida na Constituição Federal, tanto no que tange ao princípio do acesso universal à justiça, art. 5º, XXXV, mas, igualmente, a uma resposta jurisdicional efetiva, entendida como aquela prestada dentro de um prazo razoável, consoante direito fundamental previsto no art. 5º, LVXXIII da Constituição Federal.

[7] Expressão cunhada para denunciar a falta de executividade às decisões judiciais.

Porquanto, não se afigura exagero ou artifício de retórica, dizer que se instalou o caos na jurisdição cível no Brasil. Diante deste cenário, preocupado com o futuro da jurisdição cível brasileira, por proposta do Senado Federal, foi composta, no ano de 2010, uma Comissão de Juristas encarregada de apresentar um projeto para um novo código de processo civil.

Como não poderia deixar de ser, o tempo foi erigido como o inimigo a ser vencido. Contudo a estratégia de batalha foi equivocada. A Comissão, sem uma análise mais acurada, partiu de preconceitos e conclusões apressadas, para concluir que a letargia do processo civil estaria no número excessivo de recursos e na faculdade colocada à disposição das partes para usarem e abusarem deles.

A Relatora da Comissão, Teresa Arruda Alvim, na primeira sessão que deu início aos trabalhos da Comissão, cunhou a expressão: "a cada espirro do juiz cabe um recurso" (SVEITER, 2009). O sistema recursal, então, foi eleito como sendo o vilão, responsável pela morosidade do processo civil que se pretendia sepultar. Porém, a análise ficou na superficialidade do problema. Apenas se concluiu que o número de recursos era excessivo e que, assim, a simples diminuição dele seria suficiente para combater a morosidade processual.

A Comissão não se esmerou em saber se a estrutura do sistema recursal deveria ser revista, confirmando a previsão de Ovídio Baptista da Silva de que "os processualistas, que mais diretamente são atingidos por esse estado de coisas, não a questionam. Limitam-se a melhorar o seu funcionamento, como se o problema residisse em algum defeito funcional." (SILVA, 2008. p. 4)

Ninguém questiona que um dos problemas da crise da jurisdição cível brasileira está no sistema recursal. O que se pretende demonstrar neste trabalho é que o recurso ao mesmo tempo que se constitui num excelente e necessário mecanismo de acesso à justiça, também pode, contraditoriamente, se revelar em um inacesso à justiça.

Ficou obscuro, justamente, o ponto nodal da questão recursal, qual seja: sua capacidade de impedir que a decisão judicial possa produzir efeitos no mundo dos fatos desde logo. Em outras palavras, o decantado efeito suspensivo automático no recurso de apelação contraria todo o discurso de efetividade e, pois, da promessa de "resolver a morosidade" do processo.

Não se deu ouvidos à advertência de que a:

> Nossa percepção, no entanto, não alcança os problemas estruturais que condiciona a atual situação vivida pelo Poder Judiciário – seja porque eles se

> tornam, para nossa compreensão "naturais", como o dia e a noite e o movimento dos astros -, seja por parecerem-nos, de qualquer modo, como inalteráveis – a verdade é que a estrutura dos sistema não é questionada, nem problematizada pelos que sofrem os danos de uma justiça que perdeu, até mesmo, a desejada funcionalidade. (SILVA, 2008. p. 4)

Esperava-se, assim, que o *Projeto* apresentasse um sistema recursal todo remodelado, capaz, então, de pôr fim a tão decantada lentidão judicial.

Aliás, justamente neste ponto, aguardava-se a quebra de paradigma em relação ao código revogado. Era chegado o momento de modificar a estrutura, pois, as funções, de tão modificadas, já não acenavam por mais reformas.

Sonhava-se com uma arquitetura que se dispusesse a implodir o velho para que, retiradas as ruínas, emergisse, no lugar, o novo, com envergaduras próprias e funções vocacionadas a cumprirem, de fato, com as promessas constitucionais de um processo justo, propiciado por um efetivo acesso à justiça, artigo 5º, XXXV, dentro de um tempo razoável, artigo 5º, LVXXIII, ambos da Constituição Federal do Brasil.

