

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
PRÓ-REITORIA ACADÊMICA
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

**O REGIME DO RECURSO DE AGRAVO A PARTIR DAS
ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 11.187/2005**

ANA LUIZA DUARTE PIRES DE CASTRO

RECIFE
2010

ANA LUIZA DUARTE PIRES DE CASTRO

**O REGIME DO RECURSO DE AGRAVO A PARTIR DAS
ALTERAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI 11.187/2005**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Universidade Católica de Pernambuco como requisito parcial para a obtenção do Grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Leonardo José Carneiro da Cunha

RECIFE
2010

C355r Castro, Ana Luiza Duarte Pires de
O regime do recurso de agravo a partir das alterações
introduzidas pela lei 11.187/2005 / Ana Luiza Duarte Pires de
Castro ; orientador Leonardo José Carneiro da Cunha, 2010.

160 f. : il.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Católica de Pernambuco.
Pró-reitoria Acadêmica. Programa de Mestrado em Ciências Jurídicas,
2010.

1. Processo civil. 2. Recursos. 3. Agravo (Direito processual).
4. Brasil. Lei 11.187, de 19 de outubro de 2005. I.Título.

CDU- 347.9 (81)

A PRÓ-REITORIA ACADÊMICA – PRAC não aprova nem desaprova as opiniões emitidas neste trabalho, que são de inteira responsabilidade da autora desta dissertação.

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO

ANA LUIZA DUARTE PIRES DE CASTRO

**O REGIME DO RECURSO DE AGRAVO A PARTIR DAS ALTERAÇÕES
INTRODUZIDAS PELA LEI 11.187/2005**

Dissertação apresentada à Pró-Reitoria de Ensino,
Pesquisa, Extensão e Pós-Graduação da Universidade Católica de
Pernambuco, com área de concentração em DIREITO PROCESSUAL e linha
de pesquisa - PROCESSO E DOGMÁTICA

Banca examinadora composta pelos Professores Doutores abaixo, sob a
presidência do primeiro, que a julgou nos seguintes termos:

Professor Doutor Leonardo José R. B. Carneiro da Cunha (Orientador)

Julgamento: APROVADA Assinatura: _____

Professor Doutor André Régis (Membro Externo)

Julgamento: APROVADA Assinatura: _____

Professor Doutor Padre Francisco Caetano Pereira (Membro Interno)

Julgamento: APROVADA Assinatura: _____

Professor Doutor Sérgio Teixeira Torres (Suplente Interno)

Julgamento: Apovado Assinatura: _____

Menção Geral:

Coordenador(a): Professora Doutora Marília Montenegro

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço a DEUS por sempre estar ao meu lado, dando-me força e coragem para conciliar trabalho, aulas e estudos.

Agradeço, também, aos meus pais, à minha irmã e ao meu namorado, por todo o apoio e paciência ao longo de minhas conquistas. Ainda, ao novo amigo, professor Dr. Fernando Castim, a quem tive a sorte de conhecer já no final desta jornada e cuja ajuda foi imprescindível para a conclusão desta dissertação.

Por fim, à UNICAP, por proporcionar um ensino diferenciado aos seus alunos e, especialmente, ao meu orientador, professor Dr. Leonardo José Carneiro da Cunha, pelos ensinamentos valiosos.

“Antes de explicar meu livro aos outros, aguardo que os outros o expliquem a mim. Querer explicá-lo primeiro significaria, ao mesmo tempo, limitar o seu conteúdo; pois, ainda que saibamos aquilo que queremos dizer, não sabemos, todavia, se dissemos apenas isso”. (André Gide, Código de Processo Penal e sua interpretação, 1995).

