

**TEMA: “Eficácia imediata da sentença e as reformas do CPC: um aspecto da caminhada para a efetividade da tutela jurisdicional.”**

**Sumário:** 1.Situando o problema. 2.Correta perspectiva: ineficácia da decisão ou efeito suspensivo? 3.A busca de soluções para a ineficácia das decisões. 4.Conclusões. 5.Bibliografia.

**Ricardo de Barros Leonel**  
**Promotor de Justiça - SP**  
**Mestre e doutorando pela Faculdade de Direito da**  
**Universidade de São Paulo**

**1.SITUANDO O PROBLEMA.**

A análise das recentes reformas do Código de Processo Civil não pode ser feita sem a correta visão ou perspectiva metodológica, relacionada ao atual estágio de desenvolvimento da ciência processual.

É sempre oportuno recordar que em pouco mais de cem anos a evolução dogmática do direito processual civil deu-se em três fases: a)da inicial concepção *sincretista* do processo, em que era considerado como simples apêndice do direito material; b)passando para a fase *autonomista*, em que obteve sua independência, considerado como objeto de estudo autônomo, tendo como consequência o grande desenvolvimento como ciência, delineando-se claramente seus institutos fundamentais, quais sejam a *jurisdição*, a *ação*, a *defesa* e o *processo*; c)a fase *instrumentalista*, com o estudo e compreensão do processo não só de forma estanque e autônoma, mas como *meio* (instrumento), que deve ser sempre compreendido e empreendido em razão de seus *fins*, que se relacionam à efetiva satisfação do direito material e à pacificação social dos conflitos.<sup>1</sup>

Na moderna visão do fenômeno, é imperativo que o processo atenda seus escopos, i.é, os fins a que se destina, social, político e jurídico.<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Sobre as fases de desenvolvimento da ciência processual, v. as conhecidas lições de Cândido Rangel Dinamarco, em *Fundamentos do processo civil moderno*, 3ªed., São Paulo, Malheiros, 2000, p.40 e ss; e ainda *A instrumentalidade do processo*, 4ªed., São Paulo, Malheiros, 1994, p.17 e ss.

<sup>2</sup> Cf. Cândido Rangel Dinamarco, *A instrumentalidade do processo*, cit., p.149 e ss.

Sempre oportuno, nesse contexto de correta identificação metodológica do processo como instrumento de pacificação social, recordar que ele deve ser considerado e valorado não pelo que é como mera técnica, mas sim pelos resultados que pode e deve produzir; seus institutos devem ser definidos, compreendidos e implementados de conformidade com as necessidades a satisfazer do ponto de vista do direito material.<sup>3</sup>

Válido de todo modo, dentro desse enfoque atual, recordar a máxima chiovendiana, hoje mais do que nunca válida, no sentido de que o processo deve dar dentro do possível, a quem tem um direito, tudo aquilo e propriamente aquilo que tem o direito de conseguir.<sup>4</sup>

Note-se que a tendência à instrumentalização do processo e à busca de sua efetividade foi um fenômeno que não conheceu limites territoriais na história recente, identificando-se sua ocorrência nos mais diversos ordenamentos, ainda que filiados a diversas famílias jurídicas.<sup>5</sup>

De fato, a evolução recente do direito processual civil pode, também, ser claramente identificada no movimento mundial de reformas consagrado por clássica doutrina como *ondas renovatórias*, sistematizadas em: a) *primeira onda*, envolvendo a questão da *assistência judiciária para os pobres*; b) *a segunda onda*, relacionada à *representação dos interesses coletivos*; c) e a *terceira onda*, destinada a um *novo enfoque do acesso à Justiça*, com a busca da efetividade de todo o proveito obtido nas fases anteriores.<sup>6</sup>

Essa evolução se fez sentir no ordenamento processual civil brasileiro, e vários exemplos nesse sentido poderiam ser apontados, invocando-se nesse mister todas as recentes (ou mesmo não mais tão recentes) alterações legislativas destinadas a minimizar qualquer resíduo existente no contexto social de litígios não jurisdicionizáveis, a também denominada litigiosidade contida. Assim, sem preocupação sistemática e à guisa de mera exemplificação, poderiam ser mencionadas as leis destinadas à implementação dos Juizados Especiais de Pequenas Causas, o Código de defesa do Consumidor, a Lei da ação civil pública, a Lei de arbitragem, entre outras,<sup>7</sup> demonstrando claramente a preocupação do legislador em permitir efetivamente

---

<sup>3</sup> Bedaque, José Roberto dos Santos, *Direito e processo*, 2ªed., São Paulo, Malheiros, 1997, p.15 e ss.

<sup>4</sup> “Il processo deve dare per quanto è possibile praticamente a chi ha un diritto tutto quello e proprio quello ch’egli ha diritto di conseguire”.

<sup>5</sup> Sobre o estudo das diversas vertentes estruturais das denominadas famílias jurídicas, particularmente quanto à sua formação histórica, estrutura e fontes do direito, oportuno o exame da obra de René David, *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*, 3ªed., São Paulo, Martins Fontes, 1996.

<sup>6</sup> Cappelletti, Mauro, e Garth, Bryant, *Acesso à justiça*, Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris editor, 1998, p.31 e ss.

<sup>7</sup> Estes e outros exemplos são apontados por Dinamarco, *A instrumentalidade do processo*, cit., p.23/24, para demonstrar a preocupação atual do legislador brasileiro em conferir a desejada *efetividade* ao processo.

o acesso à Justiça de toda e qualquer espécie de conflito, afastando as “barreiras” identificadas por autorizada doutrina.<sup>8</sup>

Também com a finalidade de simples ilustração, é pertinente a invocação do exemplo verificado recentemente na Itália. É fato público e notório que o direito italiano, tradicionalmente, tem sido utilizado como fonte de inspiração em nosso país, seja por parte do legislador como da doutrina, bem como pelos operadores do direito. E, assim como vem ocorrendo com as modificações pontuais do CPC brasileiro, o sistema processual italiano também tem sido alvo de intervenções precisas e específicas, que de forma geral têm pretendido adequar o ordenamento processual às exigências atuais de tutela jurisdicional.<sup>9</sup>

Naquela seara há clara referência da doutrina, no sentido de que a finalidade das reformas implementadas na península é justamente afrontar o agravamento da “crise da justiça civil”,<sup>10</sup> expressão cuja utilização acabou se tornando comum entre os estudiosos do problema do acesso à Justiça.

Em diversos estudos relativos ao problema, evidencia-se a existência de duas vertentes relacionadas à mencionada “crise da justiça civil”: (a) de um lado a necessidade de jurisdicalização de todas as espécies de conflitos; e (b) de outro a questão da efetividade da tutela, que invariavelmente passa pela excessiva duração dos processos.<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> Cf. Mauro Cappelletti e Bryanth Gart, *Acesso à justiça*, cit., *passim*.

<sup>9</sup> A respeito das reformas do processo civil italiano, v. v.g. o trabalho de Andrea Proto Pisani, *La nuova disciplina del processo civile*, Napoli, Jovene, 1991, *passim*.

<sup>10</sup> Pisani, Andrea Proto, *La nuova disciplina Del processo civile*, p.15.

