

EFEITO SUSPENSIVO NOS RECURSOS – SEGURANÇA JURÍDICA *VERSUS* CELERIDADE E EFETIVIDADE PROCESSUAL – O DIREITO PROCESSUAL CIVIL SOB A ÓTICA DOS DIREITOS HUMANOS

Miguel Romano Júnior¹

SUSPENSIVE EFFECT ON APPEALS – LEGAL SECURITY VERSUS CELERITY AND EFFECTIVENESS PROCEDURAL – THE CIVIL PROCEDURAL LAW FROM HUMAN RIGHTS PERSPECTIVE

RESUMO: Estudo comparativo sobre o atual Código de Processo Civil e o anteprojeto de Código de Processo Civil, no que diz respeito ao efeito suspensivo nos recursos de Agravo de Instrumento e Apelação, com a finalidade de se debater a excessiva segurança jurídica em detrimento da celeridade e efetividade processual.

SUMMARY: Comparative study on the current Civil Action Code and the first Civil Action Code rough draft, regarding the suspensive effect on appeals of Interlocutory and Ordinary Appeal, in order to discuss the excessive legal security against celerity and procedural effectiveness.

PALAVRAS CHAVES: Efeito suspensivo; Recursos; Celeridade; Efetividade.

KEY-WORDS: Suspensive effect; Appeals; Celerity; Effectiveness.

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. Principiologia afeta ao tema; 2.1. Princípio da segurança jurídica; 2.2. Princípio da celeridade processual; 2.3. Princípio da efetividade; 2.4. Princípio do duplo grau de jurisdição; 3. Dos Recursos de Apelação e Agravo; 3.1. Apelação; 3.2. Agravo de Instrumento; 4. Efeito suspensivo e execução provisória; 5. Celeridade e Efetividade processual x Segurança Jurídica; 7. Anteprojeto do Código de Processo Civil; 8. Conclusão; Bibliografia.

¹ Advogado em São Paulo, especialista em Direito Civil e Direito Processual Civil pela Escola Paulista de Direito (EPD).

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por escopo esmiuçar, tanto quanto possível – e útil –, a regra do recebimento de alguns recursos no seu duplo efeito, ou seja, efeito devolutivo e suspensivo; este último, verdadeiramente o cerne da questão aqui proposta. Será estudado o tema com a finalidade de se saber sua implicação prática nos dias atuais. Comparar-se-á, no que tange ao tema, os Códigos de Processo Civil de 1973 e o anteprojeto que iniciará seu trâmite no Senado Federal, que nesta data já conta com o primeiro relatório elaborado pelos juristas que compõem a comissão encarregada de sua elaboração e também com a entrega do seu texto integral ocorrida em 8 de junho de 2010.

Também deverá ser objeto de análise, como não poderia deixar de ser, alguns princípios que norteiam o tema, especialmente o controvertido princípio do duplo grau de jurisdição que, segundo alguns doutrinadores, não seria um princípio constitucional; segundo outros, seria princípio constitucional, mas não garantido, havendo ainda, os que esposam a tese de que seria um e outro. Tal tema ganha relevância frente ao anteprojeto do Código de Processo Civil, cuja proposta pretende eliminar alguns recursos, restringir outros e eliminar o efeito suspensivo dos recursos que permanecerem, tornando-se exceção a sua existência, contrariamente ao que hoje ocorre.

Tais questionamentos deverão ser dirimidos no tópico conclusivo, mas não sem antes abarcarmos a questão da celeridade e efetividade processual frente à segurança jurídica, que se revelará o tema central do presente artigo.

A relevância e atualidade do tema são evidentes. Desde dezembro de 2004, com a promulgação da Emenda Constitucional n. 45, incrementada pelo “II Pacto Republicano de Estado por um Sistema de Justiça mais Acessível, Ágil e Efetivo”, assinado pelos chefes dos três Poderes em 13 de abril de 2009, nossos representantes envidam esforços para imprimir maior agilidade e efetividade na prestação jurisdicional.

Com o presente trabalho almeja-se fomentar discussões, antes que trazer simples conclusões, objetivando, em seu bojo, trazer exemplos práticos que elucidem os prós e os contras em alcançar-se uma rápida e efetiva solução dos litígios, sem que, com isso, se fragilize a segurança jurídica a ponto de tornar o futuro Código de Processo Civil um instrumento de injustiça. Almeja-se ainda, seja o presente trabalho o início de fóruns de discussões de outros temas ligados à tão almejada busca pela celeridade e efetividade processual, a fim de que a famosa frase de Rui Barbosa possa nortear o futuro da justiça brasileira, pois, como disse o ilustre jurista, “justiça tardia não é justiça, senão injustiça qualificada e manifesta”.

