

# O PROVIMENTO ANTECIPATÓRIO *EX OFFICIO* NA SENTENÇA QUE NÃO POSSUI EFICÁCIA IMEDIATA POR FORÇA DA LEI COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DE UMA TUTELA JURISDICIONAL EFETIVA

## THE ANTECIPATORY PROVISION GRANTED WITHOUT REQUEST OF THE DEMANDANT IN THE DECISION THAT DOESN'T HAVE IMMEDIATE EFFECTIVENESS BY LAW AS AN INSTRUMENT OF IMPLEMENTATION OF AN EFFECTIVE JUDICIAL PROTECTION

Shana Serrão Fensterseifer<sup>1</sup>

**Resumo:** Este ensaio busca apresentar algumas reflexões sobre o problema da sentença que não possui eficácia imediata por força da lei, mas que dela necessita por tutelar direito material em risco de dano ou perecimento. Neste contexto de análise, o presente estudo tem por objetivo precípuo analisar se existe no sistema processual vigente mecanismo capaz de outorgar ao Estado-juiz o poder de atribuir efeito e exequibilidade imediata a este tipo de sentença. Sob este intuito, portanto, almeja-se demonstrar que é possível resolver este problema à luz do direito-garantia fundamental à tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva, e assim, a partir da aplicação da técnica antecipatória como instrumento capaz de viabilizar a eficácia imediata *ope judicis* da sentença que tutela direito substancial em iminente risco de dano irreparável ou perecimento.

**Palavras-chave:** Lacuna legislativa. Eficácia imediata da sentença. Tutela de direito em risco de dano irreparável ou perecimento. Provimento antecipatório. Tutela efetiva.

**Abstract:** This article craves to present some reflections about the problem of the immediate effectiveness absence of the sentence determinate by law, but that need of her because protects material right in imminent risk of damage or dieback. In this context of analysis, this study have as main objective to analyze if exist in the present procedural system mechanism able to give to the State-judge the power of to confer immediate effect and enforceability for this sentence type. Between this and that, craving to show that it's possible to solve this problem by the application of the fundamental right-guarantee to adequate, timely and effective judicial protection, and so, by the application of anticipatory technical as an instrument that enable to give immediate effectiveness to the sentence by the exercise of jurisdiction that protects material right in imminent risk of damage or dieback.

**Keywords:** Legislative omission. Immediate effectiveness of the sentence. Protection of material right in imminent risk of damage or dieback. Anticipatory provision. Effective protection

## INTRODUÇÃO

Tema de grande relevância, ainda pouco trabalhado pela doutrina e jurisprudência, diz respeito à questão de como viabilizar a efetividade da sentença que não possui eficácia imediata por força da lei, mas que, entretanto, dela necessita por tutelar direito material em risco de dano ou perecimento, e que, portanto, sequer pode aguardar o prazo de interposição do recurso cabível para ser satisfeito e entregue ao seu titular.

Este contexto jurídico-processual problemático constitui tema de inquestionável importância, pois versa sobre uma categoria de sentença para a qual o ordenamento processual civil vigente omite-se em conferir tratamento protetivo, na medida em que não a inclui no rol taxativo das sentenças com eficácia imediata (incisos do art. 520), em que pese lá merecesse estar inserida como a sentença que “tutela direito material em iminente risco de dano irreparável ou de perecimento”.

Ademais, esta relevância também decorre da íntima relação que o tema guarda com a atual preocupação da comunidade jurídica, acadêmica e profissional, de atribuir maior efetividade e tempestividade ao processo, objetivo que marca as recentes reformas esparsas efetuadas no CPC vigente, e mais recentemente, o próprio Projeto do novel diploma processual civil, atualmente em tramitação no Congresso Nacional. Este, em sua versão original<sup>2</sup> elaborada pelo Senado Federal (PL nº 166/2010) chegou a estabelecer como regra geral a eficácia imediata da sentença, a qual, entretanto, foi revertida pelo Substitutivo<sup>3</sup> apresentado ao PL nº 8046/2010 em 20 de março do corrente ano na Câmara de Deputados, voltando a prevalecer a atual regra geral da suspensão dos efeitos da sentença na hipótese de interposição de recurso.

Diante deste panorama preocupante da ordem processual vigente, este ensaio tem por objetivo precípuo analisar a situação diferenciada da sentença que não possui eficácia imediata por força da lei, mas que, entretanto, dela necessita por tutelar direito material em iminente risco de dano irreparável ou de perecimento.

Neste ensaio, portanto, almejando analisar se existe no sistema processual vigente mecanismo capaz de outorgar ao Estado-juiz o poder de atribuir efeito e exequibilidade imediata a este tipo de sentença, se examinará: o problema do custo temporal existente entre a sentença, a apelação e o trânsito em julgado para os atos sentenciais que não possuem eficácia imediata por força da lei, mas que, entretanto, dela necessitam por tutelar direito material em iminente risco de dano irreparável ou de perecimento; o provimento antecipatório *ex officio* e

a eficácia imediata *ope judicis* da sentença; fundamentos da aplicabilidade do provimento antecipatório *ex officio* na sentença; o provimento antecipatório *ex officio* como solução à proposta do novo CPC de manter o efeito suspensivo da apelação como regra geral e a eficácia imediata como exceção apenas para determinados tipos de sentença; proposta legislativa ao novo CPC.

## **1. O PROBLEMA DO CUSTO TEMPORAL EXISTENTE ENTRE A SENTENÇA, A APELAÇÃO E O TRÂNSITO EM JULGADO PARA AS DECISÕES JUDICIAIS SEM EFICÁCIA IMEDIATA *OPE LEGIS* QUE TUTELAM DIREITO MATERIAL EM RISCO DE DANO OU PERECIMENTO**

O sistema processual pátrio vigente estabelece em seu art. 520, *caput*, a regra geral de que a sentença nasce com os seus efeitos suspensos e a sua exequibilidade imediata obstaculizada, na medida em que o recurso de apelação contra ela interposto é recebido com efeito devolutivo e suspensivo. As sentenças que constituem exceção a esta regra, ou seja, aquelas que já nascem com eficácia imediata, são tipificadas taxativamente nos incisos do referido dispositivo<sup>4</sup>, são elas: homologatória da divisão ou da demarcação; condenatória à prestação de alimentos; que decide o processo cautelar; que rejeita liminarmente embargos à execução ou que os julga improcedentes; que julga procedente o pedido de instituição de arbitragem e que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

No entanto, as exceções à regra da suspensividade dos efeitos da sentença, ou seja, as sentenças excepcionais que surtem imediatamente seus efeitos não se restringem apenas àquelas tipificadas taxativamente nos incisos do art. 520 do CPC, uma vez que o art. 1184 do próprio diploma processual prevê esta exceção também para as sentenças que decretam a interdição, a qual parece ter sido esquecida pelo legislador de ser incluída no rol taxativo das exceções do art. 520. Ademais, há também outras exceções à regra da suspensividade previstas externamente ao Código de Processo Civil, em leis esparsas, relativas a sentenças proferidas em ações de procedimento especial. Dentre estas, se aponta apenas algumas principais a título ilustrativo: sentença do mandado de segurança, sentença da ação de busca e apreensão do Decreto-Lei n.º 911/69, sentença da ação de desapropriação, sentença da ação de despejo fundada na Lei n.º 8.245/91<sup>5</sup>, dentre outras<sup>6</sup> mais.<sup>7</sup>

O problema central desta regra é o fato de constituir um obstáculo intransponível à efetividade daquelas sentenças que não possuem eficácia imediata por força da lei, mas que, entretanto, dela necessitam por tutelarem direito material em risco de dano ou perecimento, e

que, portanto, sequer pode aguardar o prazo de interposição do recurso cabível para ser satisfeito e entregue ao seu titular.

Neste contexto, portanto, há que se considerar o seguinte: a antecipação de tutela pode não ter sido deferida no curso do processo porque naquele dado momento processual o juiz não havia se convencido suficientemente da verossimilhança da alegação de existência do direito material posto em juízo e, principalmente, do risco de dano irreparável ou de perecimento deste. Ou seja, apenas no momento da prolação da sentença, após robusta instrução probatória do feito, se obtém tal convencimento através (i) do juízo de certeza da existência do direito material afirmado e (ii) do risco de lesão ou perecimento do mesmo caso não fosse urgentemente tutelado.

Pois bem, esta problemática é facilmente verificada, por exemplo, no âmbito das demandas que tenham por objeto o adimplemento urgente de serviço de assistência à saúde.

É o que se verifica no caso das ações promovidas em face do INSS ou da operadora ou seguradora de plano de saúde com o fito de cobrar determinada cobertura securitária, ou no caso deste último, custeamento de determinado tratamento ou medicamento. Nestes tipos de demanda é perfeitamente possível que ao longo do processo ocorra alteração do quadro de saúde do titular do direito material, especialmente quando este se tratar de pessoa idosa ou com estado de saúde bastante debilitado, implicando, desta feita, na necessidade de concessão de uma tutela jurisdicional urgente, sob pena de ineficácia do provimento final.