<sup>11</sup> Apenas a título de exemplificação, podem ser colhidas idéias nesse sentido, cuja generalização e síntese foi feita no texto acima, nos seguintes trabalhos: Carpi, Federico, *Le riforme del processo civile in Italia verso il XXI secolo*, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, nº01, mar.2000, anno LIV; Chase, Oscar G., *Il problema della durata del processo civile in Italia e negli Stati Uniti*, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, nº03, set.1988, anno XLII; Cruz e Tucci, José Rogério, em diversos trabalhos: *Dano moral decorrente da excessiva duração do processo*, *Temas polêmicos do processo civil*, São Paulo, Saraiva, 1990, *Garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal*, *Devido processo legal e tutela jurisdicional*, São Paulo, RT, 1993, *Garantia do processo sem dilações indevidas*, *Garantias constitucionais do processo civil*, São Paulo, RT, 1999, *Tempo e processo*, São Paulo, RT, 1997; Denti, Vittorio, e Taruffo, Michele, *Costo e durata del processo civile in Italia*, *Rivista di diritto civile*, nº03, mag/giug. 1986, anno XXXII; D. Re, Edward, *Sovraccarico, lenteza e costi del processo in USA*, *Rivista di diritto civile*, nº03 mag/giug 1986, anno XXXII; Hazard Jr., Geoffrey C., *La durata eccessiva del processo: verso nuove premesse*, *Rivista di diritto civile* nº03, mag/giug 1986, anno XXXII; Lopez, José Luis Albarcar, *La durata e il costo del processo nell'ordinamento spagnolo*, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, nº03, set., 1983, anno XXXVII; Marinoni, Luiz Guilherme, *Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição*, *Garantias constitucionais do processo civil*, São Paulo, RT, 1999; Slaibi Filho, Nagib, *Direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo*, *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v.3, n.10, 2000; Vignera, Giuseppe, e Andolina, Italo, *I fondamenti costituzionali della giustizia civile. Il modello costituzionale del processo civile italiano*, Torino, Giappichelli editore, 1997; Vigoriti, Vincenzo, *Notas sobre o custo e a duração do processo civil na Itália*, *RePro11*, n.43, jul/set.86, e *Costo e durata del processo civile: spunti per una riflessione*, *Rivista di diritto civile*, nº03, mag/giug 1986, anno XXXII. Estas indicações bibliográficas feitas aleatoriamente refletem, por si só, a preocupação de processualistas

Assentado este quadro geral, com visão macroscópica do problema, fica evidente que a busca de efetividade na implementação da tutela jurisdicional é dificuldade ainda não solucionada. Daí a provocação constantes meditações de todos aqueles que se dedicam aos estudos do tema, provocando também intervenções do legislador.

É oportuno também recordar que o método escolhido pelos reformadores do CPC brasileiro, consistente em realizar modificações específicas de forma gradual, não alteração completa do Código, está sujeito a acertos e também a erros. Este aspecto não tem passado despercebido pela doutrina, que se de um lado tem elogiado o caráter eminentemente prático das soluções adotadas, tem feito ressalvas, propugnando pelo cuidado necessário para que não seja o ordenamento processual, particularmente a legislação codificada, transformada em verdadeira “colcha de retalhos”, perdendo um de seus grandes méritos, a sistematização implementada pelo legislador de 1973.<sup>12</sup>

Daí também outra advertência, de que a continuidade do movimento de reformas deveria ser precedida de identificação objetiva, até mesmo pelo método da pesquisa estatística, dos resultados e proveitos até então obtidos com as mudanças já realizadas, para que não se incida no erro de, na melhor das intenções, serem promovidas alterações equivocadas para problemas mal diagnosticados.<sup>13</sup>

De todo modo, ainda que utilizando o método eminentemente prático tanto na delimitação dos pontos sensíveis como na implementação de soluções, e mesmo que reconhecidos alguns equívocos, não se pode negar que os proveitos foram visivelmente maiores. Isto leva à conclusão de que o dinamismo do movimento de mudanças não deve ser refreado, mas sim aprimorado, quiçá com a maior objetividade na realização de diagnósticos e prognósticos, bem como com os cuidados para que o sistema processual não seja reduzido a uma “colcha de retalhos”, como pontificado pela doutrina.

Destarte, partindo da premissa geral, de que o *processo deve pacificar com Justiça*, torna-se viável o exame de um aspecto específico, cuja análise não pode ser dispensada na busca de soluções para a crise na Justiça civil, qual seja o problema da *eficácia imediata da sentença de primeiro grau*, ou sob outra perspectiva, da concessão ou não, pelo ordenamento, de *efeito suspensivo* ao recurso interposto contra a sentença.

---

de diversas nacionalidades e vinculados a diferentes sistemas jurídicos, com o problema da efetividade do processo.

<sup>12</sup> Cf. Cândido Rangel Dinamarco, *A reforma da reforma*, São Paulo, Malheiros, 2002, p.36/41.

<sup>13</sup> Nesse sentido a advertência de José Carlos Barbosa Moreira, Reformas processuais, *Temas de direito processual*, 7ª série, São Paulo, Saraiva, 2001, p.1/6; e ainda As reformas do Código de processo civil: condições de uma avaliação objetiva, *Temas de direito processual*, 6ª série, São Paulo, Saraiva, 1997, p.81/93.

Uma ressalva porém deve ser formulada: não há aqui a pretensão de esgotar o exame dogmático do tema, o que já foi feito com absoluta profundidade e precisão científica por autorizada doutrina.<sup>14</sup>

Este breve e despretensioso estudo volta-se mais ao aspecto prático e crítico, podendo seu escopo ser consubstanciado na resposta à seguinte indagação: é suficiente o sistema atualmente adotado em nosso ordenamento, com relação às hipóteses de imediata eficácia das sentenças judiciais?

A esta análise serão dedicados os tópicos seguintes.

## **2.CORRETA PERSPECTIVA: INEFICÁCIA DA DECISÃO OU EFEITO SUSPENSIVO?**

A doutrina classicamente admite vários efeitos processuais dos recursos, aceitando-se numa classificação abrangente os seguintes: devolutivo, suspensivo, expansivo, translativo e substitutivo.<sup>15</sup>

O efeito suspensivo é caracterizado como qualidade do recurso que adia a produção da eficácia da decisão impugnada assim que interposto, e que perdura até o trânsito em julgado da decisão sobre o próprio recurso. Daí a impossibilidade de execução da decisão impugnada até que seja julgado o recurso.<sup>16</sup>

Impede assim a eficácia do ato decisório desde o momento da interposição do recurso até que seja decidido.<sup>17</sup> Nada acrescenta à decisão, mas somente obstaculiza sua execução em sentido amplo.<sup>18</sup>

É tradicional também a asserção de que após a sentença, o recurso do vencido não impede a formação do título executório contido na condenação, e que para que isso se verifique torna-se necessário que ao efeito devolutivo decorrente do procedimento recursal instaurado outro seja aditado, com a finalidade de impedir a formação do título, qual seja o efeito suspensivo. Por este as conseqüências da decisão não se produzirão.<sup>19</sup>

Daí também a afirmação de que três situações podem verificar-se com a prolação da sentença: a) se não cabe recurso, a eficácia da sentença começa desde que proferida; b) se da sentença cabe recurso sem efeito suspensivo, sua eficácia

---

<sup>14</sup> V., por todos, o trabalho de Paulo Henrique dos Santos Lucon, *Eficácia das decisões e execução provisória*, São Paulo, RT, 2000.

<sup>15</sup> Cfr. Nery Júnior, Nelson, *Princípios fundamentais – teoria geral dos recursos*, 2ªed., São Paulo, RT, 1993, p.195/240.

<sup>16</sup> Cf. Nelson Nery Júnior, *Princípios fundamentais – teoria geral dos recursos*, cit., p.208.

<sup>17</sup> Santos, Moacyr Amaral, *Primeiras linhas de direito processual civil*, v. 3, 12ªed., São Paulo, Saraiva, 1992, p.99.

<sup>18</sup> Greco Filho, Vicente, *Direito processual civil brasileiro*, v.2, 4ªed., São Paulo, Saraiva, 1989, p.268.

