

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFEITO SUSPENSIVO NÃO CONCECIDO PELO RELATOR

ORIGINÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 527, INC. II, DO CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO INDEFERIDO. AUSÊNCIA DE DECISÃO SUSCETÍVEL DE CAUSAR À PARTE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO.

AGRAVO CONVERTIDO EM RETIDO.

1. Cabe ao Relator verificar se é caso de ser concedido o efeito suspensivo, mediante o fundamento da decisão poder causar dano de grave e difícil reparação.
2. Não é o caso dos autos, posto que como o Relator negou o efeito suspensivo entendendo que não estão presentes os requisitos para tanto.
3. Nos termos do art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil, em não concedido o efeito suspensivo, de ser convertido em retido o agravo, o que faça.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO E CONVERTIDO EM RETIDO.
RELATÓRIO

O recurso foi extraído de uma ação de indenização por danos morais e materiais c/c compensação de créditos, repetição de indébito e cancelamento de protesto, ajuizada pelo agravado em face da agravante.

Mediante a decisão agravada (fs. 406/407-TJ), o magistrado de 1º grau determinou, liminarmente, o cumprimento das seguintes medidas pelo agravante: (i) abster-se de proceder a qualquer providência (cobrança/protesto) quanto aos títulos (duplicatas/cheques) alcançados pelo instrumento de confissão de dívida acostado às fs. 108/110-TJ; (ii) entregar aludidos títulos ao oficial de justiça, bem como informar-lhe o paradeiro de eventual título que não esteja em seu poder. Determinou, ainda, a expedição de ofício ao 1º Cartório de Protestos de Prados - MG, para a sustação do protesto do título indicado à f. 403-TJ.

Recorre a demandada, postulando pelo recebimento do agravo no efeito suspensivo e pela final revogação da tutela cautelar, com a restituição dos títulos, aduzindo, em essência, que não estão presentes os requisitos legais autorizadores das liminares concedidas, na medida em que estas obstam não apenas o exercício regular do direito de protesto dos títulos, como também a possibilidade de demandar os créditos diretamente em face do sacado, impondo-lhe, ainda, o risco de haver a prescrição dos mesmos.

Recebo o recurso apenas no efeito devolutivo, porquanto a decisão agravada foi proferida em consonância aos requisitos do art. 273 do CPC, visto que as medidas acautelatórias determinadas pelo juízo agravado visam resguardar o nome e a imagem, em princípio, do agravado e, por via oblíqua, do terceiro identificado nos títulos em tela como sacado devedor, até ulterior deliberação, que, por óbvio, depende de maior dilação probatória.

Sob o prisma da agravante, ante a autonomia de que se revestem os títulos de crédito, o protesto e eventual cobrança dos créditos não atingiriam a esfera

do agravado, visto que consta das duplicatas, como sacado devedor, a empresa MARLUVAS CALÇADOS DE SEGURANÇA LTDA., cliente da agravada. Tal alegação não merece guarida, pois, nesse aspecto, o fundamento da decisão agravada repousa no fato de que "O contrato de confissão de dívida (fls. 57/59) demonstra que a autora e a ré fizeram uma composição em torno dos títulos respectivos, para pagamento parcelado do valor devido, o que, à primeira vista, implica em novação" (sic - f. 406-TJ), de modo que o indeferimento das medidas poderia, sim, acarretar graves conseqüências também ao agravado.

Por outro lado, a despeito da ausência de prestação de caução pelo agravado, não se vislumbra a possibilidade de a decisão recorrida resultar ao agravante lesão grave ou de difícil reparação, pelo que denota inaplicável o comando do art. 558, parte final, do CPC.

Cumpra assentar, por fim, que a imposição de prestar caução como condição à antecipação de tutela, que, no caso, tem natureza acautelatória, consiste em faculdade do juiz, a ser exercida em conformidade ao art. 799 do CPC.

Oficiado ao juiz da causa a fim de que preste as informações no prazo de 10 dias. Para maior celeridade, autorizo o chefe da divisão a assinar ofício.

Requisitadas informações.

Intimados os Agravados.

Apresentadas contra-razões.

É o brevíssimo Relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

O Código de Processo Civil estabelece, em seus artigos 527, III e 558, os requisitos necessários para a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento:

"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído 'incontinenti', o relator:

(...)

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão (...)"

