



MECANISMOS PARA A OBTENÇÃO DO EFEITO SUSPENSIVO EM NOSSA SISTEMÁTICA PROCESSUAL CIVIL

Professor Mestre Carlos Eduardo Nicoletti Camillo¹

Professor da Faculdade de Direito - UPM

1. Noções introdutórias

A função jurisdicional é exercida por meio do processo, que se traduz, por excelência, num instrumento de técnica jurídica, cujo escopo principal é a aplicação da lei a um caso concreto e controvertido, não solucionado extrajudicialmente e cuja solução é pedida pelo Autor.¹

Dentro dessa perspectiva, nos ensina ANDREA PROTO PISANI que o processo se revela como verdadeiro e legítimo instrumento estabelecido pelo Estado para proteger o direito substancial do Autor.²

E para tanto, a Constituição Federal encerra diversos princípios processuais que lhe outorgam a sua essência e denotam a sua virtude maior: solucionar os conflitos, sem perder de vista a efetiva e concreta proteção ao direito substancial.

De fato, há determinados direitos que, uma vez violados, não comportam reintegração, de maneira que a sua *reparabilidade* nunca é perfeita.

¹ ARRUDA ALVIM, *Manual de direito processual civil*, Vol. I, p. 26.

² *Lezioni di diritto processuale*, p. 57.

Mais. O direito lesado sempre acarreta ao seu titular a privação de sua utilidade, a que faria jus segundo o direito material.³

A este respeito, acrescenta-se que o *acesso à justiça* em nosso Direito é complexo: não bastasse as altas custas processuais – uma das mais caras do mundo, especialmente aqui em São Paulo – o tempo em que se decide definitivamente um processo é irrazoavelmente longo.

Bem por isso, a maior preocupação do processualista contemporâneo reside na busca de tutelas jurisdicionais que traduzam a mais plena efetividade processual, sem perder de vista a relação entre o tempo e o processo.

Isso porque se os instrumentos instituídos pelo Estado para a proteção do direito substancial não se revestirem de agilidade e eficácia, a demora na solução de um litígio poderá acarretar a inocuidade e imprestabilidade da tutela jurisdicional invocada pelo autor.

A este propósito, merece toda a nossa atenção a questão concernente aos recursos que, por força da sistemática processual, não possuem *efeito suspensivo* permitindo-se, ainda que provisoriamente, a eficácia do pronunciamento judicial atacado.

É o que trataremos a seguir.

³ JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA. *Tutela sancionatória e tutela preventiva*

2. Sobre a natureza do efeito suspensivo dos recursos

Dois são os efeitos tradicionais dos recursos em nossa sistemática processual: *devolutivo* e *suspensivo*.⁴

Em síntese, tem-se que pelo efeito devolutivo, *devolve-se* o conhecimento da matéria impugnada ao órgão *ad quem*, para que possa reexaminar a decisão recorrida.

Nesse sentido, fala-se que a *eficácia devolutiva* decorre, pois, da interposição do recurso e cingir-se-á aos limites objetivos da matéria objeto de impugnação.

Pelo efeito suspensivo, obsta-se a produção de efeitos da decisão desde logo, somente se permitindo a sua eficácia após o julgamento do recurso e do respectivo trânsito em julgado dessa decisão.

E ao contrário do que acontece no efeito suspensivo, a eficácia suspensiva não decorre da mera interposição do recurso, mas da expressa previsão legal para a concessão desse efeito.

Assim, ainda que não ocorra a interposição de recurso dotado da eficácia suspensiva, somente após escoado o prazo recursal e uma vez certificado o trânsito, é que a decisão torna-se executável.

⁴ Como nos ensina FLÁVIO CHEIM JORGE, *Teoria geral dos recursos cíveis*, p. 225, há autores que sustentam a existência de outros efeitos, além do *devolutivo* e *suspensivo*, como ALCIDES DE MENDONÇA LIMA (efeitos *regressivo*, quando a causa volta ao conhecimento do juiz prolator e *diferido*, quando o conhecimento do recurso depende de recurso a ser interposto contra outra decisão), NELSON NERY JUNIOR (efeitos *translativo*, capaz de levar ao conhecimento do órgão julgador questões de ordem pública e *substitutivo*, quando ocorresse julgamento do mérito do recurso, substituindo-se a decisão recorrida).