<sup>19</sup> Marques, José Frederico, *Instituições de direito processual civil*, v. IV, Campinas, Millennium, 2000, p.64.

preexiste ao seu trânsito em julgado; c) se da sentença cabe recurso com efeito suspensivo, a eficácia depende do trânsito em julgado, i. é, de não ter sido interposto recurso no prazo legal, ou de passar em julgado a decisão referente à impugnação.<sup>20</sup>

Anota-se do mesmo modo que o efeito suspensivo concerne somente à eficácia da decisão, inconfundível com a autoridade da coisa julgada, e que a regra é a coincidência de ambas (eficácia da decisão e coisa julgada), pois como norma geral os recursos têm efeito suspensivo.<sup>21</sup> Essa aliás sempre foi a tradição do direito brasileiro.<sup>22</sup>

Tais colocações e a forma de visualização do problema do efeito suspensivo dos recursos, claramente tradicionais, não são privativas da doutrina brasileira. Ao revés, mesmo na doutrina italiana, da qual costumeiramente se socorre a cultura processual brasileira, encontram-se similares entendimentos.

Não se pode olvidar a concepção chiovendiana pela qual a sentença sujeita a recurso “não existe como declaração de direito”, mas apenas como “elemento de uma possível declaração”. Por tal premissa, só com o decurso de prazos para a interposição de recursos ou mesmo o conformismo da parte sucumbente, excluindo-se a possibilidade de nova formulação da norma concreta, a sentença seria convertida em ato ao qual a ordem jurídica reconheceria o valor de formulação de vontade dotada de autoridade: a declaração do direito.<sup>23</sup>

Mesmo essa idéia, que contava com o signo peculiar daquela forma diferenciada de compreensão do ato judicial consubstanciado na sentença, deixava implícito o reconhecimento de que os recursos tinham no efeito suspensivo, o sentido de impedir a formação imediata da decisão, ou ainda melhor, de suas conseqüências, especialmente a sua eficácia.

Idêntica linha de raciocínio correlaciona diretamente a ausência de eficácia executiva da sentença de primeiro grau com a possibilidade de interposição de recurso.<sup>24</sup> É a idéia de que a sentença de primeiro grau, durante o desenvolvimento da fase de apelo, não produz eficácia.<sup>25</sup> Em contrapartida, inadmitido o efeito suspensivo, produz efeitos imediatamente a decisão.<sup>26</sup>

A breve menção a doutrinadores clássicos, e suas observações sobre o tema, tem uma razão.

<sup>20</sup> Pontes de Miranda, Francisco Cavalcanti, *Comentários ao CPC*, t.7, 3ªed., Rio de Janeiro, Forense, 2000, p.34.

<sup>21</sup> Barbosa Moreira, José Carlos, *Comentários ao CPC*, v.5, 7ªed., Rio de Janeiro: Forense, 1998, p.255.

<sup>22</sup> Ferreira Filho, Manoel Caetano, *Comentários ao CPC*, v. 7, São Paulo: RT, 2001, p.170.

<sup>23</sup> Chiovenda, Giuseppe, *Instituições de direito processual civil*, v.3, Campinas: Bookseller, 1998, p.258.

<sup>24</sup> Mandrioli, Crisanto, *Corso di diritto processuale civile*, v.II, Torino: Giappichelli editore, 1998, p.406.

<sup>25</sup> Fazzalari, Elio, *Lezioni di diritto processuale civile*, v.1, Padova: Cedam, 1996, p160.

<sup>26</sup> Luiso, Francesco P., *Diritto processuale civile*, v.2, Milano: Giuffrè, 2000, p.196/197.

De forma sintética e em linhas gerais, pode-se dizer que a metodologia pela qual se desenvolve, *tradicionalmente*, a concepção do denominado efeito suspensivo, por parte da maioria dos estudiosos do processo civil, configura este fenômeno como um *aspecto seqüencial ou acessório ligado diretamente ao instituto essencial que é o próprio recurso*.

O aspecto principal nessa forma de visualização do problema é a existência ou não do recurso, da qual advém seu acessório, que é o efeito suspensivo da eficácia da decisão.

Essa forma de raciocínio merece atualmente uma revisão. Não para negar sua validade prática, até mesmo em razão de tratar-se conceito arraigado na cultura processual e no dia a dia do foro. Mas sim para que, com um enfoque metodologicamente mais adequado, seja facilitada a compreensão de outros pontos fundamentais, relacionados à possibilidade de execução da decisão ainda não transitada em julgado.

Modificando-se o ponto de partida para a observação do fenômeno, chegar-se-á à conclusão de que *o que se denomina de efeito suspensivo dos recursos em verdade nada mais é que ineficácia imediata da decisão*.

Muda-se assim o foco da discussão.

O recurso não pode suspender aquilo que ainda não possui eficácia e praticamente não produz efeitos imediatos. Não é aquele que dá efeito suspensivo à sentença. Ele apenas mantém a ausência de eficácia que ela possui e continuará possuindo, a menos que se lhe conceda expressamente a executoriedade (eficácia) imediata, ou até que advenha o seu trânsito em julgado. Fica identificado assim o equívoco da própria expressão “efeito suspensivo”.<sup>27</sup>

Deslocando o enfoque metodológico da “suspensividade” do eixo do recurso para o da própria decisão, chega-se a esta relevante observação: a interposição da impugnação dotada do denominado efeito “suspensivo” em verdade permite a manutenção da ineficácia imediata da decisão impugnada. *A suspensão não é efeito do recurso. O que há em verdade é prolongamento da ineficácia da sentença*.

Válida assim a afirmação doutrinária de que a expressão *efeito suspensivo* não corresponde à realidade, na medida em que só é viável suspender aquilo que já fluía, funcionando a interposição do inconformismo como efeito “obstativo” da atuação imediata da decisão. A executoriedade é característica da decisão sujeita a recurso com efeito meramente devolutivo, e a suspensividade também é atributo da própria decisão impugnada que não realiza imediatamente seus efeitos, dependendo do curso do prazo para recorrer ou do próprio trânsito em julgado a sua prática realização.<sup>28</sup>

<sup>27</sup> Cf. José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao CPC*, v. 5, cit., p.255.

<sup>28</sup> Lucon, Paulo Henrique dos Santos, *Eficácia das decisões e execução provisória*, cit., p.219.

Daí a sugestão de que melhor seria falar-se em efeito “impeditivo” dos recursos que em “suspensivo”, pois o que a impugnação permite é a mera prorrogação do estado de ineficácia da decisão questionada.<sup>29</sup>

Enfim, o efeito suspensivo em verdade não é da essência dos recursos, embora seja costume histórico o seu tratamento como uma conseqüência normal da própria devolução, consistente na transferência a outro grau de jurisdição do poder de conhecer da demanda. É mais acertada a conclusão lógica e sistemática de que a imperatividade das decisões judiciais, como atos de soberania do Estado, faz com que produzam desde logo seus efeitos, salvo se obstados expressamente pelo legislador.<sup>30</sup>

Em síntese: a necessidade de adequação de conceitos às realidades do processo civil moderno, leva-nos a repensar a sistemática de análise das conseqüências da interposição dos recursos sobre a executoriedade imediata das decisões judiciais.

É mais correto afirmar que as decisões é que possuem ou não eficácia e executoriedade imediata. *Caso não possuam, a pendência do prazo para recorrer ou mesmo a interposição de recurso prolongará, até o trânsito em julgado, a ineficácia da decisão.*

Não há efeito suspensivo algum em decorrência dos recursos: a única coisa que deles advém, quando o sistema processual assim o determina, é a não ocorrência da pronta liberação da eficácia da decisão ainda sujeita a recurso ou pendente de impugnação.

Na hipótese inversa, haverá pronta executoriedade da decisão ainda sujeita a recurso por ter o próprio sistema estabelecido diretamente a liberação imediata daquela eficácia.