"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"

Conforme leciona Luiz Rodrigues Wambier:

"(...) o agravo continua sendo um recurso que, de regra, não tem efeito suspensivo, ou seja, normalmente a decisão impugnada, apesar da interposição do recurso, continua a produzir seus efeitos. A lei anterior previa, usando a técnica da taxatividade, casos (e eram os únicos) em que se poderia imprimir efeito suspensivo ao agravo. Hoje, o art. 558, embora ainda seja uma exceção, é meramente exemplificativo, podendo ser concedido, pelo relator, efeito suspensivo ao agravo, desde que a parte demonstre convincentemente aparência de bom direito ('fumus boni iuris') e que, não sendo suspensos os efeitos da decisão impugnada, quando posteriormente sobrevier a decisão do agravo, ainda que esta seja a seu favor, será muito provavelmente, inútil." (Curso Avançado de Processo Civil, Vol. I, Ed. RT,

4ª Edição, 2000, p. 705)

Com o advento da Lei Federal nº 11.187/2005 a disciplina do recurso sofreu substancial modificação.

Desde o início de sua vigência, em 18.01.2006 (art. 2º Lei 11.187/2005 c/c art. 8º, § 1º, Lei Complementar 107/01), o agravo pela forma retida passou a ser regra, sendo exceção a forma instrumental.

Esta somente é cabível, conforme art. 522, caput do Código de Processo Civil - CPC - quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Excluindo-se as últimas hipóteses de cabimento do agravo de instrumento (inadmissão da apelação e efeitos em que é recebida), a interpretação do caput do art. 522 conjugada com a do art. 558 do CPC leva a uma coincidência de requisitos para providências diferentes: a possibilidade da decisão gerar lesão grave e de difícil reparação passou a ser tanto condição de admissão do agravo quanto pressuposto para concessão de efeito suspensivo ao mesmo.

Assim, considerando ainda que o relator deve converter o agravo de instrumento em retido nos casos em que aquele é incabível (art. 527, inc. II, CPC), estabeleceu-se uma problemática: como pode ser conhecido - e processado - o agravo de instrumento cujo pedido de efeito suspensivo é denegado?

O recurso deve apresentar requisitos de admissibilidade, sem os quais o mérito do inconformismo não poderá ser apreciado.

A verificação destes requisitos é o juízo de admissibilidade, que na explicação de Wambier¹ é a constatação da presença dos pressupostos cuja ausência desautoriza o conhecimento do recurso, determinando, conseqüentemente, em razão de seu não-conhecimento (juízo de admissibilidade negativo), que o tribunal nem mesmo chegue a analisar o mérito desse recurso.

São eles: cabimento do recurso, legitimidade e interesse para recorrer, tempestividade, regularidade formal, ausência de fato extintivo/impeditivo do poder de recorrer e preparo. O primeiro, para o presente julgado, merece destaque.

O cabimento é composto por dois fatores: recorribilidade, que é a previsão em lei de que a decisão judicial é passível de recurso, e adequação, que nada mais é do que a pertinência do tipo do recurso utilizado para impugnar a decisão. Exemplo: da sentença caberá apelação (art. 513, CPC).

Segundo Nery Júnior², a recorribilidade e a adequação precisam andar parelhas, pois se, por exemplo, contra a sentença se interpuser o agravo, não se terá preenchido o pressuposto do cabimento, ocasionando o "não conhecimento" do recurso.

Câmara³ fala em escala de posições jurídicas quando do julgamento de um recurso, onde se deve primeiramente perquirir sobre o direito de interpor o recurso, depois de ter seu mérito julgado e ao final de vê-lo provido.

Partindo dessas premissas e da leitura da Lei 11.187/05 percebe-se que houve inovação no pressuposto de cabimento para o recurso de agravo, no que toca à sua adequação, através da modificação da redação do caput do art. 522 do CPC.

Especificamente quanto ao agravo de instrumento, passou a ser considerado adequado quando a decisão combatida é capaz de sujeitar o recorrente a lesão

grave e de difícil reparação (excluídas as outras hipóteses previstas: inadmissão da apelação e efeitos em que é recebida).

Logicamente, não sendo este o caso, o agravo de instrumento é inadequado. Portanto será incabível, não poderá ser conhecido e não terá seu mérito apreciado. Surge, aqui, o primeiro ponto da problemática. Que se agrava, diga-se, porque a Lei 11.187/05 alterou a redação do art. 527, inc. II do CPC.

Transformou a faculdade que o relator tinha de converter o agravo de instrumento em retido numa obrigação.

Hoje, a norma constante no citado dispositivo legal é imperativa. Diz que o relator converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando presentes as exceções do caput do art. 522. Este posicionamento é acompanhado por Carvalho⁴ que diz que a conversão do regime deixou de ser providência facultativa do relator ("poderá").

De agora em diante é dever ("converterá") do relator transmudar o agravo de instrumento em agravo retido, independentemente de pedido do agravado. Na mesma trilha encontram-se as idéias de Machado⁵, para quem tal regra é fortalecedora da nova disciplina do agravo.