Para a melhor visualização da problemática em questão, basta considerar a seguinte situação: no momento do ajuizamento da ação em que o demandante postula a cobertura ou custeamento de determinado tratamento cirúrgico não se vislumbra urgência na sua realização a justificar a concessão de provimento antecipatório *in limine*. Entretanto, no curso do processo, encerrada a instrução e já estando o processo sendo encaminhado para a prolação da sentença, o quadro de saúde do demandante idoso ou com estágio da doença bastante avançado, repentinamente se agrava. Sobrevém sentença de procedência para ordenar que o demandado conceda cobertura ou custeie o tratamento cirúrgico. Na sequência, é interposto recurso de apelação pela parte sucumbente, o qual é recebido no duplo efeito, dado que a decisão não se enquadra em nenhuma das hipóteses excepcionais de sentença com eficácia imediata, tipificadas nos incisos do art. 520 do CPC.

Tem-se, deste modo, o seguinte problema: como viabilizar a execução imediata desta sentença frente a obstaculização implementada pela regra do duplo efeito recursal (art. 520, *caput*, CPC)?

Athos de Gusmão Carneiro define muito bem o problema atinente a esta situação concreta: “O grande desafio da jurisdição inicia-se, e não acaba, quando da publicação da sentença. Eis o grande desafio: ‘impor ao mundo dos fatos os preceitos abstratamente formulados no mundo do direito’.”<sup>8</sup>

Este problema da impossibilidade de conferir efetividade imediata à sentença que demanda urgência na sua execução é facilmente detectado na prática forense. Neste sentido, pode-se citar a título de exemplo uma sentença de procedência<sup>9</sup> proferida recentemente em caso semelhante ao acima ilustrado, no qual o pedido antecipatório formulado no limiar do processo fora indeferido por inexistir naquele dado momento processual urgência na realização da cirurgia bariátrica. Entretanto, encerrada a instrução, sobrevém sentença procedente e com ela a alteração do quadro de saúde do demandante portador de obesidade mórbida de grau III, o qual passou então, a exigir urgência na efetivação da tutela concedida, ou seja, a imediata execução da sentença, a qual, no entanto, restou obstaculizada pela regra processual geral do duplo efeito recursal (art. 520, *caput*, CPC).

A gravidade da existência de sentenças como esta - que embora exijam imediata execução encontram-se obstaculizadas pela regra do duplo efeito recursal - está no descuido do julgador de não avaliar adequadamente que o direito substancial postulado sequer pode aguardar a interposição do recurso cabível para ser concretamente concedido ao seu titular.

É o que se verifica no caso ilustrado, no qual o jurisdicionado sequer pode aguardar a interposição da apelação para se submeter à cirurgia, cujo custeamento fora determinado em sentença, uma vez que a demora na sua realização coloca em risco não só a saúde (risco de enfartar), mas inclusive, a vida do demandante. Trata-se, assim, de sentença que já nasce com os seus efeitos práticos suspensos e sua exequibilidade imediata obstaculizada, em que pese necessite de imediata execução para conseguir tutelar o bem jurídico posto em juízo de forma adequada, tempestiva e efetiva.

Em casos concretos como este, portanto, incumbe ao juiz ponderar adequadamente a existência de risco de dano irreparável ou perecimento do direito diante da morosidade do sistema recursal, a fim de evidenciar se a postergação da concessão da tutela pretendida ao jurisdicionado importaria na própria negação da efetividade e tempestividade do processo.

Sob esta linha de raciocínio, no caso supra ilustrado, a realização da cirurgia bariátrica somente após o julgamento da apelação poderia se revelar seriamente danoso, ou inclusive, sem qualquer valor ou utilidade prática ao demandante, pois se este não fosse operado em

tempo hábil, correria o sério risco de enfartar, sujeitando-se a consequências de natureza talvez irreversível, ou seja, o seu óbito.

Suponha-se que a parte ingresse com uma ação contra o INSS postulando o fornecimento de medicação em razão de doença grave. Inobstante a urgência na entrega da medicação, dado que a saúde e vida do demandante depende do mesmo, o seu procurador não postula a antecipação da tutela, nem em liminar, nem incidentalmente, por não vislumbrar adequadamente a possibilidade de irreparabilidade do risco de dano caso o medicamento fosse concedido só ao final do processo; ou ainda, por desconhecimento da real gravidade da doença, ou até mesmo, por simples despreparo técnico. Ao ser proferida sentença de procedência, esta, no entanto, não pode surtir de imediato seus efeitos e ser imediatamente executada por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses de sentenças com eficácia imediata tipificadas nos incisos do art. 520 do CPC. Ocorre que o demandante sequer pode aguardar a interposição do recurso obrigatório do INSS para receber o medicamento e ter a sua saúde e vida eficazmente protegidas.

A questão que se coloca, novamente, é como fazer para conferir efetividade a esta sentença que requer execução imediata, mas que, entretanto, encontra-se obstaculizada pela regra do duplo efeito recursal?

Como pode se perceber, não há como desconsiderar, tal como o fez o legislador ao redigir os incisos do art. 520 do CPC, a possibilidade de ocorrer na prática situações concretas que não se enquadrem em nenhuma das decisões tipificadas com eficácia imediata, mas que, entretanto, dela necessitem por tutelarem direito material em risco de dano irreparável ou de perecimento.

As hipóteses de sentenças que sequer podem aguardar a interposição do recurso cabível para serem efetivadas são verificadas com muita nitidez nas ações que pressupõem urgência na entrega da prestação da tutela jurisdicional pelo simples fato de tutelarem bens jurídicos de relevância social e constitucional, alguns inclusive, com *status* de direito fundamental.

Cuidam-se, assim, de ações e sentenças que envolvem bens jurídicos relativamente aos quais a urgência na entrega da tutela jurisdicional é inerente à sua própria natureza material, e por essa razão afiguram-se incompatíveis com a morosidade<sup>10</sup> do sistema recursal para que sejam realizados e entregues ao seu titular. E neste sentido, o custo temporal da apelação e do trânsito em julgado representa um grave obstáculo à efetividade dos direitos.

Some-se a isto, a consideração de que além da apelação, é perfeitamente possível que a parte vencedora, tenha ainda que aguardar o esgotamento de todas as instâncias recursais para ver o seu direito - já reconhecido em sentença - satisfeito no mundo dos fatos. Ou seja, é possível que tenha que aguardar, além da apelação, o julgamento dos seguintes recursos: embargos declaratórios do acórdão da apelação, recurso especial e extraordinário, agravo de instrumento da inadmissão do recurso especial e extraordinário e, por fim, embargos de divergência no Superior Tribunal de Justiça e no Supremo Tribunal Federal.

Os embargos declaratórios mantêm a suspensividade dos efeitos da sentença, ainda que a lei não atribua expressamente efeito suspensivo aos mesmos. Conforme ensina José Carlos Barbosa Moreira, no silêncio da lei quanto aos efeitos que devem ser atribuídos ao recurso, impõe-se entender que o recurso é dotado de efeito suspensivo, na medida em que a regra geral no sistema recursal é a da suspensividade.<sup>11</sup>

Percebe-se, desta feita, que até o julgamento dos embargos de declaração que sejam interpostos do acórdão da apelação, os efeitos da sentença procedente que reconhece direito material em risco de dano irreparável ou de perecimento, permanecem suspensos e obstando a exequibilidade do título judicial provisório. Eis o custo temporal da apelação e dos demais recursos cabíveis para a efetividade da sentença.

Prosseguindo na análise da trajetória recursal, impende considerar que embora os recursos aos tribunais superiores - aqui incluídos recurso especial e extraordinário (arts. 497, 1ª parte e 542, §2º), agravo de inadmissão de recurso especial ou extraordinário (art. 544) e embargos de divergência (art.546) - , sejam recebidos, de regra, sem efeito suspensivo<sup>12</sup>, existe a possibilidade outorgada pelo art. 588 de se agregar tal efeito aos mesmos, mantendo a suspensão dos efeitos da sentença, e assim, impedindo a sua execução antes do trânsito em julgado. Eis o custo temporal do trânsito em julgado para a efetividade da sentença.

Embora não represente nenhuma novidade, é relevante ponderar ainda que existe um significativo espaço de tempo entre o momento da interposição de cada recurso e o do seu respectivo julgamento, pois o recurso passa por todo um trâmite processual, que conta com prévio juízo de admissibilidade e necessária observação do contraditório, até ser posto em pauta e, finalmente, julgado.

Contudo, como o objeto de análise do presente ensaio não é o sistema recursal propriamente dito, mas sim, a forma de conferir efetividade às sentenças que necessitam de eficácia imediata por tutelarem direito em risco de dano ou perecimento, não se adentrará em detalhes pormenorizados quanto ao sistema recursal.

Com efeito, o que importa essencialmente para os fins deste estudo é demonstrar aos operadores do direito, e à comunidade jurídica em geral, o custo temporal que a apelação e o trânsito em julgado podem representar para a efetividade das sentenças que necessitam produzir seus efeitos e serem executadas de imediato em razão da existência de risco de dano irreparável ou periclitado do direito nelas reconhecido.