RESUMO

O direito processual civil é um ramo dinâmico do direito que busca ajustar-se às mudanças da sociedade e tem o fito de, pacificamente, solucionar os litígios que a ela se apresentam. Nesse norte, em virtude de estar sempre em busca de prestar uma tutela jurisdicional mais eficaz, o legislador pretendeu, através da edição da Lei 11.187/2005 - a qual disciplina o novo regime do recurso de agravo, dar maior celeridade processual. Para tanto, restringiu o uso do agravo de instrumento (*caput* do artigo 522 do CPC) e suprimiu o direito de recorrer em algumas situações específicas (parágrafo único do artigo 527 do CPC). Mediante o advento da Lei reformadora, o recurso de agravo sofreu substancial modificação. Por exemplo, pode-se citar a forma retida do agravo que passou a ser regra, sendo exceção a forma instrumental. Esta somente é cabível, conforme art. 522, *caput* do CPC, quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida. Por conseguinte, a lei reformadora do agravo inova, transferindo a lesão grave e de difícil reparação para outro patamar hierárquico, sustentador de uma nova ótica recursal em sede de decisões interlocutórias. Sendo assim, caberá ao julgador fazer a análise de cada caso para verificar a presença ou não dos novos requisitos exigidos pelo artigo 522 do CPC; caso contrário, o relator converterá o agravo de instrumento em retido, consoante estabelece a nova redação do artigo 527, inciso II do CPC. Já não bastasse, a nova Lei suprimiu, no parágrafo único do artigo 527 do CPC, a previsão de recurso quando a decisão do relator for pautada com base nos incisos II e III do mencionado artigo, ferindo, por conseguinte, princípios constitucionais. Neste interregno, o temário em estudo pretende avaliar as principais repercussões introduzidas no *caput* do art. 522 e o inciso II do artigo 527 e seu parágrafo único, todos do CPC, cujas introduções foram inseridas pela Lei 11.187/2005.

Palavras-chave: recursos; agravo de instrumento; alterações.

ABSTRACT

Civil Procedural Law is a Law's dynamic field, division that searches adjusting itself to society's changes and aims at solving peacefully the disputes, Lawsuits that are reported to it. In this sense, and as a result of being it always seeking providing a more effective jurisdiction protection, legislator has intended, through Federal Law 11.187/2003 edition, which regulates the interlocutory decisions appeal new regime, intended – it may be repeated – imparting a greater celerity to procedural ways. In this perspective, he has circumscribed the interlocutory decision appeal (CPC's 522nd Article Caput) and has restrained the appealing right under some specific situations (CPC's 527th Article unique paragraph with the reforming Law arrival, the interlocutory decisions appeal has suffered a substantial modification. As for instance, one may, mention the interlocutory appeal retained form that has become a true rule, while the instrumental form is considered an exception the last one is only appropriate, as per the Civil Process Code's Caput 522nd Article, in front of a decision susceptible to cause, a serious harm, at the same time little susceptible to the appeal and in those ones concerning the effects which the interlocutory decisions appeal is received in. Therefore, the interlocutory decisions appeal reforming Law innovates, transferring the serious harm and the difficult reparation one to other hierarchical stairhead, a new appealing optics sustainer in interlocutory decisions headquarters. Therefore, it will be up to the judge making his analysis concerning each case, in particular, in order to ascertain presence or absence that are required by CPC's 522nd Article, for on the contrary case, the author of the report will convert, the retained interlocutory decisions appeal, according to CPC's 527th Article – II incise new redaction establishment. Moreover, new Law has suppressed, in CPC's 527th Article unique paragraph, the interlocutory decisions appeal, when the relator's decision will be, guided on the basis upon the above-mentioned Article IInd and IIIrd incisives, harming, consequently, constitutional principles in the meantime, the topic under studying aims at evaluating the principal repercussions introduced in 522nd Article Caput and in 527th Article IInd incise and its unique paragraph, all of them concerning the CPC which introductions in have been inserted by 11.187th/2005 Law.

Key words: resources; interlocutory appeal; changes.

SIGLAS E ABREVIATURAS

§ – parágrafo

art. – artigo

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CPC – Código de Processo Civil

CPC/73 – Código de Processo Civil de 1973

cf. – conforme

Des. – Desembargador

ed. – edição

Ibid. – *Ibidem*, no mesmo lugar, na mesma obra

inc. – inciso

j. – julgado em

Min. – ministro

MP – medida provisória

Op. Cit. – *Opus Citatum, Opere Citato* (Obra Citada)

p. – página

PLS - Projeto de Lei do Senado Federal

Rel. – Relator

RePro – Revista de Processo

TJPE – Tribunal de Justiça de Pernambuco

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

v.g. – *verbatim gratia* (por exemplo)

v. – volume

LISTA DE QUADROS

Quadro 1 – Comparativo: art. 522 do CPC	95
Quadro 2 – Comparativo: art. 523, § 3º do CPC	96
Quadro 3 – Comparativo: art. 523, § 4º do CPC	96
Quadro 4 – Comparativo: art. 527 do CPC	96