O discurso, contudo, não se traduziu em prática. Serviu apenas para dar ar de importância ao projeto do *novo* código. O sistema recursal continuou, na sua essência, com as mesmas mazelas do código revogado, oscilando entre acesso e inacesso à justiça, a depender da posição da parte no polo da relação jurídica processual e, igualmente, do procedimento que está se submetendo.

4. O sistema recursal e sua capacidade de influenciar no tempo do processo

Por razões metodológicas, é impossível averiguar, neste estudo, todas as nuances que advém do sistema recursal e que diretamente influenciam no tempo do processo. Entretanto, o recorte que se propõe fazer, leva em consideração o que se afigura crucial para se almejar um resultado processual capaz de permitir efetivo acesso à justiça.

Em última análise, pretende verificar em que medida o Código de Processo Civil Brasileiro cumpriu sua promessa de diminuir o tempo do processo, alterando o sistema recursal e, assim, permitindo um processo justo como corolário do direito fundamental de acesso universal à justiça.

Partimos, pois, do que a Comissão de Juristas responsável pelo Projeto de Lei nº 166/2010, que originou no Código de Processo Civil Brasileiro, pensou sobre a questão recursal. Relembramos que, para ela, a demora da prestação jurisdicional estaria, em grande medida, na crise do sistema recursal.

Para nós, o termo crise exige, antes de tudo, compreensão exata dos motivos que comprovam, ou não, a sua existência. O saber do "ouvir dizer", próprio do senso comum, foge à sua essência.

É preciso bem compreendê-la para se posicionar criticamente. "Crítica é análise – a crítica que não analisa é a mais cômoda, mas não pode pretender ser fecunda. Não compreendo o crítico sem consciência. A ciência e a consciência eis as duas condições principais para exercer a crítica". (ASSIS, 2011. p. 7-8)

Num trabalho com mais fôlego, seria producente analisar os recursos no novo código, cotejando-o com o *velho*, refletindo *como* e *se* será possível cumprir com o comando constitucional de uma duração razoável do processo, consoante previsão expressa no artigo 5º, LXXVIII, da CF, ante a sistemática de se percorrer, no mínimo, duas instâncias[8] do judiciário para se alcançar decisão final de mérito.

O ponto que nos cabe aqui analisar, neste momento do trabalho, está adstrito ao uso do recurso como meio de acesso à justiça e, por outro lado, em que medida ele também pode se constituir, contraditoriamente, em inacesso à justiça.

Talvez fosse desnecessário dizer que o direito ao recurso é inerente ao estado constitucional, base da própria democracia. "A irresignação diante de uma decisão é algo bastante natural, sendo por essa razão que os sistemas processuais normalmente apresentam formas de impugnação das decisões judiciais" (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015. p. 501). Constitui-se, pois, como forma de acesso à justiça e que não pode ser negado ao jurisdicionado.

Decisão irrecorrível, de regra, atenta contra a ordem constitucional.[9] Parece inconteste, que em todos os sistemas jurídicos que primam pelo respeito integral às garantias dos direitos fundamentais, o direito ao recurso é um reconhecimento de acesso à justiça que não pode ser negado. É uma posição jurídica que garante ao recorrente o direito à tutela jurisdicional.

Independentemente da *qualidade* da decisão que se pretende recorrer, ao sucumbente é garantido o direito a uma segunda decisão de mérito. No entanto, há situações, e não são

---

[8] A expressão duplo grau de jurisdição é, em si, um equívoco. Em verdade, temos duas instâncias e a possibilidade das Cortes Supremas, STJ e STF, analisarem, respectivamente, a aplicação correta da lei federal e constitucional. A jurisdição, contudo, será sempre, única.

[9] Não se desconhece a posição doutrinária segundo a qual o princípio do duplo grau de jurisdição, na seara cível, não é de índole constitucional, podendo, então, coexistir no sistema decisões irrecorríveis. No entanto, para disciplinar essa opção legislativa, o Código teria que ruir com toda a estrutura do abrogado. O presente estudo, foca numa mudança estrutural mais paliativa, mas, capaz de propiciar efetivo acesso à justiça.

poucas, que o recurso é imprescindível até para garantir a "dignidade" da própria jurisdição. Como ficaria a confiabilidade da jurisdição em casos como o abaixo transcrito?