Detectada na prática a ocorrência deste problema, a preocupação que exsurge é o fato de o sistema processual civil vigente se omitir em conferir tratamento protetivo a esta categoria de sentença que tutela direito material em risco de dano ou perecimento, na medida em que não a inclui no rol taxativo das decisões com eficácia imediata (incisos do art. 520), em que pese lá merecesse estar inserida.

O problema que se busca resolver, portanto, é o de como viabilizar a efetividade da sentença que não possui eficácia imediata por força da lei, mas que, entretanto, dela necessita por tutelar direito material em risco de dano ou perecimento, e que, portanto, sequer pode aguardar o prazo de interposição do recurso cabível para ser satisfeito e entregue ao seu titular. Nesse ínterim, o presente artigo busca analisar se existe no sistema processual vigente mecanismo capaz de outorgar ao Estado-juiz o poder de atribuir efeito e exequibilidade imediata a este tipo de sentença.

## **2. O PROVIMENTO ANTECIPATÓRIO *EX OFFICIO* E A EFICÁCIA IMEDIATA *OPE JUDICIS* DA SENTENÇA**

Detectada a omissão do Estado-legislador ao não incluir no rol taxativo das sentenças com eficácia imediata (incisos do art. 520) a sentença que “tutela direito substancial em iminente risco de dano ou perecimento”, resta ao Estado-juiz cumprir o seu dever constitucional de interpretar a legislação processual à luz do direito fundamental à tutela jurisdicional adequada e efetiva, ficando obrigado a retirar da norma processual a sua máxima potencialidade sempre com vistas a tutelar os direitos de forma adequada, tempestiva e efetiva, sem com isso, entretanto, violar o direito de defesa da parte adversa.<sup>13</sup>

É justamente diante desta falha do legislador que o provimento antecipatório é disponibilizado ao juiz como ferramenta apta a viabilizar a imediata produção de efeitos e execução da sentença que não possui eficácia imediata por força da lei, mas que, entretanto, dela necessita por tutelar direito material em risco de dano ou perecimento, e que sequer pode aguardar o prazo de interposição do recurso cabível para ser satisfeito e entregue ao seu titular.

Identificado o provimento antecipatório como técnica processual viabilizadora da eficácia imediata *ope judicis* da sentença, cabe investigar qual seria o mecanismo idôneo para propiciar a concessão deste provimento antecipatório no ato sentencial.

Pois bem, o poder judicial de conceder provimento antecipatório *ex officio* nada mais é do que uma técnica processual utilizada pelo julgador para viabilizar a eficácia imediata *ope judicis* da decisão, sempre que o ato sentencial em jogo não se enquadrar em nenhuma das sentenças com eficácia imediata por força da lei (art.520, incisos, CPC).

Luis Rodrigues e Teresa Arruda Alvim Wambier vislumbram a mesma solução para o problema em questão ao aduzirem que: “[...] a concessão da tutela antecipatória na sentença serve para, no mais das vezes, possibilitar a execução imediata da própria sentença, afastando o efeito suspensivo do recurso de apelação que, eventualmente, venha a ser interposto.”<sup>14</sup>

José Carlos Barbosa Moreira também se manifesta a favor desta solução ao tratar da problemática em comentário: “Como providência alternativa, pode cogitar-se de atribuir ao juiz, à semelhança do que faz mais de um ordenamento estrangeiro, competência para imprimir à sentença efeito executivo imediato, mesmo fora dos casos previstos.”<sup>15</sup>

Fixada a solução ao problema, é preciso retomar o tratamento dos casos concretos paradigmáticos, anteriormente citados, na medida em que estes já podem ser satisfatoriamente solucionados com base na solução proposta neste ensaio de empregar o provimento antecipatório *ex officio* para conferir eficácia imediata *ope judicis* à sentença.

Pois bem, no caso das ações de cobrança de cobertura ou custeamento de tratamento cirúrgico, caberia ao juiz, ao proferir a sentença procedente, conceder de ofício provimento antecipatório a fim de viabilizar a sua imediata produção de efeitos e efetivação, e assim, ordenar que a seguradora ou o INSS autorize de imediato o hospital conveniado a realizar o tratamento cirúrgico, cominando a incidência de multa diária em caso de descumprimento da ordem, sob pena de não o fazendo o provimento final resultar totalmente ineficaz, caso o demandante venha a falecer neste interregno.

Da mesma forma, no caso da ação de fornecimento de medicação em razão de doença grave, a sentença procedente poderia ser imediatamente efetivada se o julgador concedesse *ex officio* provimento antecipatório para ordenar de imediato o fornecimento do medicamento pelo INSS, cominando a incidência de multa diária em caso de descumprimento da ordem, sob pena de não o fazendo o provimento final resultar totalmente ineficaz, caso o demandante venha a falecer neste interregno.

Nestes casos concretos paradigmáticos em que a efetividade do processo depende diretamente da atribuição de eficácia imediata à sentença em razão desta tutelar direito material em risco de dano ou perecimento, a parcela da decisão que viabiliza a sua exequibilidade imediata, nada mais é do que um provimento antecipatório, na medida em que antecipa a produção de efeitos e a efetivação de uma decisão que, de regra, só se viabilizaria após o julgamento da apelação, ou em alguns casos, apenas após o seu trânsito em julgado.

Diante deste panorama da ordem processual vigente, o provimento antecipatório *ex officio* apresenta-se, portanto, como instrumento apto a viabilizar a efetividade da sentença que não possui eficácia imediata por força da lei, mas que, entretanto, dela necessita por tutelar direito material em risco de dano ou perecimento, e que sequer pode aguardar o prazo de interposição do recurso cabível para ser satisfeito e entregue ao seu titular.

### **3. FUNDAMENTOS DA APLICABILIDADE DO PROVIMENTO ANTECIPATÓRIO EX OFFICIO NA SENTENÇA PARA VIABILIZAR A SUA EFICÁCIA E EFETIVAÇÃO IMEDIATA**

Fixada a solução ao problema em análise, cumpre, então, apresentar os principais fundamentos da aplicabilidade do provimento antecipatório *ex officio* como instrumento capaz de viabilizar a eficácia imediata *ope iudicis* da sentença que tutela direito em risco de dano irreparável ou de perecimento, não incluída no rol taxativo das decisões com eficácia imediata (incisos do art. 520 do CPC), em que pese lá merecesse estar inserida.

#### **3.1 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL: O PROVIMENTO ANTECIPATÓRIO EX OFFICIO COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO-GARANTIA FUNDAMENTAL À TUTELA JURISDICIONAL ADEQUADA, TEMPESTIVA E EFETIVA**

Como é sabido, o processo civil contemporâneo deve estar alinhado com o direito-garantia fundamental à tutela jurisdicional, e este só se concretiza com a criação pelo legislador de técnicas e procedimentos aptos a proporcionar a prestação da tutela jurisdicional de forma adequada, tempestiva e efetiva.

Nesta linha, a técnica do provimento antecipatório de ofício nada mais é do que um instrumento idôneo e eficaz de viabilização *ope iudicis* de eficácia imediata à sentença que tutela direito material em risco de dano ou perecimento. Via de consequência, é um eficaz

instrumento de concretização do direito-garantia fundamental à tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva.

Neste contexto, seguindo a linha doutrinária capitaneada por Marinoni e Mitidiero<sup>16</sup>, adota-se no presente ensaio o entendimento de que o direito à tutela jurisdicional não quer dizer apenas que todos têm direito a acessar o Poder Judiciário para a tutela de seus direitos, mas que todos têm direito à adequada<sup>17</sup> e efetiva proteção do direito material, do qual são devedores tanto o legislador quanto o juiz.

Destarte, buscando resolver o problema em questão à luz do direito-garantia fundamental à tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva, chega-se a seguinte constatação: se todas aquelas sentenças que tutelam direito substancial em iminente risco de dano irreparável ou perecimento e que encontram óbice para a sua efetividade na regra geral do duplo efeito recursal tivessem como única alternativa aguardar o julgamento da apelação e do trânsito julgado para produzirem seus efeitos e serem executadas, grande parte delas resultariam plenamente ineficazes, sem qualquer valor e utilidade prática ao jurisdicionado, pois não passariam de mera declaração formal da existência do direito material postulado.

Em contrapartida, se ao Estado-juiz for permitido conceder provimento antecipatório *ex officio* na sentença a fim de autorizar a produção imediata de seus efeitos e a sua execução imediata (eficácia imediata *ope iudicis*), o direito substancial em iminente risco de dano irreparável ou perecimento nela reconhecido resultará tutelado de forma adequada, tempestiva e efetiva, e assim, o direito-garantia fundamental do jurisdicionado a um pleno e efetivo acesso à Justiça restará concretizado.

Eis o fundamento central da aplicação desta técnica processual à sentença que “tutela direito substancial em iminente risco de dano ou perecimento”: a realização do direito material posto em causa e, via de consequência, do direito-garantia fundamental à tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva, consagrado no art. 5º, XXXV e LXXVIII, da Constituição Federal.