2. PRINCÍPIOLOGIA AFETA AO TEMA

As normas jurídicas subdividem-se em princípios e regras. Princípios são vetores que apontam para a observância de algumas regras, objetivando sistematizar o entendimento do ordenamento jurídico de forma global, a fim de que uma regra não contrarie outra.

Alguns princípios têm origem constitucional, outros infraconstitucionais, podendo ser, uns e outros, explícitos ou implícitos, caso sejam os primeiros expressamente escritos na norma ou sejam subentendidos na norma, os segundos.

As regras prescrevem condutas concretas, descrevendo os comportamentos a serem adotados e suas consequências, enquanto os princípios possuem redação abstrata, eis que veiculam valores mais caros ao ordenamento, constituindo norma mais diretiva do que prescritiva. Imagine-se o famoso exemplo da placa colocada na entrada de determinada praia, contendo a expressão “proibido uso de biquíni”. É uma regra, visto tratar-se de uma norma proibitiva de conduta. Para que o banhista possa compreender o sentido de tal norma (regra), deve interpretá-la não só sob o enfoque literal (gramatical), mas utilizando-se de mais elementos que circundem sobre esta praia, como época, costumes, entre outros. Se a época corresponder à década de 1940, concluirá o intérprete que deve adentrar a praia de maiô, pois biquíni geraria constrangimento aos demais. No entanto, se a época for a década de 1990 e o local for a praia da Joaquina, em Santa Catarina, por exemplo, a interpretação será diametralmente oposta, pois, por tratar-se de praia de nudismo, a entrada com biquíni ou qualquer roupa, poderá gerar constrangimento aos adeptos do nudismo que frequentam a praia em questão.

Assim, por meio da metáfora acima, pode se concluir que as normas devem ser interpretadas sob a luz dos princípios, sob pena de ser descumprida, conforme o caso concreto.

As regras não podem se conflitar; sendo os conflitos de normas apenas aparentes, devem ser resolvidos pela ciência da hermenêutica. Do conjunto de regras se extraem os princípios; estes podem e normalmente se colidem entre si. Exemplifica-se: o princípio da privacidade e o princípio da informação; o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da reserva do possível; o princípio da segurança jurídica e os princípios da celeridade e da efetividade processual.

A seguir estudaremos os princípios que servirão de base ao tema.

2.1. Princípio da segurança jurídica

O princípio da segurança jurídica está intimamente relacionado ao importante princípio do devido processo legal, que tem sua origem na Carta Magna de 1215, do Rei João Sem Terra, ganhando novos balizamentos no decorrer da história, sendo seu mais significativo destaque a Revolução Francesa. Na Constituição brasileira vem explicitado no inciso LIV, do artigo 5º:

LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal.

Todos os princípios que decorrem do devido processo legal, por derivação lógica, contribuem para o entendimento do princípio da segurança jurídica, tais como o princípio da legalidade (artigo 5º, II, CF), o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário (artigo 5º,

XXXV, CF), o princípio de observância ao direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada (artigo 5º, XXXVI, CF), o princípio da vedação de tribunais de exceção (artigo 5º, XXXVII, CF), entre muitos outros.

A importância do presente princípio da segurança jurídica deve abarcar necessariamente e no que interessa ao presente artigo, o acesso à justiça, não simplesmente no que respeita ao direito de ação, mas principalmente no direito a uma decisão justa. Será este um dos questionamentos que se pretenderá resolver no tópico celeridade processual *versus* segurança jurídica.

Conceito claro sobre o princípio pode ser auferido das lições do professor Almiro de Couto e Silva, em seu trabalho publicado na Revista Eletrônica de Direito do Estado, n. 2, edição de abril, maio e junho de 2005², em que conclui que

*A segurança jurídica é entendida como sendo um conceito ou um princípio jurídico que se ramifica em duas partes, uma de natureza **objetiva** e outra de natureza **subjetiva**. A primeira, de natureza **objetiva**, é aquela que envolve a questão dos limites à retroatividade dos atos do Estado até mesmo quando estes se qualifiquem como atos legislativos. Diz respeito, portanto, à proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.*

Mais adiante completa o ilustre acadêmico:

*A outra, de natureza **subjetiva**, concerne à **proteção à confiança** das pessoas no pertinente aos atos, procedimentos e condutas do Estado, nos mais diferentes aspectos de sua atuação.*

Segurança jurídica, no sentido que aqui se pretende imprimir, é a garantia, na medida do possível, de reversão de determinadas medidas levadas a efeito em determinado caso concreto, tendentes a causar prejuízo de difícil ou impossível reparação.