> Poder Judiciário - Sétima Vara da Fazenda Pública - Comarca de São Paulo. **Proc. n. 968/01**. **Indefiro a antecipação de tutela.** Embora os autores aleguem ser portadores de AIDS e objetivem medicação nova que minore as seqüelas da moléstia, o pedido deve ser indeferido, pois não há fundamento legal que ampare a pretensão de realizar às expensas do Estado o exame de genotipagem e a aquisição de medicamentos que, segundo os autores, não estão sendo fornecidos pelo SUS. A Lei 9.313/96 assegura aos portadores de HIV e doentes de AIDS toda a medicação necessária a seu tratamento. Mas estabelece que os gestores do SUS deverão adquirir apenas os medicamentos que o Ministério da Saúde indicar para cada estado evolutivo da infecção ou da doença. Não há possibilidade de fornecimento de medicamentos que não tenham sido indicados pela autoridade federal. **Por outro lado, não há fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Todos somos mortais. Mais dia, menos dia, não sabemos quando, estaremos partindo, alguns, por seu mérito, para ver a face de Deus. Isto não pode ser tido por dano**. Daí o indeferimento da antecipação de tutela. Cite-se a Fazenda do Estado. Defiro gratuidade judiciária em favor dos autores. Intimem-se. São Paulo, quinta-feira, 28 de julho de 2001. Antonio Carlos Ferraz Muller. Juiz de Direito. Decisão da 7.ª Vara Nacional.

Somente um sistema recursal, apto a permitir que decisão como essa seja reformada, é capaz de equacionar tamanha injustiça. Não há dúvida, então, que a parte tem direito ao recurso como corolário a uma ordem jurídica justa e adstrito ao que se reconhece como acesso universal à justiça.

Bem por isso, foi bastante mitigada a propagada opção do Código de Processo Civil brasileiro de diminuir recursos. Impossibilitado de impedir às partes de acessarem aos tribunais para obterem uma segunda decisão, coube-lhe mexer apenas na funcionalidade do sistema.

De mais significativo, se assim podemos entender, foi a proibição do uso do recurso de agravo de instrumento para atacar toda e qualquer decisão interlocutória, com a postergação da preclusão para o momento da interposição do recurso de apelação. Em resumo, o recurso de apelação passou a ser utilizado para impugnar não só a sentença, mas, também, as decisões proferidas no curso de processo sobre as quais não seja permitido agravar, ante a dicção do artigo 1.015 do Código de Processo Civil que elenca o que pode ser atacado via agravo.

Em síntese, para diminuir a morosidade processual e acabar com a "crise" do sistema recursal, a Comissão de Juristas entendeu que bastaria eliminar o recurso de embargos

infringentes[10], agravo retido e diminuir o cabimento do agravo de instrumento, transportando para o recurso de apelação a oportunidade de impugnar essas questões decidas no curso da demanda juntamente com a decisão de mérito "final".

Contudo, o recurso de apelação, tido como o mais tradicional dos recursos, tendo seus pressupostos aplicados, no que couberem, subsidiariamente a todos os outros, não recebeu, do Código, tratamento a altura de quem pretendia enfrentar a "crise" do sistema recursal.

4.1 O uso do recurso como mecanismo de inacesso à justiça

É mais do que evidente que o direito ao recurso é corolário da garantia constitucional de acesso irrestrito à justiça. Por outro lado, também é evidente que o uso do recurso acarreta um aumento significativo no tempo da prestação da tutela jurisdicional. Se esse tempo não for racionalmente "controlado" pelo sistema, contraditoriamente, controverter-se-á de *acesso* a *inacesso* à justiça.

Ajuizada uma demanda pelo procedimento comum, e desconsiderando os raríssimos casos em que o autor tem direito a uma antecipação de tutela integral, terá ele que se submeter ao tempo do processo de conhecimento para saber se a sentença reconhecerá ou não o direito afirmado na inicial.

Reconhecido o seu direito, ou seja, sentença de procedência dos pedidos, a satisfação dele, agora reconhecido pelo poder judiciário, ficará ainda no aguardo da posição do réu. Basta a simples interposição do recurso de apelação para impedir que a sentença possa produzir efeitos no mundo dos fatos.

Note-se que o réu sempre será provocado a interpor o recurso de apelação, sabedor de que, somente se não o fizer, terá de entregar para o autor o bem da vida disputado em juízo e reconhecido na sentença em favor do autor.