Nos casos concretos ilustrativos supra mencionados, a aplicação do provimento antecipatório *ex officio* na sentença constitui instrumento de concretização não só do direito-garantia fundamental à tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva, mas especialmente do próprio direito fundamental de proteção à saúde e à vida do cidadão, que por encontrar-se em iminente risco de dano irreparável ou de perecimento, não poderia aguardar sequer a interposição da apelação para ser tutelado, sob pena de restar gravemente lesado, ou até mesmo, sacrificado.

### 3.1.1 Possibilidade de concessão de provimento antecipatório na sentença

Dentre os principais processualistas na doutrina nacional que sustentam a possibilidade de concessão de provimento antecipatório na sentença para antecipar a sua execução está o eterno mestre do processo Ovídio Baptista da Silva, que é expresso ao tratar o tema. Segundo o processualista, os provimentos antecipatórios do art. 273 não se materializam sempre como medidas liminares, pois nada impede que sejam outorgados pelo juiz em fase mais avançada do processo, inclusive na sentença de procedência, quando se fizerem necessários tendo em vista que a apelação é recebida em regra no duplo efeito. Nestes casos, portanto, é perfeitamente possível que seja antecipada a execução provisória por ordem do juiz (*ope judicis*) via provimento antecipatório.<sup>18</sup>

Ao trabalhar a tese da aplicabilidade do formalismo-valorativo na sistemática do cumprimento e execução da sentença Guilherme Rizzo Amaral, da mesma forma, se posiciona a favor da possibilidade da concessão do provimento antecipatório na sentença para o fim de viabilizar a produção de seus efeitos e a sua execução imediata independentemente do trânsito em julgado, sempre que se verificar perigo de dano irreparável ou de difícil reparação ao jurisdicionado em esperar até a eventual interposição e julgamento da apelação para ter o seu título judicial executado.<sup>19</sup>

Luiz Rodrigues e Teresa Arruda Alvim Wambier, também defendem a possibilidade de concessão da antecipação de tutela em sentença. Ensinam que se pode ser concedida liminarmente não existe razão alguma para inadmitir a sua concessão em sentença, decisão proferida em momento processual no qual o juiz já possui cognição plena e exauriente dos fatos da causa e, portanto, tem condições de proferir decisão com maior certeza e segurança jurídica. Segundo os processualistas, a regra do art. 520, VII de que a apelação será recebida apenas no efeito devolutivo, nesta linha, se aplica não só na hipótese de o juiz confirmar a antecipação de tutela na sentença de procedência, mas também, e inclusive, na hipótese de o julgador conceder a antecipação de tutela no próprio ato sentencial.<sup>20</sup>

Embora tais doutrinadores não refiram expressamente sobre a possibilidade de o provimento antecipatório ser concedido de ofício na sentença, o raciocínio e fundamento<sup>21</sup> utilizados para a aplicação do provimento antecipatório no ato sentencial quando postulado pela parte se aplica perfeitamente à ideia defendida neste ensaio da concessão do provimento antecipatório *ex officio* no ato sentencial, qual seja, a necessidade de conferir imediata

efetividade à sentença sob pena de dano irreparável ou perecimento do direito material nela reconhecido, o que passa a ser objeto de abordagem no tópico seguinte.

### **3.1.2 Possibilidade de concessão de provimento antecipatório *ex officio***

Inobstante a ausência de disposição legal expressa no sistema processual civil vigente quanto à possibilidade de concessão de provimento antecipatório de ofício, parte da doutrina<sup>22</sup> e jurisprudência<sup>23</sup> já se manifestam no sentido de que é permitido ao juiz concedê-lo com base no princípio da razoabilidade, porém, apenas excepcionalmente, em casos graves e de evidente disparidade de armas entre as partes, como é o caso das sentenças que tutelam direitos materiais em risco de dano irreparável e de perecimento, e que por isso, exigem imediata produção de efeitos e execução, mas que, porém, não se enquadram em nenhuma das decisões tipificadas com eficácia imediata previstas nos incisos do art. 520.<sup>24</sup>

Conforme se demonstrou, a técnica do provimento antecipatório de ofício no ato sentencial tem por objetivo viabilizar a eficácia e a exequibilidade imediata da sentença, sempre que, em razão da existência de risco de dano ou periclitção do direito nela reconhecido, o jurisdicionado não possa sequer aguardar a interposição da apelação para tê-lo concretamente satisfeito, ou seja, para ter o direito fundamental à vida e à saúde eficazmente tutelado, tal como se dá nos casos concretos paradigmáticos referidos anteriormente.

Assim, fixado o fundamental constitucional e apresentado o embasamento teórico à solução proposta neste ensaio, cumpre, então, apresentar os fundamentos legais e jurisprudenciais da aplicabilidade do provimento antecipatório *ex officio* no ato sentencial como instrumento de implementação da eficácia imediata *ope iudicis* da sentença que tutela direito material em risco de dano irreparável ou perecimento.

## **3.2 FUNDAMENTOS LEGAIS**

Conforme já referido, inobstante a ausência no sistema processual civil vigente de dispositivo legal expresso que autorize a concessão de provimento antecipatório de ofício, a última versão<sup>25</sup> do Projeto do novo CPC, aprovada pela Comissão Especial na Câmara de Deputados, em seu art. 302 permite expressamente ao juiz conceder tutela antecipada de ofício, em casos excepcionais ou expressamente autorizados por lei.<sup>26</sup>

O Projeto de novo diploma processual civil sacramenta, portanto, a possibilidade de concessão de provimento antecipatório de ofício e tal mudança legislativa não tem outro propósito que não o de conferir maior efetividade à decisão judicial, e por assim dizer, aos direitos que carecem de tutela urgente e imediata, sob pena de perecerem e o provimento final restar ineficaz.

A rigor, o próprio sistema processual vigente em seu art. 461, § 5º, ao traçar as técnicas de tutela do direito que impliquem em obrigação de fazer e não-fazer, dá ensejo a possibilidade do juiz conceder provimento antecipatório de ofício ao prescrever que “Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias [...]”. Este dispositivo, portanto, através das expressões *de ofício* e *medidas necessárias* abre a possibilidade de concessão de provimento antecipatório de ofício no sistema processual vigente.

Nesse diapasão, é possível conceder provimento antecipatório de ofício na sentença como *medida necessária a autorizar a imediata produção de seus efeitos e a sua execução imediata* sob pena de ineficácia do provimento final, ou seja, como medida necessária para a efetivação da tutela específica, tal como a realização imediata de cirurgia urgente para proteger a vida e saúde do demandante, sob pena de inutilidade do provimento final, caso o mesmo venha a falecer durante a espera do julgamento do recurso, ou até mesmo, do trânsito em julgado da decisão.

Ainda no ordenamento processual vigente, é possível sustentar, nesta mesma linha de raciocínio, a possibilidade de concessão de provimento antecipatório *ex officio* à luz de uma interpretação ampla do poder geral de cautela do juiz (medidas de ofício) do art. 798 do CPC, no sentido de que este compreende não só medidas acautelatórias de ofício, mas também medidas satisfativas (antecipatórias) urgentes. Essa é a leitura adequada e o fim social a que se destina tal norma, tanto que o próprio Projeto do novo CPC dispõe neste sentido. Este, por sinal, em sua versão original (Projeto de Lei nº 8.046/2010) no art. 270 definia o gênero tutela de urgência a partir do poder geral de cautela, incluindo neste tanto as medidas cautelares, quanto as satisfativas (antecipatórias).

Ademais, impende observar que a proposta de solução apresentada neste ensaio nada mais é do que aplicação da técnica antecipatória na jurisdição executiva, pois consiste no emprego de provimento antecipatório *ex officio* na sentença como meio de viabilizar a sua eficácia e exequibilidade imediata sempre que, frente a regra do duplo efeito recursal, o jurisdicionado não possa aguardar até o julgamento da apelação e o trânsito em julgado para

ter o direito material nela reconhecido concretamente satisfeito em razão da existência de risco de dano ou periclitacão do mesmo.

Neste sentido, a exegese dos arts. 615, III<sup>27</sup> e 475-R<sup>28</sup> do CPC à luz do direito-garantia fundamental à tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva, corrobora a ideia sustentada neste ensaio de que é possível requerer, e inclusive, determinar *ex officio*, *medidas urgentes* em sede de jurisdição executiva a fim de evitar a ineficácia do provimento final.

Por derradeiro, o art. 598 do CPC também abre caminho para essa possibilidade ao dispor que: "Aplicam-se subsidiariamente à execução as disposições que regem o processo de conhecimento." Dessa forma, não havendo afronta às disposições da regência da fase de cumprimento de sentença, (e não há qualquer impedimento explícito à concessão de provimento antecipatório neste procedimento), não há razão para não se aplicar o provimento antecipatório à jurisdição executiva, mesmo porque esta técnica processual é destinada a ambas funções jurisdicionais: a cognitiva e a executiva.

