

Agravo de Instrumento. Provimento. Capítulo da sentença, denominado "medida antecipatória", que deve ficar submetido ao duplo efeito da apelação interposta, não podendo ser executado enquanto não houver julgamento do apelo perante o segundo grau de jurisdição.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA
5ª CÂMARA CÍVEL
Agravo de Instrumento nº 803/98 (*)

Origem: Comarca da Capital - 19ª Vara Cível

Agravante: Banco Banerj S/A

Agravado: A. A M., assist/p/s/mãe.

EMENTA: Agravo de instrumento. Decisão que negou efeito suspensivo, em parte, a apelação, por entender que esse efeito não se aplicaria à medida antecipatória deferida na própria sentença. Cabimento do agravo de instrumento para impugná-la. Inocorrência de preclusão, uma vez que a referida medida, mesmo com o rótulo de tutela antecipada, integrando a decisão final do mérito, foi corretamente atacada por apelação. Impossibilidade de cindir-se o efeito suspensivo da apelação, não se enquadrando a medida destacada em nenhuma das hipóteses do art. 520 do CPC. Providência que, ao ser concedida na própria sentença, tornou-se uma simples consequência da condenação, só podendo ser executada se confirmada essa condenação no segundo grau. Reforma da decisão, para que o efeito suspensivo da apelação alcance também a medida dita antecipatória.

Parecer pelo provimento do agravo.

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em 20.02.98, com alvo na r. decisão a fls. 86, publicada em 12.02.98 (fls. 87), que, ao receber no duplo efeito apelação do Banco Banerj S/A contra sentença que o condenou a informar ao Autor, sempre que solicitado, sob pena de multa, o saldo existente em caderneta de depósito judicial (fls. 07/11 e 30/32), ressaltou que o efeito suspensivo não acobertava a medida antecipatória deferida na própria sentença, a ser cumprida desde logo.

Aduz o Agravante, em resumo: que só é lícito falar-se em tutela antecipada

quando concedida antes da sentença de mérito, não sendo mais antecipada a providência deferida na sentença; que a decisão antecipatória deve ser pronunciada com antecedência, para submeter-se ao recurso de agravo, com possibilidade de efeito suspensivo; que, sendo concedida na sentença, é uma tutela que não se antecipou, sujeita, portanto, ao efeito suspensivo da apelação; que não se pode atribuir efeito suspensivo ao apelo ordinário sem estendê-lo a todos os capítulos da sentença, pois as causas elencadas no art. 520 do CPC não comportam interpretação extensiva.

Recebimento do agravo com efeito suspensivo (fls. 90v).

Informações judiciais com notícia do cumprimento do art. 526 do CPC, sem retratação, aduzindo que o inconformado não teria observado o art. 523, § 4º (fls. 94/95).

Resposta do Agravado, sustentando que a decisão antecipatória estaria abrigada pela preclusão, podendo ser cumprida de imediato, uma vez que, mesmo materialmente contida na sentença, teria caráter diferente desta, devendo ser atacada por agravo de instrumento e não por apelação (fls. 97/102).

REQUERIMENTO PREAMBULAR AO EXMO. RELATOR:

Havendo erro na numeração das folhas do processo, após a de nº 31 que salta para a de nº 72, requer esta Procuradoria de Justiça a necessária retificação, sem prejuízo da emissão do parecer, assinalando que o relatório acima remete, na maior parte, à numeração equivocada.

PARECER

No confronto das brilhantes razões do Agravante, e da não menos brilhante resposta do Agravado, afinamo-nos com os argumentos do primeiro.

I - Preliminarmente, cumpre examinar a questão posta pelo MM. Juízo *a quo*, de não ter o Agravante observado o art. 523, § 4º, do CPC, ou seja, a interposição de agravo retido, por se cogitar de decisão proferida após a sentença.

Ainda que o Código de Processo Civil, na redação dada ao referido dispositivo pela Lei nº 9.139/95, preceitue que "será sempre retido" o agravo das decisões posteriores à sentença, a prática tem demonstrado a existência de exceções outras, além da hipótese de inadmissão da apelação, expressamente ressalvada.

Há casos, realmente, em que a imposição da modalidade retida poderá, em tese, causar dano irreparável ou de difícil reparação ao direito do inconformado, ao impedi-lo de submeter imediatamente a questão ao Tribunal *ad quem*, com a possível suspensão dos efeitos da decisão agravada.

Uma exceção não contemplada estaria justamente no caso de recebimento da apelação no duplo efeito, quanto a uma parte da sentença, e no só efeito devolutivo, em relação a outra. Se interposto o agravo retido, essa parte não

sujeita ao efeito suspensivo poderia ser logo executada, a menos que, como nos velhos tempos, seja o agravo reforçado pelo mandado de segurança, para fins de obtenção da liminar, o que não nos parece compatível com as inovações da Lei nº 9.139/95.

Tal sendo a hipótese concretizada nos autos, entendemos cabível o agravo de instrumento, mesmo em ataque a decisão posterior à sentença.

II - O Agravado sustenta, por sua vez, a inoportunidade do presente agravo contra a decisão de mandar cumprir desde logo a decisão antecipatória, versando, a seu ver, sobre matéria preclusa, por ter restado irrecorrida a própria decisão em apreço, pois esta, mesmo materializada na sentença, teria caráter diferente e deveria, por isso, ser atacada em agravo de instrumento e não pela via da apelação.

Com imenso respeito aos escólios doutrinários que ilustram a tese do Agravado e ao reconhecido saber jurídico de seu douto patrono, ousamos pensar de modo diverso.