Só será possível realmente falar-se em efeito suspensivo de recurso quando no último caso - decisão com eficácia imediata -, por motivos expressamente previstos no ordenamento e reconhecidos pelo juiz na situação concreta, for determinada a suspensão da (existente) executoriedade imediata da decisão impugnada.

Esta visão atualizada da questão, com a superação do suposto dogma do efeito suspensivo dos recursos, facilita a compreensão da necessidade de eficácia imediata das decisões, em benefício do “*processo civil de resultados*”.<sup>31</sup>

### **3.A BUSCA DE SOLUÇÕES PARA A INEFICÁCIA DAS DECISÕES.**

---

<sup>29</sup> Bueno, Cássio Scarpinella, *Execução provisória e antecipação da tutela*, São Paulo: Saraiva, 1999, p.35.

<sup>30</sup> Cf. Paulo Henrique dos Santos Lucon, *Eficácia das decisões e execução provisória*, cit., p.221.

<sup>31</sup> Na feliz expressão do Prof. Cândido Rangel Dinamarco, que sintetiza de modo prático uma adequada visão da atual fase metodológica do desenvolvimento do processo civil.



É notório que a ineficácia imediata das decisões judiciais como regra é solução dada pelo legislador que privilegia a *segurança*, em detrimento da *efetividade* das decisões judiciais.

Por razões de índole cultural, histórica, política e sociológica, prefere o ordenamento positivo correr o risco de não conceder efetividade à tutela jurisdicional, a colocar em perigo a segurança que nela deve estar inserida.

O problema não é novo. O próprio dogma da incoercibilidade da vontade humana, pelo qual ninguém poderia ser obrigado a prestar o próprio fato (*nemo ad factum cogit potest*), e a prevalência da reparação pecuniária, até bem pouco tempo não eram ultrapassados pelo temor de que resquícios de tempos longínquos, em que o abuso prevalecia, pudessem novamente ter força em nossos dias.

Mas a evolução não se dá sem riscos. Diante da insuficiência da forma clássica de equacionamento dos problemas que comparecem no processo, acabou surgindo o espaço e a oportunidade para o rompimento de dogmas, que não têm mais fundamento concreto para contínuo respeito na atualidade.

É sempre oportuno recordar as máximas chiovendianas pelas quais: a) o processo deve assegurar a quem tiver razão tudo aquilo e precisamente aquilo que deverá receber; b) o tempo de duração do processo não pode causar dano a quem tem razão.

Se o valor *segurança* é sem dúvida alguma importante, o valor *efetividade* também deve ser prestigiado pelo sistema jurídico. O ordenamento deve redimensionar a equação, de forma a fazer com que o processo atinja realmente seus escopos, solucionando de forma justa e efetiva os conflitos verificados na sociedade.

É necessária a redistribuição do ônus do tempo, prestigiando-se o corolário de que o dano marginal do processo deve ser suportado não só pelo autor mas também pelo réu, mormente quando tenha sido vencido na demanda, ainda que a sentença esteja sujeita a recurso.

Essa distribuição mais justa do ônus do tempo, carreando-se o dano marginal àquele que a princípio não tem razão, é fator de implementação da efetividade da tutela jurisdicional. Isso pode ser conseguido entre outras coisas pela valorização das decisões judiciais de primeiro grau, com a possibilidade de antecipação da tutela de forma mais ampla, bem como com a imediata executividade das decisões, ainda que sujeitas a recurso.<sup>32</sup>

---

<sup>32</sup> No sentido da necessidade da valorização do juízo de primeiro grau, inclusive em função da inexistência de previsão constitucional do princípio do duplo grau de jurisdição: Laspro, Oreste Nestor de Souza, *Duplo grau de jurisdição no direito processual civil*, São Paulo: RT, 1995, p.173/175; Vincenzo Vigoriti, *Garanzie costituzionale del processo civile*. Milano: Giuffrè, 1973, p.159/160; Marinoni, Luiz Guilherme, “Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição”, cit., 213/228,

É necessário reconhecer que o reformador da legislação processual brasileira vem propendendo para estas soluções, pois as recentes modificações do Código de Processo Civil têm demonstrado efetivamente preocupação com o processo civil de resultados.

Assim, é exemplo desse novo posicionamento de política legislativa não só a introdução do instituto da antecipação da tutela, mas recentemente a ampliação de seu espectro de abrangência em decorrência da permissão de sua concessão “quando um ou mais dos pedidos cumulados, ou parcela deles, mostrar-se incontroverso”.<sup>33</sup> Isto indica claramente que a medida poderá ser determinada em função, pura e simplesmente, da ausência de controvérsia a respeito de parcela dos pedidos, mesmo que os demais requisitos ordinariamente exigidos, relacionados ao *periculum in mora* e ao *fumus boni iuris* (prova inequívoca e verossimilhança da alegação, e fundado receio e dano irreparável ou de difícil reparação) não sejam sindicados.

Essa tendência à efetividade também se evidencia na permissão expressa - fruto de acolhimento de ponderações da doutrina - para requerimento e concessão, à guisa de antecipação da tutela, “de providência de natureza cautelar” em caráter incidental do processo já instaurado.<sup>34</sup>

Esta disposição deverá minar eventual resistência (porventura ainda existente) quanto à sistematização das tutelas de urgência como gênero, contendo como espécies as medidas antecipatórias e as conservativas, fugindo-se assim do superado dogma relacionado à distinção entre medidas cautelares de um lado e antecipatórias de outro (como coisas absolutamente distintas). Também servirá para deixar claro que o problema da propositura ou não de “ação cautelar” para obtenção de provimento antecipatório ou satisfativo, ou então a postulação da mesma natureza junto à própria demanda “principal”, são opções perfeitamente viáveis e dependentes exclusivamente de peculiaridades da própria situação concreta a ser delineada na demanda.<sup>35</sup>

Vem no mesmo sentido a recente permissão para que a execução imediata da sentença ainda não transitada em julgado avance até a prática de atos de alienação de bens, sempre com a possibilidade de, em caso de reforma da sentença em sede recursal, remanescer para o devedor a possibilidade de obter nos próprios autos a reparação dos prejuízos que tenha sofrido.<sup>36</sup>

---

e do mesmo autor *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*, 2ªed., São Paulo: RT, 1998, *passim*; Cássio Scarpinella Bueno, *Execução provisória e antecipação da tutela*, cit., *passim*.

<sup>33</sup> Cfr. §6º do art.273 do CPC, acrescido pela Lei nº10444 de 07 de maio de 2002.

<sup>34</sup> Cfr. §7º do art.273 do CPC, acrescido pela Lei nº10444 de 07 de maio de 2002.

<sup>35</sup> Trata-se aqui da denominada “fungibilidade” das medidas de urgência, examinada por Cândido Rangel Dinamarco, *Reforma da reforma*, cit., p.91 e ss.

<sup>36</sup> Cfr. nova redação do art.588 e incisos, em decorrência da Lei nº10444 de 07 de maio de 2002.

Especificamente quanto ao denominado efeito suspensivo dos recursos, ou de forma mais adequada à *imediate (in)eficácia das decisões judiciais*, também foi evidente a evolução do tratamento que a matéria veio recebendo nos últimos tempos por parte do legislador.

Como já referido, a regra no sistema do CPC brasileiro é que a apelação seja recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo, ou em melhor dicção, que a sentença de primeiro grau não possua a princípio executoriedade imediata, salvo naqueles casos em que a lei expressamente o determina.<sup>37</sup>

As hipóteses excepcionais em que a sentença terá executoriedade imediata e o recurso contra ela cabível não terá o efeito “suspensivo” têm sido objeto de ampliação pelo legislador.