Veja bem. Não se nega ao réu a utilização do recurso como meio de acesso à justiça. O que se questiona é o uso do tempo em desfavor do autor. Ele o suportou até a sentença e obteve resposta positiva do judiciário. Por que, então, terá de continuar sofrendo o ônus do tempo durante o trâmite do recurso do réu?

[10] Para o sistema a eliminação dos embargos infringentes foi somente paliativa, porque, há previsão de que naquelas hipóteses em que se poderia utilizá-lo, ampliar-se-á o rol de julgadores, consoante determinação do art. 942 do Código de Processo Civil.

É sabido, desde Carnelutti[11], "que o tempo é o grande inimigo do Juiz no processo, também o é, e com maior virulência, inimigo da parte que vê seu direito esvair-se pela inexorável ação do tempo". É um ônus, que, infelizmente, não tem como ser eliminado, mas, tem de ser dividido entre as partes para se viabilize um procedimento sob o pálio da decantada ordem jurídica justa.

Neste caso, o uso do recurso constitui um inacesso à justiça na exata medida em que impede que uma decisão, proferida num procedimento em que foram respeitados todos os princípios inerentes a ampla defesa, seja cumprida. Pode-se argumentar, que pela ótica do réu, ele está sendo um verdadeiro acesso à justiça. Contudo, não se pode permitir desigualdade no tratamento entre as partes e, muito menos, na realização da justiça. Como já se disse acima, o réu não pode ter seu direito ao recurso negado. Porém, esse seu direito não pode ser realizado às custas do autor, em favor de quem a jurisdição já deu ganho de causa.

Não se concebe porque o autor precisa suportar o tempo do processo sozinho. E o faz nas duas instâncias, ou, até mesmo, nas Cortes Supremas, STJ e STF, para, só depois, ter o direito a dar inicio ao cumprimento definitivo da sentença.

É esse o problema, ou a crise, do sistema recursal que o Código de Processo Civil Brasileiro não "enxergou" e, portanto, não conseguiu resolver.

5. O foco do problema: a execução imediata da sentença

Bem vistas as coisas, é preciso esclarecer que não se pretende combater o recurso de apelação e diminuir a sua importância para o processo. Ao contrário, o que se busca é compreender em que medida ele serve ao "sistema" ao permitir que somente uma parte possa levar vantagens no simples fato de protocolizá-lo no processo.

Para tanto, alguns mitos precisam ser removidos. A começar pela desconfiança sem medida que a doutrina, de um modo geral, deposita no juiz de primeiro grau. Foge-se à discussão com a simplória afirmação de que a decisão de primeiro grau é passível de erro e que o tribunal estaria em condições de reformá-la.

Primeiro, não se está negando o direito ao recurso de apelação, mas, tão e somente, que o tempo usado para o seu trâmite seja suportado por quem, em tese, ele beneficiará. Segundo, o erro é inerente a toda e qualquer decisão judicial e pode ocorrer em qualquer instância ou tribunal.

[11] "O tempo é um inimigo implacável do processo, contra o qual todos – o juiz, seus auxiliares, as partes e seus procuradores – devem lutar de modo obstinado." (CARNELUTTI, 1958. p. 354)

Ao nosso ver, a questão está centrada na possibilidade de a sentença de procedência produzir efeitos imediatamente, independentemente da interposição ou não do recurso de apelação.

Para quem compreende que para se concretizar a promessa constitucional de um processo civil justo, é imprescindível dividir o ônus do tempo entre as partes. Assim, advogamos a favor de retirar do recurso de apelação o seu "natural" efeito suspensivo.

A rigor, o verdadeiro efeito do recurso de apelação está na sua capacidade de impedir o trânsito em julgado. O réu apela para evitar o trânsito em julgado e, assim, impedir o cumprimento definitivo da sentença. Não se pode dizer que ele tem efeito suspensivo porque a sentença não estava produzindo nenhum efeito. Portanto, não tem como suspender algo que não existe.