### 3.3 FUNDAMENTOS JURISPRUDENCIAIS

Embora ainda tímida, já se vislumbra jurisprudência<sup>29</sup> reconhecendo a possibilidade de concessão de provimento antecipatório de ofício na sentença para o fim de autorizar a sua eficácia e exequibilidade imediata, sempre que existindo perigo de dano irreparável ou perecimento do direito material nela reconhecido, não seja possível esperar até a eventual interposição e julgamento da apelação para obter a satisfação do mesmo.

Consoante vem se demonstrando ao longo deste ensaio, a concessão de provimento antecipatório *ex officio* na sentença é verificada mais comumente na jurisprudência nos processos em que estão em jogo bens jurídicos de suma relevância, como é o caso da vida, saúde, direitos básicos do consumidor, direitos da personalidade, dentre tantos outros mais, que por sua própria natureza e fundamentalidade, já pressupõem urgência na entrega do bem da vida mediante a prestação da tutela jurisdicional.

Nestas situações concretas que exigem urgência na tutela tem-se reconhecido não só a possibilidade, mas a necessidade de conferir eficácia imediata *ope iudicis* à sentença através da concessão *ex officio* de provimento antecipatório como instrumento capaz de promover uma tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva do direito em risco de dano irreparável ou de perecimento nela reconhecido.

Um dos fundamentos evidenciados em sede jurisprudencial para justificar a concessão de tutela antecipatória *ex officio* é o da utilização dos poderes do juiz, especificamente do seu poder geral de cautela e de direção do processo de modo a zelar pela célere solução do litígio, conforme se verifica no trecho do acórdão a seguir transcrito:

No tocante à antecipação dos efeitos da tutela de ofício, cabe ressaltar que **pode o juiz, no exercício do Poder Geral de Cautela**, previsto no art. 798 do CPC, **determinar medidas provisórias que julgar necessárias, quando verificar lesão grave ou de difícil reparação**, e, ainda, **nos termos do art. 125 do CPC, compete ao Juiz dirigir o processo de forma a velar pela rápida solução do litígio e reprimir atos contrários à dignidade da justiça.**<sup>30</sup>

Destarte, os fundamentos apresentados pela jurisprudência para conceder provimento *ex officio* na sentença são basicamente os seguintes: (i) a natureza jurídica do bem da vida objeto da proteção jurisdicional que por si só pressupõe urgência na prestação da tutela, como é o caso da vida, saúde e direitos básicos do consumidor; (ii) a inadmissibilidade de formalismo processual obsoleto ou vazio<sup>31</sup> obstar a concessão da tutela antecipada *ex officio*, ou seja, a impossibilidade de regras de procedimento processual se sobreporem a concretização de direitos e objetivos fundamentais da Constituição Federal, como a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais (art. 3º, I e III)<sup>32</sup>; (iii) o tempo do recurso e do trânsito em julgado é maior do que aquele que o bem da vida pode esperar para não ser sacrificado ou gravemente lesado, ou seja, o custo temporal da apelação e do trânsito em julgado; (iv) na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se destina e às exigências do bem comum (art. 5º da LINDB) e, por fim, (vi) o provimento antecipatório é medida de extrema equidade em face do estado de necessidade, na medida em que redistribui de forma equânime o ônus do tempo no processo.

#### 3.4 A AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA ENTRE O PEDIDO E A SENTENÇA

Se compreendida a ação a partir da sua estrutura bifronte, ou seja, a partir da necessária conjugação do pedido imediato (espécie de provimento jurisdicional pretendido: declaratório, constitutivo, condenatório, executivo ou mandamental) e mediato (bem da vida pretendido), sem dúvida alguma a concessão de provimento antecipatório *ex officio* na sentença violaria o princípio da congruência que deve existir entre esta e o pedido, uma vez

que o juiz estaria antecipando a produção de efeitos da decisão sem ter sido postulada pela parte tal antecipação.

Do mesmo modo, tal concepção do princípio da demanda e da congruência entre o pedido e a sentença, esbarraria na disposição do §5º do art. 461 que autoriza o juiz, *de ofício* determinar as *medidas necessárias* para a efetivação da tutela específica ou a *obtenção do resultado prático equivalente*, uma vez que estaria aplicando técnicas de efetivação da tutela sem terem sido postuladas pela parte.

A questão que se coloca, neste contexto, é como explicar o disposto no art. 461, §5º, CPC, a partir do princípio da congruência entre o pedido e a sentença. Pois bem, uma opção seria admitir que tal dispositivo constitui exceção ao princípio em comento. Contudo, como bem ressalta Guilherme Rizzo Amaral<sup>33</sup>, uma reflexão mais aprofundada sobre o tema conduz à conclusão de que a solução deste impasse está muito além disso, ou seja, está na necessidade de conferir enfoque ao pedido mediato, ao bem da vida pretendido, e não, à espécie de provimento jurisdicional postulado pela parte (pedido imediato) para bem definir o princípio da congruência.

Seguindo a mesma linha de raciocínio de Guilherme Rizzo Amaral<sup>34</sup>, o princípio da congruência refere apenas à correspondência da sentença com o pedido mediato, ou seja, com o bem da vida que o jurisdicionado almeja obter ou ver protegido, e não com o pedido imediato, isto é, com a espécie de provimento jurisdicional ou técnica de tutela postulada pela parte. Assim, ao decidir, o juiz está vinculado apenas ao pedido mediato, mas não à técnica específica de tutela pleiteada pelo jurisdicionado.

Destarte, se compreendido o princípio da congruência como a necessária correspondência que deve existir entre a sentença e o pedido mediato, a concessão de provimento antecipatório *ex officio* no ato sentencial não implica de forma alguma em violação a tal princípio, porquanto o juiz estará empregando técnica processual adequada, tempestiva e eficaz para a tutela jurisdicional do bem da vida pretendido, o qual muitas vezes por sua própria natureza de direito fundamental, tal como o direito à saúde, demanda urgência na prestação da tutela jurisdicional (como ocorre, por exemplo, na concessão de medicamento ou quimioterapia dos quais depende a integridade física e vida do jurisdicionado consumidor).

### 3.5 NECESSIDADE DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTRADO E DO PROVIMENTO DE PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO

A solução proposta neste ensaio de aplicar o provimento antecipatório *ex officio* na sentença com o objetivo de viabilizar a sua eficácia imediata *ope iudicis*, além de pretender suprir a lacuna da lei processual - que não prevê tratamento protetivo a esta categoria de decisão que demanda eficácia imediata - , tem por objetivo demonstrar a necessidade cada vez maior de se valorizar e prestigiar<sup>35</sup> o magistrado e o provimento de primeiro grau de jurisdição, tendo em vista o contato direto do julgador de primeira instância com as circunstâncias fáticas e probatórias que embasam o pleito e, sobretudo, o fato de a matéria em litígio ser objeto de plena e exauriente cognição.<sup>36</sup>

Basta ponderar o seguinte, se é possível conceder liminarmente provimento antecipatório com base em juízo de mera probabilidade do direito resultante de cognição sumária que se satisfaz apenas com a verossimilhança da alegação, não há razão para não concedê-lo na sentença exarada com base em juízo de certeza do direito, juízo este resultante de atividade cognitiva plena e exauriente do litígio posto em juízo.

Com base neste raciocínio, portanto, o jurisdicionado que obtém sentença de procedência que exige produzir imediatamente os seus efeitos e ser imediatamente executada, mas que, porém, encontra óbice para tanto na regra do duplo efeito recursal, possui no título judicial provisório obtido liquidez e certeza do direito material afirmado em juízo. Nesta hipótese há, então, a presença dos dois requisitos autorizadores dos provimentos antecipatórios do art. 273 do CPC: a verossimilhança, que aqui é certeza do direito, em razão da existência de sentença de procedência resultante de atividade cognitiva plena e exauriente; e a urgência na tutela em razão da existência concreta de perigo de dano irreparável ou perecimento do direito nela reconhecido.

Estes elementos, da certeza do direito e da urgência na entrega do bem da vida, por si só já constituem fundamento suficiente a autorizar a produção imediata de efeito à sentença, e assim, o seu cumprimento e execução imediata.

É, portanto, no mínimo incoerente o sistema processual autorizar que decisões proferidas com base em juízo de probabilidade decorrente de cognição sumária surtam de imediato os seus efeitos e sejam imediatamente exequíveis, mas por outro lado, obstar que o mesmo se proceda relativamente às sentenças procedentes prolatadas com base em juízo de certeza resultante de cognição plena e exauriente que reconheçam direito em iminente risco de sofrer dano, ou até mesmo perecer.

Nesta linha é o entendimento de Luiz Rodrigues e Teresa Arruda Alvim Wambier. Segundo os processualistas, não faria sentido algum permitir ao juiz antecipar os efeitos da

tutela com base em cognição sumária e na verificação de perigo na demora ao conceder a liminar antecipatória, e não permitir que o juiz proceda da mesma forma na sentença quando tiver plena convicção de que o autor possui o direito que alega ter com base em cognição exauriente e na convicção de que efetivamente há perigo de perecimento do direito.<sup>37</sup>

Essa linha de raciocínio, portanto, só vem a corroborar a necessidade cada vez maior de se valorizar e prestigiar o magistrado e o provimento de primeiro grau de jurisdição, tendo em vista o contato epidérmico e direto daquele com o conjunto fático e probatório dos autos e, sobretudo, a atividade cognitiva plena e exauriente por ele exercida sobre a matéria litigiosa posta em juízo, o que confere ao mesmo maior chance de se aproximar da verdade real dos fatos e da real necessidade de tutela do direito material do que aquela oportunizada ao julgador de instância recursal.