Sem preocupação com os casos da legislação esparsa em que há regime diferenciado, e tratando apenas das hipóteses versadas no CPC, nota-se que o rol de situações para as quais o apelo não impedirá que a sentença produza, desde logo, seus típicos efeitos, tem sido alargado. Foram aí incluídos o caso da sentença que julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem,<sup>38</sup> bem como o da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.<sup>39</sup>

Aliás esta última situação – eficácia imediata da sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela – em boa hora vem ao ordenamento para sanar incongruência anteriormente existente: por não haver previsão expressa, a interpretação literal dos art.273 e 520 do CPC levava à equivocada conclusão de que a antecipação da tutela poderia ser “executada” imediatamente, mas não a sentença que a confirmasse, por estar sujeita a apelação com efeito suspensivo.

Esse equívoco na análise literal dos dispositivos podia ser corrigido, pela interpretação sistemática de que se a antecipação era executável, com maior razão também o seria sua confirmação na sentença.

De todo modo, era evidente a incoerência do sistema, na medida em que trazia a possibilidade de razoável exegese no sentido de que decisão fundada em juízo de verossimilhança fosse imediatamente “executável”, sem que ulterior solução fundada em juízo de certeza também o fosse.<sup>40</sup>

Autorizada doutrina, a propósito, argumentava que no caso de sentença de procedência, a “satisfação” já permitida pela antecipação da tutela seria incorporada à eficácia da declaração contida na própria decisão de mérito, sucedendo-se a definitividade à provisoriedade anteriormente existente. Até porque, segundo

<sup>37</sup> Esse o sentido do art.520 do CPC.

<sup>38</sup> Cfr. inciso VI do art.520 acrescido pela Lei nº9307/96.

<sup>39</sup> Cfr. inciso VII do art.520 acrescido pela Lei nº10352 de 26 de dezembro de 2001.

<sup>40</sup> A mesma observação foi feita por José Rogério Cruz e Tucci, *Lineamentos da nova reforma do CPC*, São Paulo, RT, 2002, p.62/64.

afirmado, nesse caso a medida urgente sobreviveria em razão da sentença que reconhecesse a existência do direito mas fosse ainda improdutiva dos seus efeitos típicos, ou mesmo em razão da absorção pela sentença daquele direito, desde que aquela fosse eficaz, produtiva dos efeitos já assegurados ou antecipados pela medida de urgência.<sup>41</sup>

A lógica do razoável afastaria o acolhimento da absurda interpretação.<sup>42</sup>

A inovação, com a expressa previsão de que nesse caso o apelo não ostenta efeito suspensivo, terá o escopo preventivo e didático de evitar qualquer discussão a respeito.<sup>43</sup>

Não deixou o legislador de estabelecer, em contrapartida, a válvula de escape para a preservação do fator segurança, ao prever a possibilidade de que mesmo nos casos de eficácia imediata da decisão de primeiro grau, estando presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, possa o relator do recurso no tribunal suspender o cumprimento da decisão (ou a execução imediata) até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.<sup>44</sup>

Ademais, seria possível até mesmo uma interpretação conjunta e mais avançada de todos os dispositivos envolvidos, no sentido de concluir que *mesmo para aqueles casos situados na regra geral de que a apelação terá efeito suspensivo, será viável a antecipação dos efeitos da tutela a qualquer tempo – inclusive na própria sentença ou posteriormente a ela, na pendência de recurso interposto -, de forma a conceder à sentença de primeiro grau imediata eficácia que a princípio ela não teria.*<sup>45</sup>

De todo modo, é viável admitir a interpretação finalística e sistemática dos dispositivos envolvidos que regulam a antecipação da tutela, os efeitos em que é recebida a apelação, bem como a possibilidade de suspensão da execução provisória<sup>46</sup> para concluir que: a) é possível a antecipação da tutela em qualquer momento do processo, inclusive na sentença; b) sempre que antecipada a tutela na sentença ou posteriormente a ela o recurso que a impugna não terá “efeito suspensivo” e admitir-se-á a execução imediata; c) poderá ser suspensa a execução imediata se presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.<sup>47</sup>

<sup>41</sup> Nesse sentido: Carneiro, Athos Gusmão, “Aspectos da antecipação da tutela”, *AJURIS. Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul. Porto Alegre*, v.25 n.73, p.9; Vignera, Giuseppe, “Sui rapporti tra provvedimento d’urgenza e sentenza di merito”, *Rivista di diritto processuale*. Padova, v.48, n.2, apr/giug.1993, p.517 e 519.

<sup>42</sup> Cf. Cândido Rangel Dinamarco, *A reforma da reforma*, cit., p.145.

<sup>43</sup> Para José Rogério Cruz e Tucci, *Lineamentos da nova reforma do CPC*, cit., p.64, “o legislador repara agora a aludida incoerência do sistema...”.

<sup>44</sup> Cfr. parágrafo único do art.558 com a redação decorrente da Lei nº9139/95.

<sup>45</sup> Nesse sentido: Luiz Guilherme Marinoni, *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução da sentença*, p.179 e ss, propugnando tal solução de *lege ferenda*; Cássio Scarpinella Bueno, *Execução provisória e antecipação da tutela*, cit., p.299 e ss, admitindo o acerto da referida interpretação.

<sup>46</sup> Arts.273, 520 e 558 do CPC.

<sup>47</sup> Cássio Scarpinella Bueno, *Execução provisória e antecipação da tutela*, cit., p.299 e ss.

Entretanto, essa construção doutrinária possivelmente não venha a ser acolhida com tranquilidade pelos estudiosos do processo civil e quiçá pelos próprios pretórios, por apego à segurança da ciência e pelo temor do risco que sempre existe com as modernizações do sistema.

Daí a necessidade de mudança na própria legislação processual, para que não haja mais espaço para qualquer dúvida, e para que se torne clara a intenção do legislador de prestigiar a efetividade do processo, e repartir de modo mais justo o ônus do tempo e o dano marginal.

Note-se que esta necessidade de mudança não vem sendo sentida só no ordenamento brasileiro. Há alguns anos semelhante situação foi percebida pelo legislador italiano, que implementou mudanças indispensáveis para conferir maior efetividade ao seu sistema processual.

Além da modificação da Constituição italiana, para prever expressamente como direito fundamental relacionado ao acesso à Justiça a razoável duração do processo em juízo,<sup>48</sup> anos antes houve a mudança em uma equação processual que envolve os fatores segurança e efetividade, na legislação infraconstitucional.

Tal como ainda ocorre aqui, o ordenamento italiano previa anteriormente como regra a ineficácia das decisões de primeiro grau (ou suspensividade decorrente da possibilidade de interposição ou pendência de recurso contra a sentença), salvo exceções expressamente determinadas.

Assim, prescrevia a legislação ao tratar da execução provisória, que a pedido da parte a sentença apelável poderia ser declarada provisoriamente executiva, com ou sem caução, se a demanda fosse fundada em ato público, escritura privada reconhecida ou passada em julgado, ou mesmo se houvesse perigo em decorrência da demora. Deveria ainda ser determinada a execução imediata, sempre a pedido da parte, no caso de sentenças condenatórias ao pagamento de provisionais ou a prestação alimentícias, exceto se verificados motivos específicos e importantes para impedi-la.<sup>49</sup>

Além disso previa a legislação a possibilidade de concessão ou revogação da provisória executoriedade da sentença em grau de apelação. Determinava assim o ordenamento que, se o juiz de primeiro grau tivesse deixado de pronunciar-se sobre o pedido de execução provisória ou a houvesse rejeitado, a parte interessada poderia reformulá-lo ao juízo de apelação como impugnação principal ou incidental. A

---

<sup>48</sup> Trata-se da modificação introduzida no art.111 da Constituição italiana pela *Legge costituzionale n.02* de 23 de novembro de 1999.