Ao legislador não é possível prever todas as situações, por óbvio; entretanto, deve, na elaboração das leis, sopesar o grau de segurança jurídica necessário, a fim de se evitar, na medida do possível, a irreversibilidade de medidas que possam causar prejuízo ao jurisdicionado.

2.2. Princípio da celeridade processual

A Emenda Constitucional n. 35/2004, conhecida como Reforma do Judiciário, incluiu o inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, assim redigido:

LXXVIII – a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

² <http://www.buscalegis.ufsc.br/arquivos/revista6.pdf>

Tal princípio, que aqui denominaremos princípio da razoável duração do processo ou simplesmente princípio da celeridade processual, visa garantir a rápida solução dos litígios, a fim de que as ações processuais gozem de efetividade, que será vista no tópico a seguir.

O Código de Processo Civil já previa tal princípio, que agora ganhou *status* constitucional, estando previsto no parágrafo único do artigo 125, do Código de Processo Civil, assim redigido:

Art. 125. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, competindo-lhe:

I – (...)

II – velar pela rápida solução do litígio;

Outro dispositivo legal contido no Código de Processo Civil, mas de aplicação restrita aos sujeitos que indica, diz respeito à celeridade na tramitação de processos em que figurem como parte pessoas com idade superior a 60 anos ou portadora de doença grave. Trata-se do artigo 1.211-A. Transcreve-se:

Art. 1.211-A. Os procedimentos judiciais em que figure como parte ou interessado pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, ou portadora de doença grave, terão prioridade de tramitação em todas as instâncias.

Saliente-se que tal dispositivo, cuja redação foi dada pela lei n. 10.173/2001, inicialmente previa a celeridade apenas para as pessoas maiores de 65 anos. A partir de 1º de outubro de 2003, tal dispositivo passou a ser interpretado conforme o artigo 71 da lei n. 10.741/2003, o “Estatuto do Idoso”, que prevê a celeridade na tramitação para pessoas com idade igual ou maior a 60 anos. A partir de 29 de julho de 2009, a lei n. 12.008/2009 introduziu os artigos 1.211-A a 1.211-C, que ampliou o rol dos beneficiários.

Outro dispositivo legal, também de aplicação mais restrita, que dispõe sobre a celeridade processual, é o parágrafo único do artigo 46, do Código de Processo Civil, cujo *caput* dispõe sobre o litisconsórcio, reservando-se, seu parágrafo único, à faculdade do juiz em limitar o número de litigantes, quanto ao litisconsórcio facultativo, quando o elevado número de litigantes comprometer a rápida solução do litígio.

Todavia, como se verá adiante, tais dispositivos legais não foram suficientes para a celeridade processual, pois se em alguns casos os processos devem ser mais céleres – como no caso dos idosos e doentes graves, com toda justiça, diga-se –, os demais feitos, no entanto, terão seus trâmites retardados.

A Emenda Constitucional n. 45/2004, acrescentou a alínea “e” ao inciso II, do artigo 93, da Constituição Federal, prevendo a impossibilidade de promoção ao juiz que injustificadamente retiver os autos do processo além do prazo legal. No entanto, tal dispositivo carece de efetividade, se não forem ampliados os raríssimos casos em que o juiz tenha prazo

para decidir. Por outro lado, sempre haverá uma justificativa ao magistrado, pois a estrutura do Poder Judiciário, como um todo, impossibilita-lhe a contraprestação jurisdicional em prazo satisfatório, seja por falta de pessoal de serviço, seja pela própria sistemática processual vigente.

As últimas reformas processuais tiveram por escopo a celeridade processual, mas foram insuficientes, havendo a necessidade de se pensar em um novo Código de Processo Civil.

2.3. Princípio da efetividade

Objetivo do direito é a pacificação das relações sociais, atingido ou preservando-se uma ordem jurídica justa, com o escopo de dar o que se pede a quem tem direito a receber. A efetividade, corolário do devido processo legal, tem como objetivo a busca de um sistema processual de resultados, com vistas a atender ao trinômio *qualidade-tempestividade-efetividade*. Qualidade da prestação jurisdicional, que deve ser justa, em tempo razoável (tempestivo) a fim de se alcançar a efetividade, dando o que de direito a quem tem direito.