#### **4. O PROVIMENTO ANTECIPATÓRIO *EX OFFICIO* COMO SOLUÇÃO À PROPOSTA DO PROJETO DE NOVO CPC DE MANTER O EFEITO SUSPENSIVO DA APELAÇÃO COMO REGRA GERAL E A EFICÁCIA IMEDIATA COMO EXCEÇÃO APENAS PARA DETERMINADOS TIPOS DE SENTENÇA**

Atualmente tramita na Câmara de Deputados o Substitutivo<sup>38</sup> ao Projeto de Lei nº. 8.046/2010, que visa instituir um novo Código de Processo Civil. Se o referido Projeto for aprovado pelo Plenário da Câmara de Deputados, o mesmo manterá a regra do CPC vigente da suspensão dos efeitos da sentença, na medida em que estabelece como regra o efeito suspensivo da apelação. Destarte, prescreve no art. 1.025, *caput* e §1º que a interposição da apelação com pedido de efeito suspensivo impede a eficácia imediata da sentença.

Elaborado nestes termos, o Projeto mantém o problema já apresentado pelo ordenamento processual vigente de omitir tratamento protetivo à sentença que tutela direito material em risco de dano ou perecimento, eis que não a inclui no rol taxativo das sentenças com eficácia imediata (incisos do atual art. 520), em que pese lá merecesse estar inserida. Ou seja, o Projeto do novo CPC perde a oportunidade de suprir este vácuo da lei processual vigente ao deixar de conferir tratamento protetivo a esta categoria de sentença através da atribuição de eficácia imediata *ope legis* a mesma.

Como alternativa de solução a este panorama jurídico-processual omissivo, poderia o legislador manter a regra vigente do art. 520, alterando-a apenas para inserir nos seus incisos mais um tipo de sentença com eficácia imediata, ou seja, mais uma categoria de sentença

excepcionada à regra do duplo efeito recursal, qual seja, “a sentença que tutelar direito material em iminente risco de dano irreparável ou de perecimento.”

Contudo, como assim não o fez tanto o ordenamento processual vigente quanto o Projeto de novel diploma processual, resta ao Estado-juiz se valer do provimento antecipatório *ex officio* como *medida de execução para segurança* apta a viabilizar a imediata produção de efeitos e execução da sentença que tutela direito material em risco de dano ou perecimento, e que, portanto, sequer pode aguardar o prazo de interposição do recurso cabível para ser satisfeito e entregue ao seu titular.

Esta é a solução mais adequada e eficiente para conferir eficácia imediata por ordem judicial apenas àquelas sentenças que dela realmente necessitam, as quais pelo simples fato de versarem sobre bens jurídicos de suma relevância, notadamente direitos consagrados na Constituição Federal como fundamentais, a saber, o direito à vida, à saúde e à proteção do consumidor, já pressupõem urgência na entrega da prestação da tutela jurisdicional.

Desta forma, por ora, diante do sistema processual vigente, a solução para conferir eficácia imediata às sentenças que dela necessitam, mas não a possuem por força da lei, segue nas mãos da atividade jurisdicional de primeira instância através da aplicação da técnica do provimento antecipatório *ex officio*, a qual, deste modo, acaba se tornando cada vez mais aprimorada e voltada às necessidades específicas do direito material posto em causa. Por conta disso, impõe-se depositar cada vez mais confiança nos magistrados e provimentos de primeiro grau de jurisdição.

Percebe-se, assim, que a solução advinda da atividade jurisdicional de primeira instância ao aplicar o provimento antecipatório *ex officio* na sentença (eficácia imediata *ope judicis*) satisfaz a um só tempo dois valores e direitos fundamentais do ordenamento constitucional pátrio: a efetividade e a segurança jurídica na prestação da tutela jurisdicional, na medida em que concede eficácia imediata apenas àquelas sentenças que dela necessitam, e não descriteriosamente, como ocorre com a alternativa de instituição da eficácia imediata *ope legis* como regra geral, a qual fora adotada na versão original<sup>39</sup> do Projeto de novo CPC.

#### 4.1 PROPOSTA LEGISLATIVA ÀO PROJETO DE NOVO CPC

Como pode se depreender, a solução até aqui apresentada da aplicação do provimento antecipatório *ex officio* na sentença como mecanismo apto a viabilizar a produção dos efeitos e execução imediata da decisão judicial - não enquadrada em nenhuma das

sentenças tipificadas com eficácia imediata previstas nos incisos do art. 520 – advém do exercício do poder jurisdicional de primeira instância. Todavia, um completo enfrentamento do tema exige que seja feita, no mínimo, uma referência a uma alternativa de solução advinda do exercício do poder legislativo.

Nessa linha, conforme já referido, como solução à falha cometida pelo legislador ao não incluir no rol taxativo das sentenças com eficácia imediata (incisos do art. 520) a sentença que “tutela direito fundamental substancial em iminente risco de dano irreparável ou perecimento”, o Projeto de novo CPC poderia, ao invés de simplesmente manter inalterada a regra vigente da suspensão dos efeitos da sentença prevista no art. 520, inserir nos seus incisos mais um tipo de sentença com eficácia imediata, ou seja, mais uma categoria de sentença excepcionada à regra do duplo efeito recursal. Ter-se-ia, assim, a seguinte proposta legislativa:

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:  
VIII – tutelar direito fundamental material em iminente risco de dano irreparável ou de perecimento;

José Carlos Barbosa Moreira, ao tratar da regra vigente da suspensividade dos efeitos da sentença, também aponta para solução ora apresentada, ao referir que: “[...] parece aconselhável ampliar o elenco das hipóteses de apelação sem efeito suspensivo.”<sup>40</sup>

Ao que parece, esta seria a solução mais adequada ao problema analisado ao longo deste ensaio, pois assim como a aplicação *ex officio* do provimento antecipatório, atenderia a um só tempo dois valores e direitos fundamentais do ordenamento constitucional pátrio: a efetividade e a segurança jurídica na prestação da tutela jurisdicional, na medida em que concede eficácia imediata apenas àquelas sentenças que realmente dela necessitam, e não descriteriosamente, como ocorre com a alternativa de instituir a eficácia imediata *ope legis* como regra geral, a qual fora adotada na versão original do Projeto de novo CPC.

## CONCLUSÃO

No presente ensaio, buscou-se apresentar algumas reflexões sobre o problema da sentença que não possui eficácia imediata por força da lei, mas que dela necessita por tutelar direito material em risco de dano ou perecimento.

Neste contexto, almejando resolver o problema em questão à luz do direito-garantia fundamental à tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva, chegou-se a seguinte constatação: se todas aquelas sentenças que tutelam direito substancial em iminente risco de dano ou perecimento e que encontram óbice para a sua efetividade na regra geral do duplo efeito recursal tivessem como única alternativa aguardar o julgamento da apelação e do trânsito julgado para produzirem seus efeitos e serem executadas, grande parte delas resultariam plenamente ineficazes, sem qualquer valor e utilidade prática ao jurisdicionado, pois não passariam de mera declaração formal da existência do direito material postulado.

Contudo, se ao Estado-juiz for permitido conceder provimento antecipatório *ex officio* na sentença a fim de autorizar a produção imediata de seus efeitos e a sua execução imediata (eficácia imediata *ope iudicis*), o direito substancial em iminente risco de dano irreparável ou perecimento nela reconhecido resultará tutelado de forma adequada, tempestiva e efetiva, e assim, o direito-garantia fundamental do jurisdicionado a um pleno e efetivo acesso à Justiça restará concretizado.

Este é o fundamento central da aplicação desta técnica processual à sentença que “tutela direito fundamental substancial em iminente risco de dano ou perecimento”: a concretização do direito posto em causa, ou seja, nos casos paradigmáticos ilustrados: a vida e a saúde do cidadão e, via de consequência, do direito-garantia fundamental à tutela jurisdicional adequada, tempestiva e efetiva, consagrado no art. 5º, XXXV e LXXVIII da Constituição Federal.

Esta é a solução advinda da atividade jurisdicional (*ope iudicis*) de primeira instância e, portanto, a única alternativa cabível diante do ordenamento processual vigente e da sua omissão ao não incluir no rol taxativo das sentenças com eficácia imediata (incisos do art. 520) a sentença que “tutela direito fundamental substancial em iminente risco de dano ou perecimento”.

Contudo, apresentou-se também uma alternativa de solução advinda da atividade legislativa. Referiu-se, neste sentido, que incumbiria ao legislador inserir nos incisos do atual art. 520 do CPC mais um tipo de sentença com eficácia imediata, ou seja, mais uma categoria

de sentença excepcionada à regra do duplo efeito recursal. Ter-se-ia, assim, a seguinte proposta legislativa: “Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que: VIII – tutelar direito fundamental material em iminente risco de dano irreparável ou de perecimento.”