<sup>49</sup> Art.282 do CPC italiano anterior à sua redação atual.

este mesmo juízo poderia ser postulada a revogação da decisão que concedera a executoriedade provisória, bem como a suspensão da execução iniciada.<sup>50</sup>

Todavia, estratégica e corajosamente esta equação foi modificada com a reforma implementada no começo da década de 90.<sup>51</sup> Inverteu-se o sistema: *como regra passou a ser admitida a execução provisória, sendo excepcional sua suspensão.*

Assim, passou a prever o Código de Processo italiano que a sentença de primeiro grau é provisoriamente executiva entre as partes.<sup>52</sup> Ademais, tratando da medida inibitória da provisória executoriedade da decisão, disciplinou que o órgão competente para apreciar o recurso, a pedido da parte interessada, formulado com impugnação principal ou incidental quando ocorram graves motivos, pode suspender no todo ou em parte a eficácia executiva ou a execução da sentença impugnada.<sup>53</sup>

Atendeu o legislador italiano à necessidade de sistematização clara e isonômica, tanto da repartição do ônus do tempo em decorrência do processo, como do dano marginal: *quem deve suportá-los após a definição da demanda com sentença é o vencido, valorizando-se assim o juízo de primeiro grau e a própria decisão.*

Dito de outro modo, que suporte o vencido o dano marginal e o ônus da pendência da demanda em juízo, se pretende dela recorrer. Ademais, a solução não é arbitrária e significa em verdade *inversão de ônus e de iniciativas.*

No sistema anterior cabia ao autor vencedor (que já havia expendido energia e atividade antes da sentença para obter êxito na demanda) mais um encargo após o julgamento: postular a provisória executoriedade da decisão de mérito, demonstrando necessariamente a presença do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*. Era, nesse quadro, extremamente confortável a posição do vencido: estimulado a recorrer para postergar pelo maior tempo possível a satisfação do direito do vencedor, pois nada tinha a perder com a demora da solução definitiva (trânsito em julgado), lucrando ao contrário com a dilação indevida.

No sistema atual, inverte-se a situação: a sentença tem eficácia imediata, podendo ser prontamente executada independentemente de novo provimento judicial que permita a instauração da execução. Se houver recurso do vencido ele arcará com o ônus da demora e com o dano marginal, imanescentes à prorrogação da pendência. Ademais, em caso de “*graves motivos*”, conceito indeterminado comparável aos tradicionais *periculum in mora* e ao *fumus boni iuris*, poderá o sucumbente postular no juízo de apelação a suspensão da executoriedade provisória da decisão.

---

<sup>50</sup> Art.283 do CPC italiano anterior à sua redação atual.

<sup>51</sup> Os dispositivos mencionados nas notas anteriores foram alterados pela Lei n.353 de 26 de novembro de 1990.

<sup>52</sup> Cfr. art.282 do CPC italiano em sua nova redação.

<sup>53</sup> Cfr. art.283 do CPC italiano em sua nova redação.

A alteração foi bem recebida pela doutrina italiana, que a ela se refere com ênfase e entusiasmo.<sup>54</sup>

De todo modo é oportuno anotar, em razão da similaridade dessa situação com o que vem ocorrendo nas reformas pontuais do processo civil brasileiro, que a introdução na Itália da executoriedade imediata da sentença como regra geral, sujeita a eventual medida inibitória, foi o ponto culminante de várias modificações anteriores que progressivamente foram ampliando o rol de casos em que passou a ser admitida a execução provisória.<sup>55</sup> Também fica claro que isso se deveu à busca de maior efetividade da tutela judicial e à revalorização do provimento de primeiro grau.<sup>56</sup>

Outro aspecto deve ser recordado: fora da sistemática do Código de Processo Civil brasileiro, na legislação esparsa, a regra da imediata executoriedade da sentença de primeiro grau não é novidade.<sup>57</sup>

Uma dessas hipóteses, que pode ser lembrada pelo fato de contar com o tratamento especificamente similar ao que poderia (quicá deveria) ser adotado, *de lege ferenda*, pelo sistema do CPC, é a da legislação atinente ao processo coletivo.

De fato, é possível observar que a sistemática do processo coletivo, nada obstante colha subsídios no processo civil de natureza individual, possui características próprias que decorrem da regulamentação especial estabelecida no ordenamento em vigor.

Um desses aspectos particulares diz respeito justamente à imediata eficácia das decisões de primeiro grau, e conseqüentemente à possibilidade de execução ainda na pendência do prazo para a interposição de recurso ou do próprio julgamento da impugnação que tenha já sido proposta.

Em norma de caráter geral que informa todo o sistema das ações coletivas<sup>58</sup> ficou expressamente determinado que o recurso contra a sentença na ação

---

<sup>54</sup> Nesse sentido: Francesco P. Luiso, *Diritto processuale civile*, cit., p.196/198; Montesano, Luigi, e Arieta, Giovanni, *Diritto processuale civile*, v.2, Torino: Giappichelli editore, 1999, p.381/382; Elio Fazzalari, *Istituzioni di diritto processuale civile*, cit., p.135/136; Redenti, Enrico, *Diritto processuale civile*, v.2, Milano: Giuffrè, 1999, p.489/490; Crisanto Mandrioli, *Corso di diritto processuale civile*, p.406; Lugo, Andrea, *Manuale di diritto processuale civile*, 13ªed., Milano: Giuffrè, 1999, p.225/226; Satta, Salvatore, e Punzi, Carmine, *Diritto processuale civile*, 13ªed., Padova: Cedam, 2000, p.381/382.

<sup>55</sup> No sentido da progressiva ampliação dos casos de execução imediata tanto no processo civil italiano como no brasileiro, Manoel Caetano Ferreira Filho, *Comentários ao CPC*, v.7, cit., p.171/172.

<sup>56</sup> Andréa Proto Pisani, *La nuova disciplina Del processo civile*, cit., p.194/195.

<sup>57</sup> Cássio Scarpinella Bueno, *Execução provisória e antecipação da tutela*, cit., aponta inúmeros casos identificados nas leis que tratam do mandado de segurança, do *habeas data*, da locação de imóveis urbanos, dos Juizados Especiais Cíveis, alimentos, falências, entre outros que menciona (p.231/299). No mesmo sentido Paulo Henrique dos Santos Lucon, *Eficácia das decisões e execução provisória*, cit., p.316/340.

<sup>58</sup> Recorde-se que por força da interação das vias de tutela coletiva, decorrente dos art.21 da Lei nº7347/85 e do art.90 da Lei nº8078/90, as normas processuais das referidas leis aplicam-se a toda a

coletiva será recebido a princípio no efeito devolutivo.<sup>59</sup> Por exclusão, não há efeito suspensivo, sendo imediatamente executável a sentença de primeiro grau.

De outro lado o sistema assegura também que, em casos graves de possibilidade de dano irreparável, demonstrado o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris* (em razão da imediata eficácia da sentença), poderá ser concedida a suspensão da execução ou da exequoriedade da decisão recorrida.<sup>60</sup>

A propósito do momento e da competência para a suspensão da exequoriedade da sentença recorrível, note-se que o efeito suspensivo poderá ser concedido: a) pelo próprio juízo de primeiro grau, ao proferir a *decisão de recebimento do apelo*; b) por meio de provimento de *agravo de instrumento ou medida cautelar*,<sup>61</sup> em caso de impugnação de decisão que tenha concedido só o efeito devolutivo ao recurso; c) no tribunal, quando atendido o *pedido de suspensão* da exequoriedade ou da execução provisória já instaurada, se o executado for pessoa jurídica de direito público e ficar reconhecido, a seu pedido, o manifesto interesse público na necessidade da suspensão, para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas (que nada mais significam que *fumus bonis iuris* e *periculum in mora* quanto à situação da Fazenda Pública na condição de executada).<sup>62</sup>

Está claro aqui que foi adotada no processo coletivo sistemática idêntica àquela prevista pelo legislador italiano, em razão da reforma da década de 90.