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
1 RECURSO DE AGRAVO	16
1.1 Conceitos introdutórios	16
1.2 Observações preliminares quanto à denominação “agravo”	19
1.3 Origem e desenvolvimento legislativo do agravo no Direito brasileiro	20
1.3.1 Código de Processo Civil de 1939	23
1.3.2 Código de Processo Civil de 1973	25
1.3.3 Lei 8.950/94	27
1.3.4 Lei 9.139/95	28
1.3.5 Lei 10.352/2001	30
1.3.6 Lei 11.187/2005	31
1.4 Pressupostos e algumas peculiaridades	34
1.4.1 Agravo de Instrumento	34
1.4.2 Agravo retido	38
1.4.3 Regra geral da obrigatoriedade da forma retida	40
1.4.4 Do prazo	42
1.4.5 Peças obrigatórias	43
1.4.6 Peças facultativas	44
1.4.7 Desnecessidade de autenticação	46
1.5 Do procedimento em segundo grau de jurisdição	47
1.5.1 Das providências do relator ao receber o agravo	48
1.5.2 Do prazo para julgamento do agravo	50
1.6 Efeito suspensivo	51
2 OS PRINCÍPIOS E O AGRAVO DE INSTRUMENTO	53
2.1 Distinções preliminares: princípios, regras e normas	53
2.2 Princípio do devido processo legal	58
2.3 Princípio do contraditório e ampla defesa	60
2.4 Princípio da motivação	62
2.5 Princípio da adequação, adaptabilidade do procedimento	63
2.6 Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional	64
2.7 Princípio da segurança jurídica	66
2.8 Princípio da instrumentalidade	67
2.9 Princípio da celeridade e razoável duração do processo	69
2.10 Princípio do duplo grau de jurisdição	70
2.11 Princípio da colegialidade	72
2.12 Princípio do juiz natural	74
3 PODERES DO RELATOR SOB A ÓTICA DO AGRAVO	81
3.1 Considerações	81
3.2 As atribuições do relator nos recursos cíveis	81
3.3 Natureza da decisão do relator	82
3.3.1 Sentenças	83
3.3.2 Decisões Interlocutórias	85
3.3.3 Despachos	86

3.3.4 Natureza individual da decisão do relator.....	87
3.4 Poder-dever do relator	88
3.5 Motivação da decisão unipessoal do relator.....	89
3.6 A decisão do relator sob a ótica da Lei 11.187/2005.....	90

4 AS CONSEQUÊNCIAS DA REFORMA PROCESSUAL PROMOVIDA PELA LEI 11.187/2005 94

4.1 Considerações preliminares.....	94
4.2 Breves comentários acerca das modificações promovidas pela Lei 11.187/05	95
4.2.1 Quadros comparativos	95
4.2.2 O art. 522 do CPC.....	97
4.2.3 O art. 523 do CPC.....	99
4.2.4 O art. 527 do CPC.....	101
4.3 A perda do objeto quando da conversão do agravo de instrumento em agravo retido	104
4.4 A (in)constitucionalidade da nova redação do parágrafo único do artigo 527 do CPC introduzida pela Lei 11.187/2005	107
4.5 O conceito jurídico indeterminado dos termos “lesão grave e de difícil reparação” introduzidos no artigo 522 do CPC frente ao advento da Lei 11.187/05.....	1111
4.6 O mandado de segurança como hipótese para impugnar ato judicial.....	1199
4.7 Aumento do poder do relator.....	1244
4.8 Descaracterização dos princípios da celeridade processual e razoável duração do processo	1277
4.9 Inconstitucionalidade por ofensa ao princípio do juiz natural.....	128
4.10 Riscos decorrentes da má aplicação das regras relativas ao agravo	129