Nos dizeres do ilustre professor Cândido Rangel Dinamarco, citado pelo advogado Carlos Henrique Ramos em seu artigo “Acesso à Justiça e Efetividade do Processo: Novos Caminhos”³, o processo deve servir como veículo para a realização dos escopos da jurisdição, divididos em sociais, jurídico políticos. Os escopos sociais, cuja finalidade é a pacificação social com justiça, se instrumentaliza mediante a eliminação das incertezas representadas pelas pretensões insatisfeitas. O escopo jurídico objetiva garantir a atuação da vontade da lei, mantendo a integridade do ordenamento jurídico. Os escopos políticos visam à afirmação do poder estatal, garantindo as liberdades públicas e a participação dos jurisdicionados nos destinos da sociedade.

Pode-se resumir o princípio da efetividade pela máxima de Chiovenda, segundo a qual “o processo deve dar a quem tenha razão o exato bem da vida a que ele teria direito, se não precisasse se valer do processo jurisdicional”. É bem por isso que Fredie Didier Jr.⁴ aponta como sinônimo de efetividade o que denomina de princípio da máxima coincidência possível, entre o que é pedido e o que é concedido.

2.4. Princípio do duplo grau de jurisdição

A importância do princípio do duplo grau de jurisdição para o presente artigo é saber se é princípio constitucional ou não. Em sendo assim considerado, será crucial para o desenvolvimento do tema, pois se assim o considerarmos, a legislação infraconstitucional deverá respeitá-lo sob pena de incorrer em inconstitucionalidade. A Constituição Federal de 1988 dispõe em seu inciso LV, do artigo 5º:

³ Revista *Dialética de Direito Processual*. v. 21, dezembro de 2004, p. 20 e 21.

⁴ DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 1, 7ª ed. Bahia: Editora Jus Podivm, 2009, p. 39 e 40.

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes;

Parte da doutrina processualista não considera o duplo grau de jurisdição um princípio constitucional. Dentre esses doutrinadores encontra-se Luiz Guilherme Marinoni que, em sua obra⁵, afirma que o aludido inciso LV, do artigo 5º da Constituição, garante os recursos inerentes ao contraditório. Vale dizer, aos recursos previstos na legislação processual para um determinado caso concreto, ressalvando que, para certa hipótese, pode o legislador infraconstitucional deixar de prever a revisão do julgado por um órgão superior.

Dos que pensam em contrário estão Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, bem como Calmon de Passos. Este último doutrinador parte da premissa de que a referência a recurso, que consta no inciso LV, do artigo 5º da Constituição, não se refere ao sentido estrito do termo, ao sistema recursal processual, mas à possibilidade, em tese, de que toda decisão comporte impugnação por vias autônomas (mandado de segurança, ações rescisórias etc.), de que os atos de poder, praticados pelo Judiciário, possam ser submetidos a controle pelas partes.

Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, citados por Fredie Didier Jr.⁶, ponderam que, sem embargo de não vir expresso no texto constitucional, o princípio do duplo grau de jurisdição é considerado de caráter constitucional em virtude de estar umbilicalmente ligado à moderna noção de Estado de Direito, que, por sua vez, exige o controle, em sentido duplo, das atividades do Estado pela sociedade.

Deixemos ao tópico abaixo a resolução da questão como base à resolução que se pretende atingir.

3. DOS RECURSOS DE APELAÇÃO E AGRAVO

Recurso, segundo definição de José Carlos Barbosa Moreira, é o remédio voluntário e idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna.⁷

O Código de Processo Civil enumera em seu artigo 496, incisos I a VII, os recursos cabíveis, estando previstos os recursos em comento nos incisos I, II e IV.

Podemos extrair a definição ampla de que recursos são meios de impugnações das decisões judiciais, que objetivam a revisão destas, com a finalidade maior de garantir melhor probabilidade de acerto das decisões proferidas por juízes singulares ou tribunais. A falibilidade humana e o inconformismo da parte recorrente constituem razões justas de sua existência. Assim, recurso é um direito assegurado à parte, ao Ministério Público e

⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 2ª ed. São Paulo: Editora RT, p. 217 e 218.

⁶ DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 3. 7ª ed. Bahia: Editora Jus Podivm, 2009, p. 21.

⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1974, p. 25.

ao terceiro interessado, que, por inconformismo com a decisão prolatada, pretender vê-la revista por um órgão superior.

O direito a recorrer é previsto constitucionalmente, seja de forma implícita – para aqueles que acreditam que o inciso LV, do artigo 5º, refere-se ao termo “recurso” como possibilidade de impugnar qualquer decisão judicial, inclusive por meios autônomos –, seja de forma explícita, para os que acreditam que o termo se refere ao sentido estrito, como meio de impugnação dentro de um mesmo processo. Portanto, não há dúvidas, de um ou de outro ponto de vista, que o duplo grau de jurisdição é um princípio constitucional. Assim sendo, como princípio constitucional, este deve se adequar, harmonizando-se com outros princípios, na exata medida que, como princípio, não pode ser absoluto. Afere-se, daí, que o duplo grau de jurisdição não é garantia constitucional, pois a Constituição apenas se refere a ele, não o garantindo, quer explícita, quer implicitamente, sob a ótica sistemática.