A sentença, ainda que contemple, no dispositivo, questões distintas que as partes tenham submetido à apreciação judicial, na forma do art. 458, inciso III, do CPC, é sempre atacável mediante apelação, como preceitua o art. 513, com linguagem clara e direta, que não admite sofismas (“*Da sentença caberá apelação*” (arts. 267 e 269)).

Além do mais, na sistemática de recursos do CPC, o agravo só é cabível em relação às decisões interlocutórias, a teor do art. 522, não se podendo considerar como tal, *data venia*, por mais esforços que envidemos, um capítulo da sentença que concedeu só ao final a parte da tutela que o Autor pretendia antecipar.

Designando-se por tutela a pretensão deduzida em Juízo, se o deferimento, no todo ou parte, ocorrer antes da sentença, como permite agora o estatuto processual, na redação da Lei nº 8.952/94, teremos realmente uma antecipação da decisão de mérito, embora a título precário, pela possibilidade de revogação ou modificação, a qualquer momento, pelo próprio Juízo concedente. Sobre vindo na sentença, porém, confunde-se inteiramente com o julgamento do mérito, por significar a acolhida do pedido, a que se refere o art. 269, inciso I, do Código, reformável só na via da apelação.

Nessa linha de raciocínio, inaceitável o entendimento de ter restado irrecorrida, à múnua de agravo, a medida destacada na sentença “a título de antecipação da tutela” (fls. 31, *in fine*). O fenômeno da preclusão não ocorreu, em virtude da interposição tempestiva da apelação, abrangente de todo o conteúdo da sentença.

III - Focalizando, por fim, a razão precípua do inconformismo, cumpre examinar se, como decidido, seria lícito, na espécie, cindir os efeitos do recebimento da apelação, negando o suspensivo apenas para o ataque à chamada “medida antecipatória”, que deveria ser cumprida “desde logo”.

Parece-nos que não.

Tem razão o Agravante, ao sustentar que o art. 520 do CPC não abona o entendimento profligado. O Código estabelece nesse dispositivo, como regra geral, que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo, e relaciona taxativamente as hipóteses de efeito apenas devolutivo. A determinação judicial de cumprir-se de imediato uma parte destacada da sentença, parte essa que não é enquadrável em nenhuma dessas hipóteses, seria, na verdade, um modo de burlar o mandamento legal, ampliando indevidamente o elenco de exceções à regra do duplo efeito.

A tese adotada na r. decisão recorrida, se tivesse como prosperar e desenvolver-se, iria acarretar, na prática, a abolição do duplo efeito, pois bastaria ao Juiz acolher o pedido autoral com a ressalva de que o fazia também “a título de antecipação da tutela”, para inibir o efeito suspensivo da apelação, com todos os riscos que isso representa, incluído o de tornar inócua, em determinados casos, a decisão do Tribunal *ad quem*.

Além disso, embora respeitemos as doughtas opiniões contrárias, parece-nos um verdadeiro contra-senso considerar possível “antecipar” a tutela na mesma sentença em que se a concede em definitivo. A antecipação, como o nome indica (e os dispositivos legais pertinentes deixam bem claro), só pode ocorrer antes do julgamento final; ocorrendo junto, perde a natureza de providência antecipatória, por integrar a tutela definitiva; e se ocorrer depois, já se estará no campo da execução da sentença.

No caso em estudo, por exemplo, a “tutela antecipada” inserida na sentença consistiu em determinar ao Banco ora Agravante juntar aos autos o extrato da conta judicial, no prazo de 10 dias (fls. 31, *in fine*). Essa ordem, se deferida há mais tempo, como pedira o Autor (fls. 10, penúltimo parágrafo), seria realmente uma antecipação parcial da pretensão autoral de obrigar o Banco a prestar informações ao Autor sobre a referida conta, sempre que solicitado, sem precisar de ofício do Juízo orfanológico. Concedida na sentença, porém, passou a constituir uma simples **conseqüência da tutela definitiva**, significando que, por ter sido condenado a prestar as informações, o Banco deveria apresentar em Juízo, em 10 dias, o primeiro extrato de contas.

Ora, para que a conseqüência (**o fornecimento do primeiro extrato de contas**) possa ser executada, é preciso que a premissa da qual decorre (**a condenação a prestar informações**) seja confirmada pela instância superior. O duplo efeito da apelação, deixando em suspenso a sentença condenatória até o pronunciamento da Corte revisional, não pode ser negado em relação à medida que, agora, constitui mero efeito da condenação.

Em tais circunstâncias, entendemos que a r. decisão agravada está a merecer reforma, a fim de que o capítulo da sentença denominado “medida antecipatória” fique igualmente submetido ao duplo efeito da apelação interposta, não podendo ser cumprido enquanto não houver pronunciamento do segundo grau de jurisdição.

A propósito, informamos tratar-se da Apelação Cível nº 2.827/98, já distribuída e remetida ao órgão do Ministério Público, para exame e parecer.

Do Exposto,

Opina esta Procuradoria de Justiça pelo provimento do agravo.

Em 17 de abril de 1998.

MARIJA YRNEH RODRIGUES DE MOURA
Procuradora de Justiça

¹⁾ O agravo foi julgado pela 5ª Câmara Cível em sessão de 08.05.98, que conheceu do recurso, rejeitou a preliminar de preclusão e, no mérito, deu provimento ao agravo, nos termos do voto do Relator. (DO, p. III, de 29.05.98, p. 25)..