Por outro lado, caso ocorra a interposição de recurso com previsão legal de eficácia suspensiva, ratifica-se a óbice que já vinha ocorrendo para a decisão, somente se permitindo a executabilidade da decisão por ocasião do julgamento definitivo do respectivo recurso. Há outra questão que nos parece fundamental.

Na forma da nossa sistemática processual, o recurso de apelação será recebido, via de regra, nos efeitos devolutivo e suspensivo (CPC, art. 520, *caput*).

Trata-se, aqui, de critério *ope legis* do efeito suspensivo ⁵, isto é, na forma do regime jurídico-processual instituído para os recursos, a eficácia devolutiva e suspensiva é a regra e **decorre da lei**, e não da vontade das partes ou mesmo do magistrado.

Queremos enfatizar, aqui, que o magistrado tem o dever de receber o recurso de apelação no duplo efeito, isto é, nos efeitos devolutivo e suspensivo, ainda que o apelante tenha se esquecido de assim requerer.

Entendemos, com o devido respeito à doutrina em sentido diverso⁶, que a atuação do magistrado não se dá, nas hipóteses em que o Apelante deixa de postular o recebimento do recurso no efeito suspensivo, *ex officio*, ao conceder tal efeito, porque a regra esculpida no art. 520, *caput*, do CPC é de ordem pública e nem poderia, por questões lógicas, admitir a livre disposição entre as partes.

⁵ LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA, op. cit., p. 348.

⁶ Idem, op. cit., p. 349.

Ao lado do critério *ope legis*, temos o *ope judicis*, mediante iniciativa da parte e cuja pertinência se dá em nas hipóteses em que não há previsão para a concessão do efeito suspensivo (hipóteses dos incisos do art. 520, CPC, e ainda para os demais recursos que não contemplam tal efeito) ou, ainda, para o recurso em que se admite a atribuição da eficácia suspensiva, contando que tenham sido preenchidos os requisitos específicos (hipótese do agravo de instrumento).

Analiticamente e na forma de nossa sistemática processual, assim se dá originalmente o recebimento dos recursos nos efeitos devolutivo e suspensivo, ou apenas devolutivo:

Recurso	Efeito(s) em que originalmente é recebido	Previsão	Observação
Apelação (Art. 496, I, CPC)	Devolutivo e Suspensivo	Art. 520, <i>caput</i> , primeira parte, CPC	Para as hipóteses dos incisos I a VII do art. 520 do CPC, o recurso de apelação somente será recebido no efeito devolutivo.
Agravo (Art. 496, II,	Devolutivo	Arts. 497, e 522 c.c. 527, CPC	O Agravo retido é recebido no efeito devolutivo. O mesmo ocorre, originalmente, para o Agravo de Instrumento, a menos que o Agravante manifeste pedido para

CPC)			atribuição de efeito suspensivo, na forma do art. 527, inciso III, c.c. art. 558, do CPC.
Embargos Infringentes (Art. 496, III, CPC)	Devolutivo e Suspensivo	Art. 497 c.c. 520, <i>caput</i> , primeira parte, CPC	Não obstante a falta de específica e explícita disposição, o recurso dos embargos infringentes é recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo, aplicando-se, aqui, a regra geral esculpida no art. 520, <i>caput</i> , primeira parte do CPC.
Embargos de Declaração (Art. 496, IV, CPC)	Devolutivo e suspensivo	Art. 497 c.c. 538, CPC	Os embargos de declaração têm efeito suspensivo e, bem assim, interruptivo, na forma do art. 538 do CPC. Vale frisar, aqui, que na sistemática dos Juizados Especiais Cíveis, o recurso dos embargos de declaração suspenderá o prazo para interposição do recurso inominado, tão somente, na forma do art. 50 da Lei 9.099/95.
Recurso Ordinário (Art. 496, V, CPC)	Devolutivo	Arts. 539 e 540, CPC	Em verdade, a ausência de efeito suspensivo se prende à natureza do provimento, pois nada há a suspender nas decisões denegatórias de mandado de segurança, <i>habeas corpus</i> , <i>habeas data</i> , e mandado de injunção.

