

Agravo de instrumento - efeito ativo

Edino Jales *

I - Intróito:

A par da reforma que se vem empreendendo no processo civil brasileiro, a qual, proficuamente, está sendo desenvolvida em relação as questões que impediam a celeridade e economicidade processuais, como, por exemplo, a instituição da ação monitória, a concessão de tutela antecipatória, a nova disciplina do recurso de agravo.

No último caso, a doutrina e a jurisprudência há muito já apontavam imperfeições do procedimento do recurso de agravo, principalmente o manejo do mandado de segurança para providenciar efeito suspensivo ao agravo de instrumento, bem como a demora de seu processamento, que se iniciava no juízo a quo.

De sorte que, o novo perfil do recurso de agravo constitui a tradução dos reclamos dos Tribunais e dos juristas comprometidos com a melhoria da prestação da tutela jurisdicional. Deveras, em face das novas peculiaridades que o novo recurso de agravo assimilou, urgiu que o Poder Judiciário e os jurisprocessualistas se posicionassem perante certas nuances, como o efeito suspensivo que o relator do recurso pode conceder-lhe. Esse trabalho busca justamente perquirir tal tema, objetivando tomar conclusões práticas exigidas pelo cotidiano forense, face a relevância do manejo do agravo.

Antes de adentrarmos o tema propriamente dito faz-se mister lembrarmos a teoria geral dos recursos, principalmente, no tocante ao efeitos dos recursos em geral.

II - Efeitos dos Recursos

1. Efeitos da interposição

Uma vez interposto o recurso e preenchidos o seus requisitos legais, o mundo jurídico, e principalmente, no contexto da relação processual, em que ele foi manejado, passa-se a vivenciar os seus efeitos, que consoante o Ministro Barbosa Moreira, são os seguintes:

1.1. Impedimento ao trânsito em julgado:

Todos os recursos, desde que admissíveis, possui o condão de evitar o trânsito em julgado da decisão recorrida, enquanto pender qualquer recurso interposto. Observa Barbosa Moreira que: "Esse ponto é importante para a determinação da natureza da execução instaurável, por força de autorização legal, na pendência de recurso, inclusive do extraordinário. Tal execução é sempre provisória (art. 587; cf. infra, § 25, n° II, 2)."

1.2. Efeito suspensivo.

Tal efeito consiste na paralisação dos efeitos naturais da decisão recorrida. Em regra todos os recursos possuem este efeito, contudo, em certos casos de apelação e o próprio recurso de agravo, não o possuem.

Não se trata somente de suspensão do efeito executivo, mas de toda eficácia da decisão.

1.3. Efeito devolutivo.

Entende-se por este efeito a transferência ao órgão ad quem a possibilidade de apreciação da matéria impugnada. Isto é, toda matéria de fato ou de direito que for impugnada no recurso será "devolvida" para conhecimento e pronunciamento.

Não poderá o juízo originário modificar, total ou parcial, o julgamento, ressalvada a possibilidade de corrigir, ex officio ou a requerimento da parte, inexatidões materiais ou erros de cálculo (art. 463, inciso I). Excepciona-se a esta regra também o caso de inexistência do efeito devolutivo, como nos embargos de declaração, em que o juízo a quo poderá reexaminar as questões impugnadas. Por sua vez, poderá "fica condicionado a que não se reforme a decisão antes do julgamento do recurso: assim no agravo (art. 529)".

III - Cabimento do agravo:

Dispõe o art. 558, que: Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo às hipóteses do art. 520.

Não foi novidade a possibilidade de suspensão do cumprimento da decisão, contudo, o novo art. 558 tornou possível que "a outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação", desde que "relevante a fundamentação". Daí o objetivo da Reforma de evitar o manejo do mandado de segurança contra ato judicial.

Nesse sentido, o novo art. 588 do CPC, preceitua que a lesão que possa resultar do cumprimento da decisão seja, grave e de difícil reparação. Observa-se que, ao contrário de uma antecipação de tutela que possa ser concedida, havendo fundado receio de dano ou de difícil reparação (art. 273, I), no caso de suspensão dessa mesma decisão exige a demonstração de perigo de lesão grave e de difícil reparação (conjuntamente).

Outro aspecto importante é que não se admite a suspensão ex officio, como deixa claro o dispositivo. Igualmente, a sua suspensão não pode ser revogada, devendo perdurar até o pronunciamento definitivo da Turma ou Câmara, dependendo da organização do tribunal.

IV - Efeito ativo do agravo:

Aparentemente, a nova redação do art. 558, caput, somente permite ao relator "suspender o cumprimento da decisão", ou seja as decisões de conteúdo positivo de primeiro grau, pois

apenas estas podem ser literalmente "suspensas", e não as negativas, que, justo por serem negativas, seria neutra (de nenhum efeito) a sua suspensão.