Não bastasse a imperatividade da conversão, a preferência do legislador pela modalidade retida do agravo ficou reforçada, pela mesma Lei 11.187/05, com o novo conteúdo do parágrafo único do art. 527. Este reza que a decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Ou seja: extinguiu-se a possibilidade de manejo do agravo interno ou regimental para atacar a decisão que converte o agravo de instrumento em retido.

Feitas estas considerações, chega-se ao seguinte panorama: a lesão grave e de difícil reparação passou a ser pressuposto de admissibilidade (no modo de cabimento por adequação) para o agravo de instrumento; incumbe ao relator, obrigatoriamente, converter a modalidade instrumental em retida caso não reste evidenciada aquela lesão; a conversão não é passível de agravo interno ou regimental.

Infere-se, desta sorte, que a mens legis é priorizar o agravo retido, como forma de prevenir o excesso de agravos nos tribunais, tornando mais célere a prestação jurisdicional de segundo e terceiro graus. Todavia, este intuito parece não ter sido compreendido em toda sua extensão, ao menos em parte e por enquanto, conforme se verá a seguir.

É cediço - e isto não foi alterado pela Lei 11.187/05 - que o recurso de agravo em regra, não possui efeito suspensivo. Ocorre que por meio da reforma processual de 1995 (Lei 9.139/95) o art. 558 do CPC foi alterado, possibilitando ao relator atribuir ao agravo aquele efeito. Para isto é necessário requerimento do agravante, relevância da fundamentação e possibilidade de lesão grave e de difícil reparação.

Muito embora haja referência no art. 588 ao verbo "poderá", não há faculdade do relator na atribuição de efeito suspensivo ao recurso caso presentes os pressupostos legais. Esta também é a opinião de Humberto Theodoro Júnior: Sempre, pois, que o relator se deparar com demonstrado risco de dano grave e de difícil reparação e com recurso dotado de relevante fundamentação, terá o dever e não a faculdade de suspender os efeitos da decisão recorrida, se a

parte requerer a medida autorizada pelo art. 558 do CPC. (apud WAMBIER, 2000, p. 243/244)

Comungam deste pensamento Wambier⁶ ao se reportar a liberdade aparente do juiz, e Alvim⁷ ao dizer que tem o agravante direito subjetivo à suspensão, não ficando esta ao arbítrio exclusivo do relator.

É, contudo, imprescindível o requerimento do agravante, porquanto vedada a concessão de efeito suspensivo ex officio, conforme diz Nery Júnior⁸.

Outrossim, há que estar presente um *fumus boni iuris*, caracterizado pela relevância da fundamentação que demonstre aparência do bom direito para concessão do efeito suspensivo.

Considerando que na maioria dos casos de agravo de instrumento há pedido de efeito suspensivo - até porque a decisão enfrentada, ao menos em tese, deve ser capaz de gerar lesão grave e de difícil reparação - e a fundamentação é relevante - pela própria matéria debatida - tem-se na lesão grave e de difícil reparação o mais importante requisito para a concessão do efeito suspensivo.

De bom alvitre mencionar que interpretação diversa não parece ponderada.

Afinal, como bem apontou Barbosa Moreira⁹, dando-se cumprimento à decisão recorrida tornar-se-ia inútil o provimento do agravo, pois prejuízo de difícil ou impossível reparação já se teria produzido para a parte recorrente. Nada mais sensato. Reflexo, aliás, puro e objetivo dos princípios da instrumentalidade e efetividade do processo.

Portanto, mostram-se plausíveis as seguintes providências: admissão do agravo por instrumento (art. 522, caput, segunda parte, CPC), conferindo-lhe efeito suspensivo (art. 558, segunda parte, CPC), ou conversão do agravo de instrumento em agravo retido por ausência de lesão grave e de difícil reparação (art. 527, inc. II, CPC).

Ressalte-se, por fim, que há possibilidade de ser o agravo de instrumento admitido e, corretamente, ser-lhe negado efeito suspensivo.

Tratam-se, em verdade, de duas únicas hipóteses: ausência de requerimento da parte quanto à concessão de efeito suspensivo ou presença de lesão grave e de difícil reparação mas ausência de relevante fundamentação.

A lesão de grave e de difícil reparação é elemento principal e essencial para a admissão do agravo por instrumento, cuja análise há que ser feita acuradamente, sob pena tornar sem efeitos práticos as alterações trazidas pela Lei 11.187/05. Deve a análise, ainda, ser sistêmica, de maneira a evitar que a inércia na aplicação das regras dos arts. 522, 527, inc. II e 558 do Código de Processo Civil traga mais malefícios do que benefícios aos jurisdicionados.

DECISÃO

Com fins no art. 527, inciso II do Caderno Processual Civil, converto o agravo de instrumento em agravo retido, remetendo-se os autos ao Juízo de Direito da comarca em que tramita o feito principal.

Curitiba, 18 de fevereiro de 2008.

J. S. FAGUNDES CUNHA - Relator