



ADMISSÃO E EFEITO SUSPENSIVO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO POR LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO

Luiz Henrique Borges Varella

Assessor de Juiz

Especialista em Direito Processual Civil

Membro da Academia Brasileira de Direito Processual Civil

SUMÁRIO 1. Considerações preliminares – 2. A lesão grave e de difícil reparação como pressuposto de admissibilidade do agravo de instrumento – 3. A concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento – 4. Considerações conclusivas – 5. Referências.

RESUMO

Este artigo pretende analisar uma das repercussões da alteração do regime do recurso de agravo pela Lei Federal n.º 11.187/2005: o efeito suspensivo na modalidade instrumental. Trata-se de modesto estudo, sob uma ótica sistemática, a respeito de uma das nuances da nova disciplina do agravo no processo civil brasileiro. Sendo tema relevante, vez que o agravo é um dos recursos mais utilizados atualmente, almeja-se avaliar as novas regras recursais tendo como enfoque a relação entre a admissibilidade do agravo por instrumento e o efeito suspensivo a ser imprimido ao mesmo.

Palavras-chave: Agravo de instrumento. Efeito Suspensivo. Admissibilidade. Lei 11.187/05.

1. CONSIDERAÇÕES PRELIMINARES

Recurso é o meio que se presta à impugnação de uma decisão judicial - no mesmo processo - com vistas à sua reforma, invalidação, esclarecimento ou integração. É instituto jurídico derivado do princípio do duplo grau de jurisdição, onde se permite a revisão de uma decisão judicial por instância judiciária hierarquicamente superior. Portanto, trata-se de instrumento de relevante valor jurídico, vez que o inconformismo com decisão única, por mais justa que possa parecer, é natural do ser humano.



No rol dos recursos existentes no processo civil brasileiro está o de agravo, que é aquele destinado à impugnação de decisão interlocutória, considerada - em breve conceito - como a que não põe fim ao processo.

Com o advento da Lei Federal n.º 11.187/2005 a disciplina daquele 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?

Almejando dar resposta a esta pergunta, mormente por já se observar em lides recursais decisões onde o efeito suspensivo é indeferido e o agravo é processado na forma instrumental, passa-se ao estudo do tema.

2. A LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO COMO PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO



Assim como a ação, que deve possuir determinadas condições para ser validamente constituída, 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 Wambier (1999, p. 644) 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 este trabalho, 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 Júnior (2000, p. 242), 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.

Câmara (2005, p. 61) 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 Carvalho (2006, p. 971) que diz que a conversão do regime deixou de ser providência facultativa do relator (“poderá”). De agora em diante é dever (“converterá”) do relator transmutar o agravo de instrumento em agravo retido, independentemente de pedido do agravado. Na mesma trilha encontram-se as idéias de Machado (2006, p. 887), 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.

Pontue-se, como informação, que a norma do mencionado parágrafo tem encontrado substancial crítica na doutrina hodierna. Vários juristas têm questionado sua constitucionalidade. Como tal ponto foge ao escopo deste trabalho não se adentrará nesta seara, que sem dúvida é relevante e merecedora de detidas reflexões.

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.

3. A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO

É cediço – e isto não foi alterado pela Lei 11.187/05 – que o recurso de agravo, via de 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 Wambier (2000, p. 231) ao se reportar a liberdade aparente do juiz, e Alvim (1999, p. 143) 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 Júnior (2000, p. 393 e 409). 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 Moreira (1999, p. 650), 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.

Forte neste entendimento se estabelece a segunda problemática: já que tanto para a admissão do agravo, quanto para concessão de efeito suspensivo, o que mais importa é a possibilidade da decisão causar lesão grave e de difícil reparação à parte, não estaria o relator obrigado a conceder, sempre, o efeito suspensivo ao agravo de instrumento?

À primeira vista sim. O simples fato de admitir o agravo de instrumento, consoante as novas regras trazidas pela Lei 11.187/05, implica um juízo positivo de admissibilidade do recurso. Em outras palavras: o relator constata que, no caso sob sua apreciação, existe o perigo de lesão grave e de difícil reparação.

Conseqüentemente, afigura-se no mínimo incoerente se fazer o juízo positivo de admissão e, concomitantemente, indeferir o efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Isto porque o requisito principal (lesão grave e de difícil reparação) é o mesmo para ambas as questões.

Por conseguinte, 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).

Lamentavelmente não é o que se tem visto em alguns processos em trâmite no Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Ao revés de adotar a providência (necessária, repita-se) da conversão (art. 527, inc. II, CPC), se tem dado seguimento aos agravos de instrumento. Confira-se alguns exemplos (sem destaques nos originais):



Não verifico risco de grave lesão, de difícil reparação, à agravante, nem pertinência para discussão das matérias suscitadas nas razões recursais, na fase em que se encontra o processo de desapropriação. (...) Os outros fundamentos apresentados e a eventual irregularidade que se possa reconhecer no ato de declaração de utilidade pública dos imóveis não são suficientes para autorizar a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. (...) Indefiro o pedido de suspensão da decisão agravada. Intime-se o agravado para apresentar resposta no prazo legal, facultando-se-lhe juntar cópias das peças que entender convenientes. (D.J. 26.04.06)