<p>Recurso Especial (Art. 496, VI, CPC)</p>	Devolutivo	Art. 497 c.c. 542, § 2º, CPC	Os dispositivos lhe retiram, textualmente, a eficácia suspensiva.
<p>Recurso Extraordinário (Art. 496, VII, CPC)</p>	Devolutivo	Art. 497 c.c. 542, § 2º, CPC	Os dispositivos lhe retiram, textualmente, a eficácia suspensiva.
<p>Embargos de Divergência (Art. 496, VIII, CPC)</p>	Devolutivo	Art. 546, CPC; Art. 266, § 2º, RISTJ.	O recurso dos embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário segue a sorte do respectivo recurso originário, o que seria contraditório a suspensão em virtude de um recurso de superposição, como é a presente hipótese.
<p>Recurso Inominado (Art. 41, da Lei 9.099/95)</p>	Devolutivo	Art. 43, da Lei 9.099/95	A disposição em comento retira, explicitamente, a eficácia suspensiva do recurso inominado.

Como se vê, há uma sistematização em nosso ordenamento quanto à atribuição dos efeitos para os recursos.

Centralizaremos nossa atenção, doravante, para a fragilidade que irradia essa sistematização e discorreremos sobre os mecanismos processuais para concessão de efeito suspensivo aos recursos que não o possuem.

3. Da obtenção do efeito suspensivo *ope iudice*

Entendemos que a sistemática quanto à eficácia do efeito suspensivo é frágil, pois acaba não resguardando integralmente o direito substancial das partes.

Nem sempre será possível proteger integralmente um direito em face do recurso interposto, tornando-se imprescindível lançar mão de uma *tutela de urgência de natureza cautelar*, que visa precipuamente conservar na íntegra a situação de fato anterior à prolação da decisão que já estava agregada ao patrimônio do recorrente.⁷

À evidência, não se mostrará razoável a concessão de efeito suspensivo a todo e qualquer recurso que originalmente não possua tal eficácia suspensiva.

É exatamente o art. 558 do CPC que norteará a interpretação que culminará na concessão ou não do efeito suspensivo:

“Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave

⁷ FLÁVIO CHEIM JORGE, *op.cit.*, p. 273.

e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão ate o pronunciamento definitivo da turma ou câmara”.

Trata-se, à evidência, de interpretação extensiva, já que o dispositivo se dirige apenas para o recurso de agravo de instrumento.

Ê exatamente essa, aliás, a lição de ARAKEN DE ASSIS⁸:

“A inexistência do efeito suspensivo não impede que, preenchidos os pressupostos do art. 558, o órgão judiciário suspenda a eficácia do provimento desfavorável ao recorrente. Por identidade de motivos, a ineficácia congênita do provimento, por força do efeito suspensivo ‘ex vi legis’ (art. 520, ‘caput’, primeira parte), não obsta que o recorrente ou o recorrido, nas mesmas condições, pleiteie e obtenha a antecipação dos efeitos do eventual provimento do recurso. Concebe-se, de um lado, que os fundamentos do provimento impugnado se mostrem frágeis, à primeira vista evidenciando probabilidade de reforma, ou, de outro, o desprovimento de quaisquer recursos – v.g., interpostos contra decisão fundada em jurisprudência dominante do tribunal ‘ad quem’ ou dos tribunais superiores – contra o provimento originário se mostre plausível. Em casos tais, e

⁸ *Manual dos recursos*, p. 251.

patenteado o receio de mal grave e de difícil reparação, ou seja, preenchidos os requisitos do art. 273, a antecipação dos efeitos do acolhimento da pretensão recursal se ostenta admissível”.