Inverte-se o ônus do tempo, na medida em que o vencido é que deverá, a princípio, suportar o dano marginal existente em decorrência da pendência de recurso contra a sentença de mérito que julgou procedente a demanda coletiva.

Essa sistemática poderia ser convenientemente adotada no processo civil individual, pois traria o mesmo proveito para a efetividade da tutela sem desconsiderar, entretanto, a flexibilidade necessária para a proteção do valor segurança, em decorrência do cabimento de suspensão da execução, se presente situação que a recomendasse.<sup>63</sup>

Acertada, assim, a afirmação de autorizada doutrina no sentido da necessidade de alteração no Código de Processo Civil para a transformação da execução imediata da sentença em regra, como corolário imprescindível da distribuição

---

legislação esparsa que verse sobre a apreciação em juízo de interesses metaindividuais. Nesse sentido Mancuso, Rodolfo Camargo, *Manual do consumidor em juízo*, São Paulo: Saraiva, 1994, p.2/5.

<sup>59</sup>Cfr. art.14 da lei nº7347/85.

<sup>60</sup> Mancuso, Rodolfo de Camargo, *Ação civil pública*, 5ªed., São Paulo: RT, 1997, p.199/201.

<sup>61</sup> Há discussão doutrinária quanto ao cabimento de um ou outro, tópico que não comporta exame aprofundado neste trabalho.

<sup>62</sup> Nesse sentido Cássio Scarpinella Bueno, *Execução provisória e antecipação da tutela*, cit., p.245/247, invocando o denominado “pedido de suspensão” dirigido ao presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do recurso, nos termos do art.4º §1º da Lei nº8437/92.

<sup>63</sup> Preconizando a extensão da regra do processo coletivo para o individual, v. Manoel Caetano Ferreira Filho, *Comentários ao CPC*, v. 7., cit., p.174.



isonômica do ônus do tempo entre as partes do processo. Deve contudo ficar sempre ressalvada, expressamente, a oportunidade para que o próprio juiz ou o tribunal determine a suspensão em razão de peculiaridades de cada caso, no cotejo entre os valores envolvidos tendo como anteparo os critérios relacionados à segurança e à efetividade da tutela jurisdicional.<sup>64</sup>

Daí também a necessidade, inclusive, da reformulação da sistemática da execução provisória a fim de que ela não figure apenas como antecipação da constrição sem efetiva satisfação ao credor, em razão da proibição dos atos de alienação de domínio dos bens sujeitos à responsabilidade patrimonial do devedor.<sup>65</sup>

Nesse correto e adequado propósito mais um pouco caminhou o legislador brasileiro, ainda que de forma parcial, acolhendo ponderações doutrinárias no sentido de transformar a antiga execução provisória (ou melhor incompleta) em praticamente final, com a prática de atos de alienação de bens e satisfação do credor, sempre com a possibilidade de, em caso de reforma da sentença exequenda, haver a responsabilidade do credor pela reparação dos prejuízos sofridos pelo devedor.<sup>66</sup>

Com a propugnada mudança, ao contrário do critério *ope legis* da execução provisória (atualmente contido no art.520 do CPC e nas demais normas de caráter esparso com enumeração taxativa),<sup>67</sup> ter-se-ia a adoção do critério *ope iudicis* na determinação da possibilidade de eficácia imediata da decisão judicial, o que seria mais conveniente à efetividade do processo, sempre respeitado o valor segurança em função da possibilidade de suspensão da execução não definitiva.

Esta idéia ganha força com o argumento já referido, no sentido da interpretação sistemática dos art.273, 520 e 558 do CPC, para a conclusão de que sendo possível a antecipação da tutela na sentença, mesmo fora dos casos do 520 (em que a apelação não tem efeito suspensivo), pode-se concluir que o sistema já admite a execução provisória *ope iudicis*. Isso, em que pese a necessidade de pedido expresso por parte do exequente, bem como a possibilidade de crítica doutrinária e não aceitação pacífica desta asserção na jurisprudência.<sup>68</sup>

Daí também a afirmação de que por dois mecanismos há a viabilidade de implementação da execução provisória da sentença quando o recurso de

---

<sup>64</sup> Luiz Guilherme Marinoni, “Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição”, cit., p.226, e ainda *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*, cit., p.179 e ss.

<sup>65</sup> Cf. Luiz Guilherme Marinoni, “Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição”, cit., p.232, e ainda *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*, cit., p.192/197. Daí as propostas de alteração que o autor já fazia, com relação aos art.520 e 588 do CPC (p.226/227 do último trabalho citado), no sentido das modificações que acabaram sendo acolhidas pelo reformador do código.

<sup>66</sup> Cfr. nova redação do art.588 do CPC, em decorrência da Lei nº10444 de 07 de maio de 2002.

<sup>67</sup> Se bem que são tantas as hipóteses de “ressalva”, que já se torna difícil distinguir realmente qual a regra e qual a exceção.

<sup>68</sup> Cfr. Cássio Scarpinella Bueno, *Execução provisória e antecipação da tutela*, cit., p.299 e ss.

apelação deva, por força do art.520 do CPC, ser recebido no efeito suspensivo: a) a antecipação da tutela na sentença ou posteriormente a ela; b) interpretação do art.558 em conjunto com o 520, permitindo a subtração do efeito suspensivo concedido à apelação interposta, a pedido do vencedor, permitindo a imediata execução da sentença.<sup>69</sup>

Embora seja fato notório, cumpre recordar que a solução aqui preconizada, com lastro na doutrina já indicada em várias passagens - inversão da sistemática adotada no CPC para que a execução provisória seja a regra e sua suspensão a exceção - havia sido tentada em um dos recentes projetos de reforma, não sendo entretanto acolhida no Congresso Nacional.<sup>70</sup>

Mas a partida não está definitivamente perdida, e certamente o tempo levará o legislador a adotar aquela solução.

Augura-se que isso realmente ocorra em breve espaço de tempo, pois o movimento de reformas do ordenamento processual civil brasileiro não está encerrado. Oportunidade não faltarão para que o debate sobre a adoção da *regra geral da imediata eficácia e exequibilidade das sentenças* seja novamente suscitado, desta feita com êxito.

#### 4. CONCLUSÕES.

Assim, sintetizando os aspectos mais relevantes do que foi anteriormente exposto, pode-se concluir no sentido de que:

1) O tradicionalmente denominado *efeito suspensivo dos recursos*, particularmente da apelação, deve ser compreendido modernamente sob sua adequada perspectiva metodológica, configurando-se em verdade como *ineficácia das sentenças sujeitas a recurso*. Deslocando o enfoque do problema do eixo dos recursos para o da (in)eficácia das sentenças, é possível concluir que a impugnação da decisão de mérito em verdade não confere efeito suspensivo a esta, mas sim prolonga a impossibilidade de sua imediata execução.

2) A implementação da tutela judicial e a necessidade de pacificação social exigem seja redimensionada a equação que envolve o binômio *segurança-efetividade* da prestação jurisdicional, fazendo com que seja conferida maior importância e valor às decisões de primeiro grau de jurisdição, distribuindo-se de forma mais isonômica o ônus do tempo e o dano marginal do processo. Nessa visão moderna, não mais se justifica que o vencido seja beneficiado com a protelação da pendência judicial, decorrente da interposição de recurso que impeça a pronta liberação da eficácia da decisão de primeiro grau. O processo não deve causar dano àquele que tem razão.

<sup>69</sup> Idem, ibidem, p.299/328.

<sup>70</sup> Apenas a título de exemplificação, além de outros processualistas já referidos, Paulo Henrique dos Santos Lucon preconizava com ênfase o acerto da proposição, cfr. *Eficácia das decisões e execução provisória*, cit., p.354, observando que este seria “o ponto mais importante dos anteprojetos, fundamental para a desejada celeridade do processo e valorização das decisões de primeiro grau de jurisdição...”.