Fosse essa a exegese correta, um grande número de decisões interlocutórias, principalmente as de índole antecipatória, continuaria a desafiar agravo de instrumento e mandado de segurança, concomitantes, diretos no tribunal, como se um só deles (agravo) não bastasse para corrigir eventuais ilegalidades perpetradas pelo julgador.

No atual sistema, em que o processamento do agravo de instrumento é direto no tribunal, o relator dispõe tanto do poder de suspender a eficácia da decisão, no caso de provimento de conteúdo positivo, quanto de conceder liminar, nos próprios autos do agravo, no caso de provimento de conteúdo negativo.

Em nosso entender a interpretação mais coerente é a colhida do efeito ativo do agravo, para que se evite o vetusto problema da utilização do mandado de segurança. Tanto o relator pode, em sede antecipatória, suspender uma medida positiva injustamente concedida, bem como conceder uma medida injustamente negada.

Ora se a Lei permite que um órgão fracionário (turma, câmara) modifique o conteúdo da decisão agravada, então permite, ao menos provisoriamente, que o relator (órgão monocrático) o faça para evitar lesão grave e de difícil reparação.

Sendo pois este o espírito da reforma processual, com o advento da Lei n. 9.756/98, o relator pode até mesmo dar provimento ao recurso (art. 557, §1º), se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior, o que dar maior azo ao efeito ativo, que corresponde à verdadeira antecipação de tutela no tribunal.

O Superior Tribunal de Justiça em várias oportunidades já se pronunciou pela possibilidade de concessão de efeito ativo ao agravo, como se vê pelo ementário, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO APÓS O ADVENTO DA LEI N. 9.139/95. LIMINAR INDEFERIDA PELO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. IMPETRAÇÃO DE OUTRO WRIT, ATACANDO A DECISÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. MEIO DE IMPUGNAÇÃO ADEQUADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

I - Antes do advento da Lei n. 9.139/95 'Lei do Agravo'), admitia-se a impetração de mandado de segurança contra decisão indeferitória de liminar em outro writ. Atualmente, contra a decisão monocrática que indefere liminar em writ, cabe tão-somente recurso de agravo de instrumento, e não outra ação de mandado de segurança. Hoje, não há mais que se falar em writ para conferir efeito suspensivo a recurso, nem em mandado de segurança como sucedâneo de recurso sem efeito suspensivo. Em suma, o mandado de segurança voltou ao seu leito natural, deixando de ser a panacéia de outrora. Precedente do STJ: RMS 5.854/PE.

II - Ainda que a decisão interlocutória seja de conteúdo negativo, a via adequada para impugná-la é o recurso de agravo de instrumento, ao qual pode ser conferido o denominado 'efeito suspensivo ativo'. Interpretação teleológica do 'novo' art. 558 do CPC. Precedentes dos tribunais regionais federais.

III - Recurso ordinário conhecido, mas improvido". (RMS n. 8.516-DF, rel. Min. Ademar Maciel, STJ, 2ª T., un., DJ 8/9/97, p. 42.435).

Em contrapartida, existe dissidência doutrina quanto concessão de efeito ativo ao agravo (Ernane Fidelis), sob a argumentação de violação da lei, que somente previu o efeito suspensivo. Ainda suscita o que pode acontecer são alguns casos em que a negativa do juízo de primeiro grau se constitui em verdadeiro ato positivo, então o relator poderia agora suspender a decisão, que sendo negativa, entretanto possui conteúdo positivo.

Não comungamos com tal entendimento, haja vista que toda decisão negativa do juízo da causa repercute concretamente sobre o direito processual da parte prejudicada, sendo assim essa lesão possuem efeitos positivos na relação processual, o que poderá ser corrigido pelo relator em sede de agravo. Podemos ainda lembrarmos que novamente ter-se-ia que se utilizar do mandado de segurança, o que não se harmoniza com os objetivos da reforma processual.

Certamente, devido a recência da modificação a casos concretos ainda não pacificados pela doutrina, nem pela jurisprudência, mas que somente com a prática processual será possível dirimi-los. Destarte, negar efeito ativo ao agravo será negar o próprio espírito da reforma processual necessária a eficácia da prestação jurisdicional em nosso País.

Bibliografia:

MOREIRA, José Carlos Barbosa. O Novo Processo Civil Brasileiro. 19.^a ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1999;

SANTOS, Ernane Fidelis dos. Novíssimos perfis do processo civil brasileiro. pgs. 186/187, DelRey, Belo Horizonte, 1999;

ALVIM, J. E. Carreira. Ação Monitória e Temas Polêmicos da Reforma Processual. 3.^a ed., DelRey, Belo Horizonte, 1999;

THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 20.^a ed., Forense, Rio de Janeiro, 1997;

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa M. A. Código de Processo Civil Comentado. 3.^a ed., RT, São Paulo, 1997.

* Advogado

Disponível em:

http://www.juxtalegem.com.br/artigos/Agravo_de_Instrumento_Efeito_Ativo.php

Acesso em: 07 de outubro de 2008.