Nesse sentido, é possível concluir que o recorrente deverá alegar e provar, literalmente, como condição de procedibilidade, que a não concessão do efeito suspensivo poderá resultar lesão grave e de difícil reparação, sem perder de vista a relevância da fundamentação.

Não há, aqui, oportunidade para audiência de justificação do estado de periclitamento da relevância da fundamentação.

Deverá o recorrente, portanto, constituir prova cabal e indubitosa, documentalmente, sob pena de não lhe ser concedido o almejado efeito suspensivo.

Trata-se de alegação e comprovação objetivas, isto é, não se trata, apropriadamente, de um mero receio de que a não concessão do efeito suspensivo importará lesão grave e de difícil reparação ao recorrente.

É preciso que haja prova inconteste e literal da ameaça real, iminente e concreta ao seu direito substancial.

Mais. É preciso que as alegações do recorrente estejam lastreadas em argumentações relevantes, isto é, que haja verossimilhança nas suas argumentações, as quais encontram, sobretudo, abrigo nas fontes que revelam o nosso

ordenamento, notadamente a lei e, na sua ausência, na jurisprudência contemporânea chancelada pelos Tribunais.

E agora é preciso identificar, precisamente, os meios para a obtenção da eficácia suspensiva além do Agravo de Instrumento que, pela expressa dicção do art. 527, inciso III, do CPC, fomenta a plausibilidade da atribuição do efeito suspensivo, mediante requerimento do Agravante.

3.1. A medida cautelar inominada para conceder efeito suspensivo

Com o devido respeito ao entendimento em sentido contrário, entendemos que o processo cautelar constitui legítimo e idôneo mecanismo para a obtenção do efeito suspensivo *ope iudicis*, para quaisquer recursos, mas com algumas particularidades.

A primeira delas é a de se trata de ação cautelar *incidental*, ficando prevendo o Relator que receber a apelação que diz respeito aos autos principais.

Os demais requisitos da petição inicial, bem como as condições da ação não representam inovação.

A nosso ver, a efetiva particularidade concerne ao *interesse de agir* que, a nosso ver, acaba por se confundir com o próprio *mérito da ação cautelar*.

Enquanto que as ações cautelares em geral são revestidas do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, dada a cognição sumária com que se reveste essa tutela, o processo

cautelar para a obtenção do efeito suspensivo irá exigir, na verdade, mais do que uma fumaça do bom direito e alegação da periclitación.

É dever do recorrente, nesta oportunidade, aproximar-se, em verdade, da *cognição exauriente*, pois deverá demonstrar muito mais que isso. Deverá ser alegado e comprovado que a não concessão do efeito suspensivo acarretará lesão grave e de difícil reparação ao recorrente e, ainda, demonstrar que as alegações e argumentações estão lastreadas em razões de relevância, chanceladas, especialmente, pela Lei ou pela Jurisprudência dominante.

Não obstante, o E. Superior Tribunal de Justiça vem relativizando a utilização da ação cautelar, nessas hipóteses, sob o entendimento de que se estaria utilizando inadequadamente a ação cautelar, dando-lhe caráter de *super recurso e sem prazo para interposição*, quando o correto seria o Agravo de Instrumento.⁹

Não concordamos, com a devida vênia, a esse entendimento e a razão não é difícil de entender.

Utilizemos, por analogia, o Mandado de Segurança.

Qual é o seu prazo para a impetração desse *writ*, na forma preventiva?

À evidência, não se trata do prazo de 120 (cento e vinte) dias, a contar do ato inquinado de ilegalidade ou abuso de poder, pois estamos diante, neste caso, de *tutela repressiva*.

⁹ LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA, op. cit., p. 357.

Legitima-se a impetração preventiva do Mandado de Segurança enquanto persistir o fundado receio (leia-se ameaça concreta, real e iminente) de violação a direito líquido e certo do impetrante.