O Projeto de novo CPC, por sua vez, mantém o problema já apresentado pelo ordenamento processual vigente de omitir tratamento protetivo à sentença que tutela direito material em risco de dano ou perecimento, eis que não a inclui no rol taxativo das sentenças com eficácia imediata (incisos do art. 520), em que pese lá merecesse estar inserida.

Deste modo, perde a oportunidade de resolver a situação preocupante desta categoria de sentença através da implementação da proposta legislativa supra referida. Todavia, como assim não o fez tanto o ordenamento processual vigente quanto o Projeto de novel diploma processual, resta ao Estado-juiz se valer do provimento antecipatório *ex officio* como *medida de execução para segurança* apta a viabilizar a imediata produção de efeitos e execução da sentença que tutela direito material em risco de dano ou perecimento, e que, portanto, sequer pode aguardar o prazo de interposição do recurso cabível para ser satisfeito e entregue ao seu titular.

Conclui-se, deste modo, que tanto a solução jurisdicional da concessão *ex officio* do provimento antecipatório na sentença, quanto a solução legislativa da inserção de mais um tipo de sentença com eficácia imediata nos incisos do atual art. 520 do CPC, satisfazem a um só tempo dois valores e direitos fundamentais do ordenamento constitucional pátrio: a efetividade e a segurança jurídica na prestação da tutela jurisdicional, na medida em que concedem eficácia imediata *ope iudicis* apenas àquelas sentenças que realmente dela necessitam, e não descriteriosamente a toda e qualquer ato sentencial, como ocorre com a alternativa de instituição da eficácia imediata *ope legis* como regra geral, a qual fora adotada na versão original do Projeto de novo CPC.

## REFERÊNCIAS

AMARAL, Guilherme Rizzo. **Cumprimento e Execução da Sentença sob a ótica do formalismo-valorativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2002.

CARNEIRO, Athos de Gusmão. Sugestões para uma nova sistemática da execução. **Revista de Processo**, v. 26, n. 102, p. 139-152, abr./jun. 2001.

FENSTERSEIFER, Shana Serrão. Tutela de urgência e tutela da evidência no novo Código de Processo Civil: uma análise crítica à luz da Constituição Federal. **Páginas de Direito**, Porto Alegre, 13 jun. 2012. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/358-artigos-jun-2012/8566-tutela-de-urgencia-e-tutela-da-evidencia-no-novo-codigo-de-processo-civil-uma-analise-critica-a-luz-da-constituicao-federal>>.

FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela de evidência: fundamentos da tutela antecipada**. São Paulo: Saraiva, 1996.

LOPES, João Batista. **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003.

MACHADO, Jorge Pinheiro. **Tutela antecipada na teoria geral do processo**. São Paulo: LTR, 1999, v. 1.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONINI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Direitos fundamentais processuais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V: arts. 476 a 565**. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

PASQUALOTTO, Adalberto. Fundamentalidade e efetividade da defesa do consumidor. **Direitos fundamentais & justiça**, v. 9, p. 66-100, 2009.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil, volume 1: processo de conhecimento**, 7. ed., ver. E atualizada com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil**. 4. ed São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. v. 1.

SCLIAR, Wremir. Serviço público: usuário e consumidor. **Direitos fundamentais & justiça**, v. 38, nº 2, jul.-dez. p. 228-236, 2012,

WAMBIER, Luis Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários à 2ª fase da Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

- 
- <sup>1</sup> Acadêmica do Programa de Pós-Graduação Stricto Senso em Direito - Mestrado da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul PUCRS. Especialista em Processo Civil (2010) e Graduada em Ciências Jurídicas e Sociais (2008) na PUCRS. Integrante dos Grupos de Estudo/Pesquisa de Jurisdição, Instrumentalidade e Efetividade do Processo e de Direito do Consumidor da PUCRS.
- <sup>2</sup> Na versão original do PL 166/2010 todos os recursos, inclusive a apelação, não terão efeito suspensivo *ope legis*. Somente por obra do relator, ou seja, *ope iudicis*, e desde que demonstrada a probabilidade de provimento do recurso, ou, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou difícil reparação, é que se poderá suspender a eficácia da decisão, da sentença ou do acórdão. O pedido de efeito suspensivo será dirigido ao tribunal competente para julgar o recurso, em petição autônoma, que terá prioridade na distribuição e tornará prevento o relator. Estabelece-se, contudo, que quando se tratar de pedido de efeito suspensivo a recurso de apelação, o protocolo da petição impede a eficácia da sentença até que seja apreciado pelo relator (art. 949). Ver em: CONGRESSO NACIONAL. Senado Federal. Câmara dos Deputados. **PLS nº 166, de 2010**. Dispõe sobre a Reforma do Código de Processo Civil. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/>>. Acesso em: 01 abril 2013.
- <sup>3</sup> No Substitutivo apresentado ao PL 8046/2010 foi mantido o efeito suspensivo da apelação como regra, eis que o art. 1.025, *caput* e §1º prescreve que a interposição da apelação impede a eficácia imediata da sentença. Ver em: CONGRESSO NACIONAL. Câmara dos Deputados. **Substitutivo ao Projeto de Lei nº 8.046/2010**. Dispõe sobre a Reforma do Código de Processo Civil. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2013. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/>>. Acesso em: 01 abr 2013.
- <sup>4</sup> Neste sentido, *vide*: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V**: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 282-283, 467-468; SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil, volume 1**: processo de conhecimento, 7 ed., ver. E atualizada com o Código Civil de 2002. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 403-404.
- <sup>5</sup> A Lei nº 8.245/91 de locação de imóveis urbanos foi alterada recentemente pela Lei nº. 12.112/2009, mas a sentença que determina o despejo segue como exceção à regra da suspensividade dos efeitos (art. 63 Lei 8.245), *vide*: BRASIL. **Lei nº 12.112/2009, de 09 de dezembro de 2009**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2009. Altera a Lei nº 8.245, de 18 de outubro de 1991, para aperfeiçoar as regras e procedimentos sobre locação de imóvel urbano. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2009/Lei/L12112.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12112.htm)>. Acesso em: 19 jun. 2012.
- <sup>6</sup> Para o fim de verificar todas as sentenças de procedimento especial que constituem exceção à regra da suspensividade dos efeitos basta ver as Lei nºs. 6014 e 6071. Estas leis adaptaram ao sistema do CPC os recursos previstos em leis extravagantes relativas a certos procedimentos especiais. *Vide*: BRASIL. **Lei nº 6.014/1973, de 27 de dezembro de 1973**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1973. Adapta ao novo Código de Processo Civil as leis que menciona. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6014.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6014.htm)>. Acesso em: 19 jun. 2012; BRASIL. **Lei nº 6.071/1974, de 03 de julho de 1974**. Brasília, DF: Congresso Nacional, 1974. Adapta ao Código de Processo Civil as leis que menciona, e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6071.htm)>. Acesso em: 19 jun. 2012.
- <sup>7</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V**: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 282-283, 469, 471, 480.
- <sup>8</sup> CARNEIRO, Athos de Gusmão. Sugestões para uma nova sistemática da execução. **Revista de Processo**, v. 26, n. 102, p. 139-152, abr./jun. 2001, p. 140.
- <sup>9</sup> RIO GRANDE DO SUL. Porto Alegre. Vara Cível do Foro Regional Partenon. **Ação de obrigação de fazer nº 001/1.12.0126714-6**. Rio Grande do Sul, RS, 13 de fevereiro de 2013. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br/>>. Acesso em: 23 mar. 2013.
- <sup>10</sup> MACHADO, Jorge Pinheiro. **Tutela antecipada na teoria geral do processo**. São Paulo: LTR, 1999, v. 1, p. 597.
- <sup>11</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V**: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 284.
- <sup>12</sup> Os únicos recursos que de regra não são dotados de efeito suspensivo, e que, portanto, autorizam a exequibilidade imediata da sentença, são o Recurso Especial e Extraordinário (arts. 497, 1ª parte e 541, §2º), o agravo de inadmissão dos recursos superiores (art. 544) e os embargos de divergência no STF ou STJ (art. 546). Neste sentido: MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V**: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 285-286, 603.