Por não ser garantia, pode a legislação infraconstitucional suprimi-lo ou restringi-lo às quais ou tais hipóteses, como, aliás, tem feito com as reformas processuais deste século.

Veremos no tópico reservado ao anteprojeto do Código de Processo Civil, a questão da supressão de alguns recursos e, de forma especial, a exclusão do efeito suspensivo.

3.1. Apelação

O recurso de apelação, disciplinado nos artigos 513 a 521 do Código de Processo Civil vigente, é cabível da sentença que julgar procedente, parcialmente procedente ou improcedente o pedido, sem resolução de mérito ou resolvendo-o, na forma do artigo 267 ou 269, respectivamente.

Devemos lembrar que nem toda sentença reclama o recurso de apelação, sendo cabível o recurso de agravo nos casos em que não há o término da fase de conhecimento, quando, por exemplo, houver litisconsórcio e a sentença disser respeito a um ou alguns dos autores ou dos réus, pendendo-se julgamento em relação aos remanescentes. Embora estejamos na era do processo sincrético, onde a sentença não mais põe termo ao processo (pois o § 1º, do artigo 162 foi revogado pela lei n. 11.232/2005), quando a sentença não implicar alguma das situações previstas nos artigos 267 ou 269 em relação a todos os autores ou a todos os réus, não se poderá utilizar o recurso de apelação, senão o de agravo, sob pena de incidir em erro grosseiro que poderá, conforme o caso, levar a não admissão ou ao não conhecimento do recurso, sem direito a socorrer-se do princípio da instrumentalidade das formas.

Pois bem, interposto o recurso de apelação, a decisão interlocutória que receber o recurso deverá mencionar os efeitos em que o recebe, ou seja, no seu duplo efeito (devolutivo e suspensivo), ou somente no efeito devolutivo, conforme o artigo 518 do Código de Processo Civil. O recurso de apelação tem em regra efeito suspensivo, ressalvadas as hipóteses previstas no artigo 520 do Código de Processo Civil em vigor. Portanto, o efeito que o juiz recebe o recurso deve necessariamente estar de acordo com o que dispõe o citado dispositivo

legal, não havendo margem para discricionariedade, ou seja, não pode o juiz atribuir efeito suspensivo ao recurso que impugna sentença que condenar à prestação de alimentos, por exemplo, eis que expressamente disposto o contrário do inciso II, do supracitado artigo. Conforme se verá em tópico destinado ao anteprojeto, já adiantando brevemente o assunto com finalidade propedêutica, a concessão do efeito suspensivo aos recursos estará condicionada à demonstração de probabilidade de provimento do recurso pelo recorrente, que fará o pedido em petição autônoma durante o processamento do recurso em primeiro grau (fase de admissão) dirigida ao tribunal *a quo*, conforme disposição legal contida nos §§ 1º e 2º, do artigo 908 do anteprojeto de Código de Processo Civil. Neste compasso, haverá certa discricionariedade ao relator do recurso, para conceder o almejado efeito.

O primeiro efeito do ato de se recorrer – validamente⁸ – impede o trânsito em julgado da sentença, prolongando-se a litispendência. Visa o efeito suspensivo, como o próprio nome induz, a suspender a eficácia em que se encontrava a decisão, ou seja, os seus efeitos. Importante ainda um parêntesis, aparentemente de simples natureza terminológica, mas que ajudará a melhor compreender o tema. Para os autores Ada Pellegrini Grinover, Antonio Scarance e Antônio M. Gomes Filho, antes mesmo da interposição do recurso e pela simples possibilidade de sua interposição, a decisão é ainda ineficaz, de modo que, para estes autores, não é o recurso que tem o efeito suspensivo. A interposição apenas prolonga a ineficácia, que cessaria caso não se interpusse o recurso. Por conta desse raciocínio, há autores que preferem o termo efeito obstativo, no lugar de efeito suspensivo.

Desse modo, feliz a redação do artigo 908 *caput* do anteprojeto, ao dizer que, salvo disposição legal em sentido diverso, os recursos não impedem a eficácia da decisão.

Retornemos, abaixo, à análise do Código de Processo Civil em vigor.