Essa questão não passou despercebida para Ovídio Araújo Baptista da Silva que, citando Barbosa Moreira, alerta: "a denominação mesma de *efeito suspensivo*, para caracterizar o fenômeno que estamos examinando, é equívoca, pois a interposição do recurso rigorosamente não suspende, senão que prolonga apenas o estado de ineficácia a que a sentença sujeita a recurso já estava submetida antes que ele fosse interposto." (SILVA, 2005. p. 392)

Os dois efeitos peculiares ao recurso de apelação são: impedir o trânsito em julgado e, liberar a competência do tribunal. Nem o decantado efeito devolutivo é apropriado em termos de nomenclatura. Isso porque, não se tem como devolver ao tribunal algo que não estava com ele. A rigor, precisamos nos socorrer do radical da palavra para compreendê-lo. Devolutivo vem no latim *devolvere* e significa "remeter a".

A interposição do recurso de apelação, então, impede do trânsito em julgado, libera a competência do tribunal e toda a matéria impugnada lhe é devolvida.

O ônus do tempo para o seu julgamento só se resolve, a nosso sentir, com a permissão da execução imediata da sentença. Em síntese, condiciona-se a interposição do recurso de apelação com o cumprimento imediato da sentença, excetuando aqueles casos nos quais o recorrente comprove, *prima facie*, não possuir condições de cumprir com o julgado.

Contudo, mesmo nestas hipóteses, o recorrido poderia dar início ao cumprimento definitivo da sentença. Àqueles que rechaçam a ideia ao argumento de que o recurso de apelação poderá ser provido, respondemos que, se assim o for, o autor devolverá ao réu o que recebeu. Os contrários à execução imediata da sentença também costumam indagar: e se o autor não tiver mais condições de devolver para o réu o que recebeu? A resposta a essa pergunta pode ser dada com a mesma pergunta: e se mantido o efeito suspensivo, à sentença

for negado provimento e o réu não tiver mais condições de entregar para o autor o que ele já havia sido condenado a fazer desde a primeira instância?

Pelo nosso entendimento, a interposição do recurso de apelação, na pendência da execução imediata da sentença, poderá ser precedido de um pedido ao relator para que se conceda a ele efeito suspensivo. Demonstradas fortes razões, de fato e de direito, a evidenciar que a apelação tem probabilidade, verossimilhança capaz de, antemão, indicar uma provável reforma da sentença, ser-lhe-á concedido, efeito suspensivo pelo relator e esse recurso passaria a tramitar, prioritariamente, à frente daqueles descabidos de efeitos suspensivos.

Teríamos, assim, o genuíno efeito suspensivo e um procedimento capaz de trazer igualdade às partes no curso do processo.

6. Conclusões

Não é tarefa das mais fáceis concluir um trabalho que, pela sua relevância e principalmente quebra de paradigma, envolve muitas "explicações" e raciocínio lógico a ser desenvolvido de forma coerente com a democracia constitucional. No entanto, o problema precisa ser enfrentado e a estrutura do sistema recursal alterada. Isso precisa ser feito até mesmo para que o Código de Processo Civil não seja contraditório na sua proposta e, também, com suas próprias normas – artigos.

Alguns mitos necessitam ser extirpados. O medo do erro da decisão judicial é um deles. Toda e qualquer decisão, seja em primeira, segunda instância ou nos tribunais superiores, tem o risco do erro. O que se pode pensar é como trabalhar com essa realidade de forma mais coerente.

É claro que o recurso de apelação pode alterar a sentença. Mas, neste caso, é mais razoável empregar força à sentença, do que, por medo, omissão, dar crédito a um recurso de apelação.

De igual maneira, é razoável durante a instrução do processo, sempre ressalvadas as hipóteses de antecipação da tutela e tutela da evidência, dar "crédito" à defesa do réu. Resolvida a questão pela sentença, desaparece para o réu o direito de continuar na posse do bem que o judiciário disse que não lhe pertence. O tempo do processo para o julgamento do seu recurso de apelação deve ser suportado por ele e não pelo autor.

É sempre necessário lembrar que o tempo do processo sempre beneficia o réu que não tem razão, na exata medida em que prejudica o autor que a tem e, igualmente, precisamos compreender que o autor, quando ganha, nada ganha, pois, em verdade, apenas recebeu o que

era dele, enquanto que o réu quando perde, nada perde, já que somente entregou para a outra parte o que não lhe pertencia.

Aliás, o réu quando perde, ganha, com perdão pelo solecismo, isso porque, durante todo o tempo do processo, trabalhou e usufruiu do bem da vida que não lhe pertencia.