O recurso é tempestivo e atende aos pressupostos dos arts. 524 e 525 do CPC, não cabendo na espécie a conversão em retido (art. 527, inc. II, do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 11.187/05), por ter sido tirado de decisão proferida em sede de execução fiscal. Em consequência, defiro o processamento do recurso na modalidade de instrumento. (...) Quanto ao periculum in mora, tampouco se mostra presente, porquanto não restou evidenciada a iminência de lesão grave e de difícil reparação à agravante na falta de concessão da ordem requestada. (D.J. 21.05.06)

Por isto se disse, anteriormente, que a *mens legis* poderia não estar sendo observada. Já que esta é direcionada à minimização de processos a serem julgados pelos tribunais, não enxerga-se justificativa para que o agravo de instrumento seja admitido quando o relator, expressamente, menciona em suas razões de indeferimento do efeito suspensivo a inexistência de perigo de lesão grave ou de difícil reparação. Deveria cumprir o comando do art. 527, inc. II do CPC, não mandar intimar o agravado, dando seguimento ao recurso.

Felizmente parece que o Tribunal Mineiro não tem se inclinado maciçamente na direção das decisões transcritas, posto que se percebe por outras decisões que a norma tem sido aplicada corretamente. São exemplos as decisões proferidas nos processos de autos n.º 1.0317.02.004203-0/002 (acórdão publicado em 28.04.06), 1.0324.05.036147-0/002 (acórdão publicado em 09.05.06) e 1.0079.05.188995-8/002 (acórdão publicado em 07.03.06).

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.



Entretanto, embora coerente o último tipo de decisão, sob uma perspectiva constitucional (art. 5º, incs. XXXV e LV da Carta Maior) verifica-se ser salutar um abrandamento da observância do requisito da fundamentação relevante, em favor da possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, como modo de se prevenir que a ocorrência do dano acarrete graves conseqüências como, inclusive, a perda do objeto da ação.

4. CONSIDERAÇÕES CONCLUSIVAS

A partir do estudo realizado é possível se inferir que houve mudanças extremamente significativas no regime do recurso de agravo do processo civil brasileiro. Constatou-se que o espírito norteador das mudanças foi conferir maior celeridade à tramitação dos feitos, especialmente desobstruindo as pautas de julgamento nos tribunais, por meio das restrições quanto à interposição do agravo na forma de instrumento.

Com efeito, foram estabelecidas novas diretrizes de adequação ao recurso de agravo, as quais muito se assemelham com as que balizam a concessão de efeito suspensivo a este tipo de recurso.

Tal similitude conduz à conclusão de que, havendo requerimento e não sendo exacerbado o requisito da relevância da fundamentação, ao agravo de instrumento deve ser imprimido o efeito suspensivo, porquanto a novel legislação erigiu a condição de admissão o mesmo requisito que serve para o deferimento do efeito citado.

Noutra ótica: a lesão 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 aquela 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.



Destarte, havendo a regular e cuidadosa aplicação das novas normas, os objetivos do legislador poderão ser alcançados, sem prejuízo da proteção de interesses e direitos legítimos que estão a sofrer ameaça de lesão.

Imperioso registrar, entretanto, que o método utilizado pelo legislador, qual seja de dificultar o acesso às instâncias superiores, além de perigoso – por contrariar o princípio do acesso à justiça e garantias constitucionais como ampla defesa – não resolverá o famigerado problema da morosidade judiciária.

Lamentavelmente, o que se percebe no Poder Judiciário é uma infra-estrutura extremamente deficiente, que conta com baixo orçamento, pouco número de servidores e julgadores, bem como com grande volume de processos em curso. Assim, por via transversa, através da supressão de recursos e possibilidade de revisão/discussão das decisões judiciais, tenta-se contornar o gravíssimo problema da lentidão na solução de litígios.

Uma pena, posto que os ideais de Justiça e de um Estado Democrático de Direito não coadunam com ações daquela ordem, paliativa, que podem até piorar o drama da Justiça Brasileira. Sorte, pois, a ela. Aos operadores do Direito, bom senso.

5. REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. *Novo Agravo*. 3 ed. rev., atual. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. 164 p.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. 10 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005. 508 p. v. II.

CARVALHO, Fabiano. Problemas da conversão do agravo de instrumento em agravo retido e inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 527 do CPC. In: FUX, Luiz, NERY JÚNIOR, Nelson, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Processo e Constituição: Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. 1085 p.

MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de Processo Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 5 ed. Barueri, SP: Manole, 2006. 2208 p.



**ACADEMIA BRASILEIRA DE
DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Agravo de instrumento n.º 1.0024.03.040123-6/001. Relator: Des. Edgard Penna Amorim. Belo Horizonte, 16 de março de 2006. *D.J.* 21.05.2006.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Agravo de instrumento n.º 1.0080.06.003139-2/001. Relator: Des. Almeida Melo. Belo Horizonte, 19 de abril de 2006. *D.J.* 26.04.2006.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos*. 5 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 568 p.

WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord.). *Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento*. 2 ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999. 770 p., v. 1.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os Agravos no CPC Brasileiro*. 3 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. 565 p.