3.2. Agravo de instrumento

Contrariamente ao dito acima ocorre atualmente com o recurso de agravo. Disciplinado nos artigos 522 e seguintes do Código de Processo Civil, neste recurso é possível – e bem comum – ao relator sorteado, atribuir-lhe efeito suspensivo, conforme dispõe o inciso III, do artigo 527, nos casos do artigo 558, que serão tratados no próximo tópico. O recurso de agravo, portanto, como regra, não tem efeito suspensivo.

No texto do anteprojeto, o recurso de agravo de instrumento vem disciplinado nos artigos 929 a 935, e traz, como no Código vigente, a possibilidade de concessão de efeito suspensivo ou antecipação da tutela recursal em seu inciso I, do artigo 933. Todavia, contrariamente ao atual artigo 558 do Código de Processo Civil, não traz exemplos das decisões. Com acerto nesse aspecto, pois os casos descritos no atual artigo 558 são meramente exemplificativos, por força da expressão última em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação.

⁸ Segundo entendimento majoritário, o recurso inadmissível, incluindo-se o intempestivo, não impede o trânsito em julgado na medida em que não produz qualquer efeito.

Quanto aos demais aspectos do agravo de instrumento no anteprojeto de Código de Processo Civil, remete-se o leitor para o tópico 7.

4. EFEITO SUSPENSIVO E EXECUÇÃO PROVISÓRIA

Até 21 de junho de 2006, véspera da entrada em vigor da lei n. 11.232/2005, o Código de Processo Civil, em seu artigo 162, § 1º, definia sentença como o ato pelo qual o juiz põe fim ao processo, decidindo ou não o mérito da causa. Após essa data, sentença passou a ser o ato que implica uma das situações previstas nos artigos 267 e 269 do estatuto processual civil.

Criou-se, assim, o processo sincrético, com várias implicações nos procedimentos, em especial no procedimento comum, processo de conhecimento, que não termina com a prolação da sentença, fazendo-se que a parte, antes chamada de execução da sentença (procedimento autônomo de execução de título judicial), passasse a ser denominada de cumprimento de sentença, última fase do processo de conhecimento.

Portanto, de bom alvitre esclarecer que a sentença que tratamos neste artigo diz respeito ao provimento jurisdicional obtido no processo de conhecimento, deixando de fora a sentença proferida nos embargos à execução, até porque esta é recebida no efeito devolutivo, somente, de modo que a execução dessa é definitiva, conforme enunciado de súmula n. 317 do Supremo Tribunal de Justiça (STJ).

Na atual sistemática, aplica-se o § 1º, do artigo 475-I do Código de Processo Civil, que reza a definitividade da execução da sentença transitada em julgado (primeira parte) e a provisoriedade, quando se tratar de sentença impugnada mediante recurso ao qual não foi atribuído efeito suspensivo.

Como visto no item 3.1., o artigo 520, em seus incisos I a VII, disciplina as hipóteses em que o recurso de apelação é recebido tão somente no efeito devolutivo. Quanto às demais hipóteses não previstas expressamente naquele dispositivo, que traz rol taxativo, deve ser atribuído efeito suspensivo à decisão. O objetivo do legislador foi imprimir maior segurança jurídica, de modo a condicionar a eficácia da decisão a um julgamento colegiado. Com isso, segundo penso, está se chancelando a ineficácia das decisões de primeiro grau, ou seja, somente será eficaz a sentença *a quo* se houver trânsito em julgado ou se confirmada pelo tribunal *ad quem*.

Retomando o raciocínio, da sentença sujeita a recurso que foi recebido no efeito suspensivo, não se pode iniciar a fase de cumprimento de sentença. Se a sentença, no entanto, for recebida sem o efeito suspensivo, não se poderá iniciar a fase de cumprimento de sentença sem a observância das formalidades apontadas no artigo 475-O, incisos I a III, §§ 1º e 2º, incisos I e II e § 3º, incisos I a V.

5. CELERIDADE E EFETIVIDADE PROCESSUAL X SEGURANÇA JURÍDICA

O princípio da celeridade processual está intimamente ligado à finalidade do Direito, que é a pacificação social dos conflitos entre particulares ou destes com o Estado, ou ainda, vice-versa. Observe-se, no entanto, que a pacificação social não será atingida se não houver justiça, que, sem esta, somente será ficta. Indo além, a almejada pacificação social não será justa se não for efetiva nem será efetiva se não for rápida.

Deve-se, por outro lado, atentar-se ao fato de que se o processo for rápido demais, poder-se-á comprometer a justiça de sua decisão, e logo se verá que nada pacificou.

Também nada terá pacificado se a decisão for injusta, ainda que indiretamente, se a efetividade não for alcançada, por conta da suspensividade da eficácia da decisão. A vitória de Pirro, conhecida popularmente por “ganhar, mas não levar”, não traz justiça senão àquele que não a merecia.