5 O RECURSO DE AGRAVO NO ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.....131

5.1 Considerações.....	131
5.2 O atual Código de Processo Civil.....	131
5.3 O Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil.....	132
5.4 Considerações pertinentes ao recurso de agravo.....	133
5.4.1 O agravo de instrumento.....	134
5.4.2 O agravo interno.....	139
5.4.3 A heterogeneidade do Congresso Nacional.....	140
5.4.4 Quadro comparativo.....	141
5.4.5 Importantes inovações.....	144

CONCLUSÃO148

REFERÊNCIAS.....155

INTRODUÇÃO

De intróito, importante ressaltar que, há algum tempo, registra-se universal insatisfação no tocante à eficiência da Justiça brasileira. E, frente a este cenário, o legislador, na ânsia de tentar resolver o problema da morosidade da justiça e visando a celeridade processual, criou a Lei 11.187/2005, a qual introduziu alterações no regime do agravo de instrumento. Assim, o presente trabalho visa o estudo de subsídios necessários a fim de possibilitar a construção de um posicionamento quanto ao regime do recurso de agravo a partir das alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005, *especificamente no tocante ao caput do artigo 522, o inciso II do artigo 527 e seu parágrafo único*, todos do Código de Processo Civil.

Uma das discussões almejadas nesta pesquisa é a de avaliar as alterações introduzidas pelo art. 522 do CPC, advindas da Lei 11.187/2005, *v.g.*, os novos requisitos quando da interposição do agravo, quais sejam, a lesão grave e de difícil reparação, cujos requisitos podem ser enquadrados como conceitos indeterminados, restando, a critério do julgador, analisar a viabilidade da configuração desses requisitos. Caberá, portanto, ao julgador, fazer a análise de cada caso concreto, a partir dos elementos trazidos aos autos para verificar se, de fato, tais requisitos estão configurados.

A presente dissertação versará, também, de forma primordial, sobre o estudo acerca do inciso II do artigo 527 e seu parágrafo único, já que, caso não estejam presentes os novos requisitos exigidos pelo *caput* do artigo 522 do CPC, o relator converterá o agravo de instrumento em retido e, dessa decisão, a princípio, não poderá a parte recorrer, conforme estabelece o parágrafo único do artigo 527 do CPC, salvo se o próprio relator a reconsiderar. Saliente-se, ainda, que, com relação às hipóteses do inciso II do artigo 527, quais sejam: (i) converterá o agravo de instrumento em retido, salvo quando se tratar de lesão grave e de difícil reparação; (ii) nos casos de inadmissão da apelação e (iii) nos efeitos em que a apelação é recebida, *apenas será objeto de estudo da presente dissertação o item “i”*.

Ainda, como já mencionado, não há previsão de recurso da decisão monocrática proferida pelo relator, a qual converte o agravo de instrumento em

retido (inciso II do artigo 527 do CPC), salvo se esse a reconsiderar (parágrafo único do artigo 527). De pronto, verifica-se que o parágrafo único e o inciso II do referido artigo ampliou os poderes do relator, uma vez que, anteriormente ao advento da Lei nº 11.187/2005, o mesmo inciso II previa que o relator “poderá converter”. Contudo, a nova Lei determinou, de forma impositiva, que o relator “converterá”, bem como suprimiu a possibilidade de recurso contra a mencionada decisão.

Será analisada, ainda, a (in)constitucionalidade do parágrafo único do artigo 527 e suas consequências no âmbito dos princípios constitucionais já que, quando da nova redação introduzida pela Lei reformadora, como dito acima, foi suprimida, no parágrafo único do artigo 527, a previsão do agravo contra a decisão unipessoal do relator que: (i) converte o agravo de instrumento em retido e (ii) atribui efeito suspensivo ao recurso, ou defere, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal nos casos de inadmissão da apelação (*o item “ii” também não será objeto de estudo dessa dissertação*).

Fixada a delimitação do tema, importante enumerar, de forma resumida, as disposições teóricas da presente dissertação de mestrado.

No primeiro capítulo foram examinadas as questões quanto ao recurso de agravo: conceitos introdutórios, observações preliminares quanto à denominação “agravo”, origem e desenvolvimento legislativo do agravo no direito brasileiro, pressupostos e peculiaridades, bem como um breve comentário no que concerne ao procedimento em segundo grau de jurisdição bem como o efeito suspensivo.