Não é diferente a hipótese da apelação não dotada de eficácia suspensiva, quando houver fundado receio de que a não concessão do desejado efeito irradie lesão grave e de difícil reparação.

Não se trata, portanto, de *super recurso*, mas da busca, no próprio ordenamento jurídico, da proteção ao direito substancial do recorrente que, caso seja concedido o efeito suspensivo, terá *acautelado* o seu direito substancial.

A nosso ver, a mesma argumentação deveria ser aplicada, pelos Tribunais Superiores, na hipótese da ação cautelar para dar eficácia suspensiva aos recursos especial e extraordinário.

Mas não é isso que acontece.

Tem sido relativizada a utilização de cautelares para essa finalidade, admitindo-se somente quando tiver ocorrido a admissão, pelo Tribunal de origem, do recurso especial ou extraordinário quando for o caso, além de se exigir que não ocorra qualquer óbice sumular ou regimental.

Isso, sem falar da exigência quanto à plausibilidade da pretensão recursal.

O Professor Leonardo José Carneiro da Cunha assim nos ensina a respeito¹⁰:

“O entendimento dos tribunais superiores está confluindo, como se vê, para uma conclusão única: além dos requisitos que lhes são próprios quais sejam o ‘fumus boni iuris’ e o ‘periculum in mora’, as cautelares destinadas à obtenção de efeito suspensivo a recursos especial e extraordinário dependem de mais 3 (três) requisitos:

a) Instauração da jurisdição cautelar do tribunal superior, com o juízo positivo de admissibilidade do recurso extremo;

b) Viabilidade recursal, pelo atendimento dos pressupostos recursais específicos e genéricos, e não-incidência de óbices sumulares ou regimentais; e

c) Plausibilidade da pretensão recursal formulada contra eventual ‘error in iudicando’ ou ‘error in procedendo’.”

Não podemos concordar com o entendimento, até em face da natureza da decisão que admite ou não o recurso à superior instância, que sequer pode adentrar ao mérito recursal e reconhecer ter havido efetiva contrariedade ou não a uma norma jurídica.

¹⁰ Op. cit., p. 365.

Considerando as dificuldades já esboçadas neste ensaio quanto ao *acesso à justiça* no direito brasileiro, sabemos que nem sempre há celeridade quanto à prolação da decisão do Presidente do Tribunal *a quo*, de maneira que defendemos o cabimento da ação cautelar perante o Tribunal de origem enquanto não for admitido o recurso especial ou extraordinário.

3.2. O mandado de segurança para conceder efeito suspensivo

Com as modificações advindas na sistemática processual brasileira nas últimas décadas, potencializou-se o recurso do Agravo como supedâneo do mandado de segurança contra ato judicial.

E nesse particular, concordamos com esse entendimento, mormente em face do que preceitua o art. 5º, inciso II, da Lei 1.533/51, que veda expressamente a utilização do Mandado de Segurança contra ato judicial passível de recurso.

Assim, para as hipóteses de apelação que não contém efeito suspensivo, carecendo da atuação do Apelante para o ajuizamento de Ação Cautelar, não nos parece plausível a utilização desse *writ*.

Nesse mesmo sentido, confira-se a lição do professor FLÁVIO CHEIM JORGE¹¹:

¹¹ Op. cit., . p. 279.

“(...) Podemos concluir, sem hesitar, que por mais que se possa utilizar do mandado de segurança contra atos judiciais, o mesmo não deve ser manejado para a obtenção do efeito suspensivo, isto é, ter a finalidade de suspender o cumprimento da decisão recorrida até o julgamento do recurso interposto. Se assim for impetrado o mandado de segurança, a ele se deve negar seguimento, liminarmente, face à manifesta ausência de interesse processual: a via eleita é inadequada para tal finalidade”.

3.3. O Agravo de instrumento para conceder efeito suspensivo

Antecipando-se ao ajuizamento de uma Ação Cautelar, tudo com vista à proteção do direito substancial, pode o recorrente, ao manejar o seu recurso de apelação, postular com base no art. 558 do CPC a concessão do efeito suspensivo.