7. ANTEPROJETO DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O anteprojeto do novo Código de Processo Civil, entregue pela comissão de juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal n. 379/2009, em seus artigos 907 a 922, trata das disposições gerais dos recursos.

No anteprojeto, foi suprimido o recurso Embargos Infringentes (atual artigo 496, III, CPC). O agravo, que atualmente é, em regra, o retido e, por exceção, o de instrumento, foi desmembrado para agravo de instrumento e agravo interno, este último que na sistemática vigente é disposto nos regimentos internos dos tribunais. O recurso Ordinário, atualmente disposto no artigo 496, V, do CPC, está disposto no artigo 907, V, do anteprojeto, embora o Projeto de Lei do Senado n. 498/2009, recentemente aprovado pela Câmara de Constituição e Justiça do Senado Federal, o haja excluído. O recurso adesivo vem disciplinado no artigo 910, parágrafo único, incisos I a III, do anteprojeto.

O cabimento do recurso de Agravo de Instrumento foi restringido a algumas decisões interlocutórias, ficando adstrito seu cabimento àquelas em que versarem sobre as tutelas de urgência ou da evidência⁹; que versarem sobre o mérito da causa; proferidas na fase de cumprimento de sentença ou no processo de execução e em outros casos expressamente referidos do Código ou na lei. São agraváveis, por disposição expressa nos respectivos dispositivos legais: *a*) a decisão que indeferir a gratuidade judiciária (§ 2º, do artigo 85, do anteprojeto); *b*) a decisão que indeferir a assistência (parágrafo único, do artigo 322); *c*) a decisão sobre a exibição de documentos (artigos 381, 382 e parágrafo único); *d*) a decisão que definir o valor devido em sede de liquidação de sentença (§ 7º, do artigo 494); *e*) as decisões interlocutórias proferidas em recurso ordinário, nas causas em que forem partes, de um lado, Estado estrangeiro ou organismo internacional e, do outro, município ou

⁹ Novel instituto referido no artigo 285 *caput*, incisos I a IV e parágrafo único do anteprojeto, que não é tema desse estudo.

pessoa residente ou domiciliada no País (parágrafo único, do artigo 492); f) a decisão que não admitir os recursos extraordinário e especial (artigo 951).

Entretanto, no que respeita às decisões interlocutórias não agraváveis – por não ser cabível o agravo e não por omissão voluntária – proferidas antes da sentença, não se acobertarão pela preclusão, podendo ser impugnadas pela parte, em preliminar, nas razões ou contrarrazões de apelação. Com isso, vê-se que o recurso de Agravo retido foi substituído por tal procedimento.

A restrição da interposição do recurso de agravo de instrumento vem permitir a celeridade da tramitação de todos os demais recursos no tribunal, visto que tal recurso é causa de morosidade no julgamento dos recursos de apelação, por exemplo. Também torna mais célere a tramitação dos processos em primeiro grau, eis que não raras vezes o processo fica paralisado aguardando o julgamento desse recurso.

Mas a especial alteração, que condiz com o estudo em tela, está disciplinada no artigo 908, §§ 1º e 2º, do anteprojeto, que trata do fim do efeito suspensivo como regra e tem assim sua redação, *in verbis*:

Art. 908. *Os recursos, salvo disposição legal em sentido diverso, não impedem a eficácia da decisão.*

§ 1º – *A eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se demonstrada probabilidade de provimento do recurso.*

§ 2º – *O pedido de efeito suspensivo durante o processamento do recurso em primeiro grau será dirigido ao tribunal, em petição autônoma, que terá prioridade na distribuição e tornará prevento o relator.*

Deverá o interessado em obter a suspensão da eficácia da sentença, formular pedido em petição apartada, dirigida ao tribunal, assegurada a prioridade na distribuição e que tornará prevento para o julgamento do recurso o seu relator. Tal pedido deverá ser feito quando os autos ainda estiverem em primeiro grau, mas dirigida a petição ao tribunal.

8. CONCLUSÃO

Quando a única razão de se recorrer for o inconformismo da parte ou ainda a intenção de procrastinar o deslinde da ação ou a sua efetividade, tais motivos, por indignos que são, contribuem, em muito, para o amontoado de processos que atulham os tribunais, tornando o trâmite dos recursos ainda mais moroso.

Nesse sentido, o efeito suspensivo concedido, via de regra, aos recursos, excepcionados poucos casos conforme disposição legal contida nos incisos I a VII, do artigo 520 do Código de Processo Civil, dão azo, em grande parte dos casos, a litigantes inescrupulosos, desejosos de uma justiça lenta e ineficaz, a fim de atender a espúrios interesses particulares.