No segundo capítulo, tem-se como ponto principal uma análise dos princípios constitucionais/processuais e o agravo de instrumento: os princípios basilares do direito processual civil, como o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, da instrumentalidade, da colegialidade, da celeridade processual, dentre outros, cujo respeito e observância de alguns princípios não foram abrangidos pela Lei 11.187/2005.

No terceiro capítulo, encontram-se dispostos conceitos e definições quanto aos poderes do relator sob a ótica do agravo: por exemplo, a natureza de sua decisão, o alcance de sua decisão, a motivação de sua decisão diante dos novos critérios introduzidos no art. 522 do CPC com o advento da Lei 11.187/2005 e seu poder elastecido frente ao inciso II e seu parágrafo único do artigo 527.

Reservou-se o quarto capítulo para a disposição da análise e discussão acerca das consequências da reforma processual promovida pela Lei 11.187/2005: considerações preliminares, breves comentários acerca das modificações promovidas pela Lei 11.187/05, quadros comparativos entre os textos legais vigente e anterior, perda do objeto quando da conversão do agravo de instrumento em agravo retido, a (in)constitucionalidade da nova redação do artigo 522 introduzida pela Lei 11.187/2005, conceito jurídico indeterminado dos termos “lesão grave e de difícil reparação”, introduzidos no artigo 522 do CPC, frente ao advento da Lei 11.187/05, o mandado de segurança como hipótese para impugnar ato judicial, aumento do poder do relator, descaracterização dos princípios da celeridade processual e razoável duração do processo e, ainda, os riscos decorrentes da má aplicação das regras relativa ao agravo.

No quinto e último capítulo, foi realizada uma abordagem acerca da nova reforma do CPC, o Projeto de Lei do Senado Federal (PLS) nº 166/2010, *especificamente no que pertine à alteração do agravo*, já que, se aprovado o PLS supramencionado, o regime de agravo receberá uma nova roupagem. Daí a importância deste capítulo, no qual foram analisadas as principais alterações do agravo, confrontando com a atual Lei vigente, 11.187/2005, ora objeto de estudo.

Acrescente-se que todo o trabalho de análise e reflexão partiu de uma visão dogmática e normativa do Direito, de modo a verificar sempre a atualidade e a validade das ideias relacionadas, cujos subsídios foram especialmente encontrados na doutrina, nos princípios do ordenamento jurídico vigente e nos julgados pátrios.

A fonte utilizada foi a literatura nacional mais indicada acerca do assunto, a qual foi primordial para o conhecimento acerca das repercussões introduzidas pela Lei 11.187/2005 no regime de agravo bem como a análise das orientações jurisprudenciais, que representam a visão prático-interpretativa dos princípios e normas cogentes estabelecidos pelo legislador ordinário no tocante à matéria.

Enfim, é esse o universo da pesquisa realizada, sendo mister registrar que não se pretende exaurir o tema, mas, tão somente, estimular a discussão, pois é sabido que muitas divergências surgirão e firmarão, principalmente frente ao PLS nº 166/2010, o qual trará muitas reformas ao CPC se aprovado, provocando, invariavelmente, substanciais reformas no atual regime do agravo, hoje regido pela

atual Lei 11.187/2005, o que acarretará polêmicas no que tange à sua interpretação e, por conseguinte, sua aplicação.

1 RECURSO DE AGRAVO

1.1 Conceitos introdutórios

O direito processual civil é o conjunto de normas jurídicas as quais regem a solução de conflitos de interesses por meio do exercício da jurisdição, função de soberania de um Estado, por isso se diz que é um ramo do direito público.

De tal modo, pode-se dizer que o direito processual civil é um ramo dinâmico do Direito o qual busca, constantemente, ajustar-se às mudanças apresentadas pela sociedade, além de ter o fito de estabelecer a pacificação social, de solucionar os litígios que nela se apresentam, buscando a efetividade das leis materiais.