3) Se o demandante já teve que arcar com o ônus do tempo e o dano marginal até o momento da prolação da sentença, a análise do sistema com anteparo no princípio da isonomia justifica a conclusão de que posteriormente à sentença de mérito, o vencido deverá arcar com o ônus do prolongamento da instância, decorrente da interposição de recurso.

4) O ordenamento já permite, pela interpretação sistemática dos art. 273, 520 e 558 do CPC, a conclusão de que a sentença de mérito poderá ostentar imediata eficácia e executividade, por expressa previsão legal, ainda que excepcional (critério *ope legis*) ou mesmo por determinação judicial, a pedido do vencedor (critério *ope judicis*). Todavia, esta situação não é ainda muito clara, decorrendo de construção doutrinária, encontrando resistências entre doutrinadores e operadores do direito. Ademais, o ônus de postular e obter a imediata eficácia da sentença continua sendo do vencedor, em que pese a derrota da outra parte na demanda.

5) Para tornar mais claro o sistema relativo à eficácia das decisões de primeiro grau, é oportuno que, em ulterior modificação do CPC, seja estabelecido como regra que as sentenças sejam imediatamente executáveis, e que sua eficácia possa ser suspensa (agora sim, *concedendo-se efeito suspensivo* a eventual impugnação) desde que presentes circunstâncias que justifiquem o fundado receio de dano irreparável ao vencido.

6) Esta alteração afastaria qualquer dúvida sobre aquilo que já é possível por exegese construtiva, sistemática e finalística das normas envolvidas, invertendo-se somente o ônus de postular a suspensão da eficácia da sentença, que de forma mais justa e isonômica estaria sendo atribuído ao vencido. O ordenamento processual brasileiro já prevê na legislação esparsa a adoção desse sistema, como v.g. no processo coletivo, e semelhante solução foi recentemente adotada pelo legislador italiano. Estar-se-ia prestigiando a *efetividade* de forma responsável, sem descuidar do fator *segurança*.

## **5. BIBLIOGRAFIA.**

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao CPC*. V.5. 7ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

\_\_\_\_\_. Reformas processuais. *Temas de direito processual*, 7ª série, São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_. As reformas do Código de processo civil: condições de uma avaliação objetiva. *Temas de direito processual*. 6ª série, São Paulo: Saraiva, 1997.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo*. 2ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Execução provisória e antecipação da tutela*. São Paulo: Saraiva, 1999.

CAPPELLETTI, Mauro, e GARTH, Bryant. Trad. Ellen Gracie Northfleet. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1988.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Da eficácia, no tempo, da tutela antecipada. *AJURIS. Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul. Porto Alegre*, v.25 n.73, p.7/13, jul.1988.

CARPI, Federico. Le riforme del processo civile in Italia verso il XXI secolo. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, nº01, mar.2000, anno LIV.

CHASE, Oscar G.. Il problema della durata del processo civile in Italia e negli Stati Uniti. *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, nº03, set.1988, anno XLII.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1998.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. Dano moral decorrente da excessiva duração do processo. *Temas polêmicos do processo civil*. São Paulo: Saraiva, 1990.

\_\_\_\_\_. Garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal. *Devido processo legal e tutela jurisdicional*. São Paulo: RT, 1993.

\_\_\_\_\_. Garantia do processo sem dilações indevidas. *Garantias constitucionais do processo civil*. São Paulo: RT, 1999.

\_\_\_\_\_. *Tempo e processo*. São Paulo: RT, 1997.

\_\_\_\_\_. *Lineamentos da nova reforma do CPC*. São Paulo: RT, 2002.

D. RE, Edward. Sovraccarico, lentezza e costi del processo in USA. *Rivista di diritto civile*, nº03 mag/giug 1986, anno XXXII.

DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. Trad. Hermínio A. Carvalho. 3ª ed., São Paulo: Martins Fontes, 1996.

DENTI, Vittorio, e Taruffo, Michele. Costo e durata del processo civile in Italia. *Rivista di diritto civile*, nº03, mag/giug. 1986, anno XXXII.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Fundamentos do processo civil moderno*. 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2000.

\_\_\_\_\_. *A instrumentalidade do processo*. 4ªed., São Paulo: Malheiros, 1994.

\_\_\_\_\_. *A reforma da reforma*. São Paulo: Malheiros, 2002.

FAZZALARI, Elio. *Istituzioni di diritto processuale civile*. Padova: Cedam, 1996.

FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *Comentários ao CPC*. V. 7. São Paulo: RT, 2001.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito processual civil brasileiro*. 4ªed., São Paulo: Saraiva, 1989.

HAZARD JR., Geoffreu C.. La durata eccessiva del processo: verso nuove premesse. *Rivista di diritto civile* n°03, mag/giug 1986, anno XXXII.

LASPRO, Oreste Nestor de Souza. *Duplo grau de jurisdição no direito processual civil*. São Paulo: RT, 1995.

LOPEZ, José Luis Albacar, La durata e il costo del processo nell'ordinamento spagnolo, *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, n°03, set., 1983, anno XXXVII.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. *Eficácia das decisões judiciais e execução provisória*. São Paulo: RT, 2000.

LUGO, Andrea. *Manuale di diritto procesuale civile*. 13ªed., Milano: Giuffrè, 1999.

LUISO, Francesco P.. *Diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè, 2000.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo, *Manual do consumidor em juízo*. São Paulo: Saraiva, 1994.

\_\_\_\_\_. *Ação civil pública*. 5ªed., São Paulo: RT, 1997.

MANDRIOLI, Crisanto. *Corso di diritto processuale civile*. Torino: Giappichelli editore, 1998.

MARINONI, Luiz Guilherme. Garantia da tempestividade da tutela jurisdicional e duplo grau de jurisdição. *Garantias constitucionais do processo civil*. São paulo: RT, 1999.

\_\_\_\_\_. *Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença*. 2ªed., São Paulo: RT, 1998.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Millennium, 2000.

MONTESANO, Luigi, e Arieta, Giovanni. *Diritto processuale civile*. Torino: Giappichelli editore, 1999.

NERY JÚNIOR, Nelson, *Princípios fundamentais – teoria geral dos recursos*. 2ªed., São Paulo: RT, 1993.

PISANI, Andrea Proto. *La nuova disciplina del processo civile*. Napoli: Jovene editore, 1991.

PONTES DE MIRANDA. Francisco Cavalcanti. *Comentários ao CPC*. 3ª., Rio de Janeiro: Forense, 2000.

REDENTI, Enrico. *Diritto processuale civile*. Milano: Giuffrè, 1999.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 12ª., São Paulo: Saraiva, 1992.

SATTA, Salvatore, e Punzi, Carmine. *Diritto processuale civile*. 13ªed., Padova: Cedam, 2000.

SLAIBI FILHO, Nagib. Direito fundamental à razoável duração do processo judicial e administrativo. *Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v.3, n.10, 2000.

VIGNERA, Giuseppe. Sui rapporti tra provvedimento di urgenza e sentenza di merito (alla ricerca di una soluzione ragionevole). *Rivista di diritto processuale*. Padova, v.48, n.2, apr/giug.1993.

\_\_\_\_\_, e ANDOLINA, Italo. *I fondamenti costituzionali della giustizia civile. Il modello costituzionale del processo civile italiano*. Torino: Giappichelli editore, 1997.

VIGORITI, Vincenzo. Notas sobre o custo e a duração do processo civil na Itália. *RePro11*, n.43, jul/set.86.

\_\_\_\_\_. Costo e durata del processo civile: spunti per una riflessione. *Rivista di diritto civile*, nº03, mag/giug 1986, anno XXXII.

\_\_\_\_\_. *Garanzie costituzionali del processo civile*. Milano: Giuffrè, 1973.