Os atuais artigos 475-O e seus respectivos parágrafos e incisos, e 475-I, § 1º, do Código de Processo Civil, tal como redigidos, explicitam a clara intenção do legislador em atribuir maior preocupação com a segurança jurídica em prejuízo à celeridade processual, na medida em que somente possibilita o prosseguimento da ação, em fase de cumprimento de sentença, quando a decisão for impugnada por recurso não dotado de efeito suspensivo. E como o efeito concessivo é regra, quando não expressamente consignado o contrário, tais sentenças dormitam ineficazes até que o recurso seja julgado.

Tal sistemática vem em prejuízo muitas vezes daquele que propôs a ação e verdadeiramente é o detentor do direito violado, que tem de esperar o efetivo trânsito em julgado para buscar o que é seu por direito. Não raras vezes, aquele que teve sentença a seu desfavor recorre da decisão com a indigna finalidade de procrastinar o feito, período em que poderá dar destinação diversa aos seus bens, provocando outros incidentes (em sentido amplo) a cargo da parte contrária, tais como ação declaratória de fraude contra credores ou fraude à execução, assoberbando ainda mais o Poder Judiciário, contribuindo, ciclicamente, para a sua lentidão.

A celeridade e a efetividade processual não sofreriam prejuízo, assim como também não se colocaria em risco a segurança jurídica, se o legislador possibilitasse a execução da sentença impugnada por recurso dotado de efeito suspensivo, com a manutenção das cautelas previstas no artigo 475-O, incisos I a II, § 1º, § 2º, incisos I e II e § 3º, incisos I a V, do Código de Processo Civil.

No entanto, o anteprojeto do Código, apesar de manter a ideia acima – possibilitando a execução provisória apenas quando o recurso não tiver efeito suspensivo – traz a concessão do efeito suspensivo como exceção, o que permitirá, na maior parte dos feitos, a continuidade da ação em fase de cumprimento de sentença. Nesse aspecto, não há de se dar razão às vozes que estão se levantando contra o fim do efeito suspensivo como regra, alegando que grande parte dos recursos propicia a reforma da decisão de primeiro grau, o que colocará em risco a segurança jurídica.

Em um primeiro momento, pode-se afirmar que a decisão, mesmo que reformada, não ocasionará risco ao recorrente, na medida em que a execução da sentença impugnada por recurso desprovido de efeito suspensivo sujeita-se ao seguinte regime (artigo 491, do anteprojeto): *a*) corre por iniciativa e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os danos que o executado haja sofrido (inciso I, artigo 491), ficando sem efeito o objeto da decisão reformada, restituindo-se as partes ao *status quo ante*, liquidados os prejuízos nos próprios autos (inciso II, artigo 491); *b*) dependerão de caução suficiente e idônea o levantamento de depósito em dinheiro e a prática de atos que importem alienação de propriedade ou dos quais possa resultar grave dano ao réu (inciso III, artigo 491).

Por outro lado, o § 2º, do artigo 491 do anteprojeto traz os casos em que a caução poderá ser dispensada, sendo estes: *a*) crédito de natureza alimentar (inciso I, § 2º, artigo

491); *b*) o credor demonstrar a necessidade e impossibilidade de prestar caução (inciso II, § 2º, artigo 491); *c*) houver agravo de instrumento pendente no Superior Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça (inciso III, § 2º, artigo 491); *d*) a sentença tiver sido proferida com base em súmula vinculante ou estiver em conformidade com julgamento de casos repetitivos (inciso IV, § 2º, artigo 491).

No caso de dispensa da caução, os riscos de prejuízo ao recorrido, em caso de reforma da decisão recorrida, são possíveis, especialmente nos casos dos incisos I e II, mas são improváveis nos casos dos incisos III e IV.

Conclui-se que, se por um lado ao direito não é possível livrar totalmente o recorrente dos riscos de prejuízos irreparáveis, por outro, não é justo que se prejudique a efetividade da jurisdição para desatender àquele que tem pouca probabilidade de sucumbir à demanda, já vencida em primeiro grau de jurisdição.

Referência bibliográfica

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1974.

DIDIER JR, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 1, 7. ed. Bahia: Editora Jus Podivm, 2009.

_____. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 3, 7. ed. Bahia: Editora Jus Podivm, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. III, 5. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2004.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. v. 2, 13. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1999.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 2. ed. São Paulo: Editora RT, ANO.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 6. ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2000.

Revista Dialética de Direito Processual. v. 21, dezembro de 2004.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de Direito Processual Civil*. v. II, 20. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 1999.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. 1, 42. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2005.