Dogmaticamente o Código de Processo Civil, ao manter o efeito suspensivo para o recurso de apelação, apresenta uma contradição insuperável. Recorde-se que no Capítulo I, reservado para as normas fundamentais do processo civil, o Código, no artigo 4º, assegura que: As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. Ele, já no inicio, traz para si, e de forma louvável, os princípios fundamentais encartados na Constituição Federal, neste caso, o da duração razoável do processo, artigo 5º, LVXXVIII, da Constituição Federal.

Essa construção legislativa é laboriosa. Esmerou-se, inclusive, em afirmar que a solução integral do mérito só ocorrerá se também houver a plena satisfatividade do direito, ou seja, se a decisão judicial for cumprida.

Frente a uma norma fundamental, espera-se que exista uma garantia de igual porte. Assim, ao direito de ir e vir, tem-se *habeas corpus*; ao direito líquido e certo, o mandado de segurança; ao conhecimento sobre os próprios dados, o *habeas data*; à ausência de norma, o mandado de injunção e, assim, por diante.

Assim, ao direito a uma tutela efetiva, elegida, como visto acima, a condição de direito fundamental, deveria ter um sistema recursal garantidor dessa norma. Entretanto, contraditoriamente, o artigo 1.012 do Código de Processo Civil dispõe: A apelação terá efeito suspensivo.

Como podem as partes terem direito de obter a solução integral do mérito, dentro de um prazo razoável, incluindo a atividade satisfativa – art. 4º, do CPC, se a apelação tem efeito suspensivo? Jamais uma demanda submetida a um duplo grau obrigatório conseguirá oferecer à parte a solução integral do mérito dentro de um prazo razoável.

Não seria nenhum absurdo, ante a evidência desta contradição existente no Código de Processo Civil Brasileiro, afirmar que a redação do artigo 1.012 ofende a Constituição Federal por impedir que um direito fundamental seja garantido às partes.

Em guisa de conclusão, o direito ao recurso integra o acesso à justiça, mas, se o sistema recursal não for alterado na sua estrutura, poderá ser utilizado como mecanismo de inacesso à justiça por impedir a realização de uma jurisdição que se diz comprometida com a ordem jurídica justa.

Referências bibliográficas

ASSIS, Machado de. **O jornal e o livro**. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

CARNELUTTI, Francesco. **Diritto e processo**. Napoli: Morano, 1958.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. Acesso à justiça – contribuição à reflexão sobre a reforma do judiciário. In: PINHEIRO, Pe. José Ernanne *et all*. **Ética, justiça e direito**: reflexões sobre a reforma do judiciário. Petrópolis/RJ: Vozes, 1996. pp. 240-251.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo código de processo civil**. 2. ed., rev., atual e apl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum. vol II. São Paulo: Revisa dos Tribunais, 2015.

MORAES, Daniela Marques de. **A importância do olhar do outro para a democratização do acesso à justiça**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo. A duração razoável do processo na perspectiva do novo código de processo civil – lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. In: GRINOVER, Ada *et all*. **O novo código de processo civil**: questões controvertidas. São Paulo: Atlas, 2015.

PEREIRA FILHO, Benedito Cerezzo; MORAES, Daniela Marques de. Crise do processo ou crise da jurisdição? O acesso à justiça pela vertente do direito material. In: ORSINI, Adriana Goulart de Sena *et all*. **Processo, administração e jurisdição da justiça e formas consensuais de solução de conflitos**. Zaragoza: Prensas de la Universidad de Zaragoza, 2019. pp. 102-120.

RAMIRES, Maurício. **Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

ROSSI, Júlio César. O precedente à brasileira: súmula vinculante e o incidente de resolução de demandas repetitivas. **Revista de Processo**. vol. 208. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil**. vol. 1, 7. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. Da função à estrutura. **Revista de Processo**. vol. 158. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. pp. 9-19.

_____. **Epistemologia das ciências culturais**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2009.

SVEITER, Sergio. Reforma do CPC deve resolver morosidade. **Revista Consultor Jurídico**, 20 de outubro de 2009.

TARUFO, Michele. **A motivação da sentença civil**. trad. por Daniel Mitidiero, Rafael Abreu, Vitor de Paula Ramos. 1 ed., São Paulo: Marcial Pons, 2015.