- 
- <sup>13</sup>Neste sentido: MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 146.
- <sup>14</sup> WAMBIER, Luis Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários à 2ª fase da Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 148.
- <sup>15</sup>MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V**: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 468.
- <sup>16</sup>MARINONINI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. Direitos fundamentais processuais. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Coord.). **Curso de direito constitucional**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 711; MARINONI, Luiz Guilherme. **Técnica processual e tutela dos direitos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 139-143. Nesta mesma linha da efetividade também
- <sup>17</sup>Nesta linha também: CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 2002, p. 497-500.
- <sup>18</sup>SILVA, Ovídio Baptista da. **Curso de Processo Civil**. 4. ed São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. v. 1, p. 145.
- <sup>19</sup>AMARAL, Guilherme Rizzo. **Cumprimento e Execução da Sentença sob a ótica do formalismo-valorativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 145.
- <sup>20</sup>WAMBIER, Luis Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários à 2ª fase da Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 145.
- <sup>21</sup>BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 5001496-26.2012.404.7205**, 3ª Turma do TRF da 4ª Região, Relator Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Publicado no Diário da Justiça da União em 07.03.2013. Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br/trf4/>>. Acesso em 07 abr. 2013.
- <sup>22</sup>Neste sentido: MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de processo civil comentado artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 270; FUX, Luiz. **Tutela de segurança e tutela de evidência**: fundamentos da tutela antecipada. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 372.
- <sup>23</sup>A jurisprudência neste sentido será apresentada no Item 3.3.
- <sup>24</sup>Há, entretanto, posicionamento doutrinário divergente no sentido de que é inadmissível a concessão da tutela antecipada de ofício. Essa intelecção decorre da leitura literal do *caput* do art. 273 do CPC ao prescrever: “O juiz poderá, a requerimento da parte, [...]” e, por conseguinte, do princípio da inércia da jurisdição previsto no art. 2º do mesmo diploma legal estabelecendo que a prestação da tutela jurisdicional depende de requerimento da parte ou do interessado. In: LOPES, João Batista. **Tutela antecipada no processo civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 66. Nesse sentido, vislumbra-se entendimento jurisprudencial oriundo da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que de modo unânime entende que a medida antecipatória não é passível de ser concedida de ofício pelo juiz em virtude da necessidade de observância aos princípios mencionados. In: BRASIL. Tribunal Regional Federal 1ª Região. **Agravo de Instrumento nº 1997.01.00.018994-8**, Brasília, DF, 18 de agosto de 1998. Diário da Justiça, Brasília, DF, 24 set. 1998. Disponível em: <<http://www.trf1.jus.br/>>. Acesso em: 10 fev. 2013.
- <sup>25</sup>Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Substitutivo ao Projeto de Lei nº 8.046/2010**. Dispõe sobre a Reforma do Código de Processo Civil. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2013. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/>>. Acesso em: 01 abr 2013.
- <sup>26</sup>FENSTERSEIFER, Shana Serrão. Tutela de urgência e tutela da evidência no novo Código de Processo Civil: uma análise crítica à luz da Constituição Federal. **Páginas de Direito**, Porto Alegre, 13 jun. 2012. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/tex/listagem-de-artigos/358-artigos-jun-2012/8566-tutela-de-urgencia-e-tutela-da-evidencia-no-novo-codigo-de-processo-civil-uma-analise-critica-a-luz-da-constituicao-federal>>. Acesso em: 18 fev. 2013.
- <sup>27</sup>Art. 615. Cumpre ainda ao credor: III - pleitear medidas acautelatórias urgentes; [...].
- <sup>28</sup>Art. 475-R. Aplicam-se subsidiariamente ao cumprimento da sentença, no que couber, as normas que regem o processo de execução de título extrajudicial.
- <sup>29</sup>Neste sentido: BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Agravo Regimental nº 224215/SP (94031042893)**, 1ª Turma do TRF da 3ª Região, Relator Juiz Walter Amaral. Publicado no Diário da Justiça da União em 01.08.2002, p. 196; Tribunal Regional Federal da 3ª Região. **Agravo nº 2003.03.00061456-6/SP**, 8ª Turma do TRF da 3ª Região, Relatora Juíza Marianina Galante. Publicado no Diário da Justiça da União em 30.11.2005, p. 541. Disponível em: <<http://www.trf3.jus.br/>>; Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Apelação Cível nº 2002.02.01.034905-8/RJ**, 1ª Turma do TRF da 2ª Região, Relatora Juíza Maria Helena Cisne. Publicado no Diário da Justiça da União em 05.05.2009. Disponível em: <Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br/trf4/>>; Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Apelação Cível nº 5001496-26.2012.404.7205**, 3ª Turma do TRF da 4ª Região, Relator Juiz Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz. Publicado no Diário da Justiça da União em 07.03.2013. Disponível em: <<http://www.trf4.jus.br/trf4/>>. Acesso em 07 abr. 2013 (esta última apenas confirmou a antecipação de tutela já deferida antes da sentença, porém,

---

sob os mesmos fundamentos de quando é deferida de ofício no ato sentencial para o fim de autorizar a produção imediata de efeitos e a execução imediata).

<sup>30</sup>BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. **Apelação Cível nº 2002.02.01.034905-8/RJ**, 1ª Turma do TRF da 2ª Região, Relatora Desembargadora Maria Helena Cisne. Publicado no Diário da Justiça da União em 05.05.2009. Disponível em: <<http://www.trf2.jus.br/>>. Acesso em: 13 jun. 2012.

<sup>31</sup>Leia-se formalismo vazio no sentido de formalismo oco, ou seja, formalismo pelo simples formalismo. Neste sentido ver: AMARAL, Guilherme Rizzo. **Cumprimento e Execução da Sentença sob a ótica do formalismo-valorativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 40-41.

<sup>32</sup>Neste mesmo diapasão, é a tese do formalismo-valorativo aplicado na fase de cumprimento e execução da sentença sustentada por Guilherme Rizzo Amaral. Segundo o processualista, a ideia do formalismo-valorativo e da ponderação dos valores efetividade e segurança podem servir de fundamento para o rompimento pelo julgador das amarras impostas pelo legislador, e assim, podem fundamentar a aplicabilidade do provimento antecipatório de ofício a fim de autorizar a produção imediata de efeitos e a execução imediata da sentença. *In*: AMARAL, Guilherme Rizzo. **Cumprimento e Execução da Sentença sob a ótica do formalismo-valorativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 138.

<sup>33</sup>AMARAL, Guilherme Rizzo. **Cumprimento e Execução da Sentença sob a ótica do formalismo-valorativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 136.

<sup>34</sup>AMARAL, Guilherme Rizzo. **Cumprimento e Execução da Sentença sob a ótica do formalismo-valorativo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 136-137.

<sup>35</sup>Interessante referir que felizmente há uma crescente conscientização na comunidade jurídica da necessidade de valorização da magistratura do primeiro grau de jurisdição. Tal tendência pode ser verificada na prática através de medidas concretas que o CNJ vem discutindo e adotando com o objetivo de proporcionar aos magistrados de primeiro grau a realização do seu ofício jurisdicional de forma esmerada e célere, como espera a sociedade. Como bem definiu o Ministro Presidente do CNJ, Ayres Britto: “A magistratura de base é a porta de entrada do jurisdicante; o que há de mais importante no Judiciário.” Ver reportagem na íntegra em: BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Agência CNJ de notícias**. BANDEIRA, Regina. “Ayres Britto: 1ª instância é o que há de mais importante no Judiciário”. Notícias, Brasília, 24 fev. 2013. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/19544:ayres-britto-1-instancia-e-que-ha-de-mais-importante-no-judiciario>>. Acesso em: 18 jun. 2012.

<sup>36</sup>A jurisprudência atual já vem se manifestando neste mesmo sentido: BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Agravo de Instrumento nº 5009889-21.2012.404.0000**, 3ª Turma do TRF da 4ª Região, Relator Desembargador Nicolau Konkell Júnior. Publicado no Diário da Justiça da União em 23.08.2012. Disponível em: <<http://www2.trf4.jus.br/trf4/>>. Acesso em: 07 abr. 2013.

<sup>37</sup>WAMBIER, Luis Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Breves comentários à 2ª fase da Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 145.

<sup>38</sup>No Substitutivo apresentado ao PL 8046/2010 foi mantido o efeito suspensivo da apelação como regra, eis que no art. 1.025, *caput* e §1º prescreve que a interposição da apelação impede a eficácia imediata da sentença. Ver em: CONGRESSO NACIONAL. Câmara dos Deputados. **Substitutivo ao Projeto de Lei nº 8.046/2010**. Dispõe sobre a Reforma do Código de Processo Civil. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2013. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/>>. Acesso em: 01 abr 2013.

<sup>39</sup>Na versão original do PL 166/2010 todos os recursos, inclusive a apelação, não terão efeito suspensivo *ope legis*. Somente por obra do relator, ou seja, *ope iudicis*, e desde que demonstrada a probabilidade de provimento do recurso, ou, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou difícil reparação, é que se poderá suspender a eficácia da decisão, da sentença ou do acórdão. O pedido de efeito suspensivo será dirigido ao tribunal competente para julgar o recurso, em petição autônoma, que terá prioridade na distribuição e tornará prevento o relator. Estabelece-se, contudo, que quando se tratar de pedido de efeito suspensivo a recurso de apelação, o protocolo da petição impede a eficácia da sentença até que seja apreciado pelo relator (art. 908). Ver em: CONGRESSO NACIONAL. Senado Federal. Câmara dos Deputados. **PLS nº 166, de 2010**. Dispõe sobre a Reforma do Código de Processo Civil. Brasília, DF: Congresso Nacional, 2010. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/>>. Acesso em: 01 abril 2013.

<sup>40</sup>MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V**: arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 468.