O magistrado, ao receber o recurso deverá manifestar se o recebe no duplo efeito (devolutivo e suspensivo) ou não.

E é exatamente aí que nasce para o recorrente, ao ver negado o seu pleito discorrido no próprio bojo da petição de recurso, o direito de manejar a interposição de Agravo de Instrumento.

A evolução processual que sofreu esse instituto nas últimas décadas o dotou de uma efetividade ímpar.

Assim, terá o relator sorteado, a oportunidade, na forma do inciso III, do art. 527 do CPC, avaliar o preenchimento dos requisitos específicos desse recurso, além daqueles ordinários previstos no art. 525 do mesmo *codex*.

Neste diapasão, a opção pelo Agravo de Instrumento, a nosso ver, possui ligeira vantagem em relação à cautelar.

Em primeiro lugar, não há, aqui, lugar para discussão acerca *do super recurso*, já que o prazo para a sua interposição será exatamente de dez (10) dias a contar da decisão que não concedeu o desejado efeito suspensivo.

Em segundo lugar, pressupõe-se que o recurso de agravo, a teor do que determina o art. 528 do CPC será julgado em tempo inferior à ação cautelar, o que traduz uma das maiores qualidades de um processo justo: a celeridade na prestação jurisdicional.

Por fim, entendemos que não será possível a interposição de agravo de instrumento com a finalidade da obtenção da eficácia suspensiva quando o magistrado, ao proferir a sentença, expressamente asseverou em que efeito ou efeitos será recebida a apelação.

Assim, caso seja o recurso recebido apenas no efeito devolutivo, por força da expressa menção na sentença, plausível se mostrará o ajuizamento da Ação Cautelar Incidental para a obtenção do mesmo efeito.

Afinal de contas, não importa o instituto ou o nome jurídico do meio processual. O que efetivamente se mostra relevante, nessas circunstâncias, é a proteção efetiva e concreta a um direito substancial da parte.

Referências Bibliográficas

ALVIM NETO, José Manoel de Arruda. *Manual de direito processual civil*. 12ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil*. Vol. 2, Tomo I. São Paulo: Saraiva, 2007.

CAMILLO, Carlos Eduardo Nicoletti. *Mandado de segurança – cabimento, pressupostos e procedimento da impetração preventiva*. São Paulo: LEUD, 2002.

_____. *Impetração preventiva do mandado de segurança “in” Aspectos polêmicos e atuais do mandado de segurança – 51 anos depois*. Coord. de BUENO, Cassio Scarpinella, ALVIM, Eduardo Arruda e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

CAPPELETTI, Mauro. *Acesso à justiça*. (Co-Autoria). Trad. NORTHFLEET, Ellen Gracie. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

CUNHA, Leonardo José Carneiro. *Meios processuais para concessão de efeito suspensivo a recurso que não o tem “in”* Revista Autônoma de Processo, Coord. de ALVIM, Arruda e ALVIM, Eduardo Arruda. 1ª edição, 2ª tiragem. Curitiba: Juruá Editora, 2007.

FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. *Tutela antecipada recursal*. Curitiba: Juruá Editora, 2008.

GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. (Co-Autoria). Trad. NORTHFLEET, Ellen Gracie. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1988.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. *Novo curso de direito processual civil*. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 2007.

JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3ª edição. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Tutela sancionatória e tutela preventiva* “in” *Temas de direito processual – segunda série*. São Paulo: Saraiva, 1988.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais – teoria geral dos recursos*. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

PISANI, Andrea Proto. *Lezioni di diritto processuale civile*. Nápoles: Ed. Jovene, 1996.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à constituição*. 3ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2007.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Medida cautelar, mandado de segurança e ato judicial*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1994.

ⁱ Doutorando em Filosofia do Direito pela PUC/SP. Mestre em Direito Processual Civil pela PUC/SP. Professor nos programas de graduação e pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie. Advogado em São Paulo.