A Jurisdição desempenha, pois, uma função instrumental perante a ordem jurídica material, objetiva a sua realização para os fins de pacificação social, e o processo é exatamente o instrumento para a consecução de tais fins. O processo pode servir tanto para a verificação da efetiva situação jurídica das partes (processo de cognição), quanto para a realização efetivamente da situação jurídica apurada (processo de execução).

Logo, se o direito processual civil está na busca de aperfeiçoar os anseios sociais e, como algumas vezes, as decisões judiciais não satisfazem as partes, acertadamente, surgem os recursos para suprimirem essa insatisfação. Portanto, é cabível afirmar que o aperfeiçoamento da justiça tem como um dos pressupostos o direito de recorrer, além de que “a irresignação quanto a uma decisão é algo bastante natural e, por isso mesmo, os sistemas processuais normalmente apresentam formas de impugnação das decisões judiciais, autorizando a revisão dos atos judiciais”¹, asseveram MARINONI e ARENHART. Dizem, ainda, esses autores, que existem várias maneiras de impugnação de atos judiciais, mas nem todas têm características para serem hipóteses de recursos².

O aludido direito sustenta-se em três aspectos básicos, que são: a) inconformismo natural da parte vencida; b) falibilidade humana,

¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 5. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 517.

² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 5. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 517.

acrescida da preocupação em coibir abusos dos magistrados; c) maior aceitação social das decisões da Justiça³.

Todavia, uma vez que os recursos se submetem a critérios e princípios diferentes dos demais meios de impugnação de decisões judiciais (mandado de segurança, embargos de terceiro, embargos do executado, etc), fez-se mister elaborar uma abordagem de modo a traçar seus limites e suas particularidades, a fim de se exporem as formas adequadas de manejar esse instrumento⁴.

De forma complementar, CALMON assevera:

Etimologicamente a expressão agravo não representa qualquer ato recursal. Ao contrário, agravo quer dizer ofensa ou infâmia. O verbo agravar vem do latim *aggravare*. A linguagem técnica, no entanto, foi alterada (invertida) no correr dos anos. Embora na linguagem usual o vocábulo mantenha-se em seu sentido original, o jargão forense procedeu à uma metonímia, fazendo com que o ato que se insurge contra o agravo tomasse o nome de ofensa. Assim, conquanto na língua espanhola bem se denomina *agravio* o ato do juiz que pode causar dano à parte, na língua técnica jurídica portuguesa, tanto em Portugal quanto no Brasil, agravo passou a ser o nome do recurso contra o possível agravo promovido pelo juiz⁵.

Pode-se dizer que recurso é o instrumento processual utilizado voluntariamente pela parte a qual se sente prejudicada com a decisão proferida pelo magistrado, oriundo do Primeiro Grau, visando à obtenção da “reforma do ato guerreado, seja conseguindo sua anulação, seja reformando seu conteúdo, ou ainda, excepcionalmente, atingindo seu aprimoramento, através de sua complementação”⁶, requerendo, desse modo, que seja proferida uma nova decisão judicial.

Essa nova decisão judicial pode ser proferida pelo próprio juiz, no caso de ele exercer o juízo de retratação, mediante um pedido de reconsideração feito pelo causídico ou, se for o caso, interpor o Recurso junto a um Órgão hierarquicamente Superior. Assim ratifica MONTENEGRO FILHO:

O recurso de agravo é de grande serventia na dinâmica forense, voltando-se ao ataque de decisão interlocutória proferida no curso do

³ MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patrícia Miranda. **Processo civil – recursos**. São Paulo: Atlas, 2000, p. 18.

⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 5. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 517.

⁵ CALMON, Petrônio. Reflexões em torno do Agravo de Instrumento. **RePro**. São Paulo: RT, 2007, v. 150, p. 26.

⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 5. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 517.

processo, assim entendida a decisão que resolve questão pendente, causando gravame a um dos litigantes, sem pôr fim à demanda. O recurso pode ser apresentado várias vezes no processo, considerando a possibilidade de serem proferidas últimas decisões interlocutórias na tramitação de uma só ação judicial.⁷

Ademais, tem-se ainda que:

a) o conceito de recurso não pertence à teoria geral do processo. Trata-se de conceito jurídico-positivo, que depende, pois, do exame de um dado ordenamento jurídico. A teoria geral do processo tem por objeto o estudo da decisão judicial, mas a criação dos meios de impugnação dessa decisão e o delineamento de suas características são tarefas do direito positivo;

é por isso que, no direito brasileiro, recurso é remédio voluntário, o que exclui do âmbito de incidência do seu conceito a remessa necessária, que é regulamentada em dispositivo que se encontra fora do título do CPC que cuida dos recursos (CPC, art. 475);

b) o recurso prolonga o estado de litispendência, não instaura processo novo. É por isso que estão fora do conceito de recursos as ações autônomas de impugnação, que dão origem a processo novo para impugnar uma decisão judicial (ação rescisória, mandado de segurança contra ato judicial, reclamação constitucional, embargos de terceiros, etc);

c) o recurso é simples aspecto, elemento, modalidade ou extensão do próprio direito de ação exercido no processo. O direito de recorrer é conteúdo do direito de ação (e também do direito de exceção), e o seu exercício revela-se como desenvolvimento do direito de acesso aos tribunais.

d) O direito de recorrer é um direito potestativo processual, tendo em vista que objetiva alterar situações jurídicas, invalidando, revisando ou integrando uma decisão judicial.⁸

Entende-se, aqui, por recurso, um instrumento processual destinado a corrigir um desvio jurídico, em vez de apenas constatá-lo e tirar suas consequências, tem-se, portanto, que é um Instrumento de correção *lato sensu*.

Nesse norte, recurso é um dos mecanismos conferidos aos operadores do direito, especificamente à parte que não se conforma com a decisão proferida pelo magistrado, oferecendo-lhe o direito de rever a decisão, ofertando o mais amplo acesso à justiça.

⁷ MONTENEGRO FILHO, Misael. **O curso do direito processual civil: teoria geral dos recursos, recursos em espécie e processo de execução**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007, v. 2, p. 129.

⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil – meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais**. 7. ed. Bahia: JusPODIVM, 2009, v. 3, p. 19-20.

1.2 Observações preliminares quanto à denominação “agravo”

No que tange à denominação “agravo”, há algumas curiosidades que marcam o significado dessa expressão e do próprio instituto enquanto recurso aprimorado ao longo da história de sua existência.

Mister ressaltar a diferença desse termo nos diversos idiomas e respectivos direitos para que não haja uma confusão conceitual:

Se bem que dispensável a advertência, não se tome como sinônimos o termo agravo (no português) e agravio (no espanhol), pois, embora traduzam na substância um gravame ou lesão, refletem, do ponto de vista forma, fenômenos processuais inteiramente diversos (diferentes)⁹.

De forma complementar, ALVIM também lembra a brilhante síntese de Couture, segundo o qual:

O *agravio* é a injustiça, a ofensa, o prejuízo material ou moral. O litigante a quem a sentença prejudica firma que esta lhe causa agravo e acorre a juiz superior a expressar agravos. O recurso dado para reparar agravos é, pois, a apelação. Entre o agravo e o recurso, medeia a diferença que existe entre o mal e o remédio.¹⁰

Essa relação de prejuízo, ofensa, injustiça é, de fato, bastante relacionada à origem do termo agravo.

Ainda acerca do histórico nascimento do agravo, WAMBIER assevera:

Nos períodos da República e primórdios do Principado, a sentença do *iudex* é inapelável. A primeira notícia que se tem de recurso das interlocutórias é da época dos Severos, quando se permitia a apelação. Com a legislação justinianéia, e mesmo antes, no Código Theodosiano, surge a proibição de apelar, a não ser de sentença definitiva¹¹.

A doutrina é bastante vasta quanto ao estudo da figura do agravo, enquanto recurso surgido no direito romano e, posteriormente, adotado no direito lusitano, cujos estudos não serão abordados nessa dissertação de mestrado.

⁹ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Novo Agravo**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 21.

¹⁰ ALVIM, José Eduardo Carreira. **Novo Agravo**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 22.

¹¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os Agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 37.

1.3 Origem e desenvolvimento legislativo do agravo no Direito brasileiro

“Na ocasião da proclamação da independência, no Brasil, a Legislação Portuguesa, regida pelas Ordenações Filipinas, ainda remanesce vigente”¹²: o Direito pátrio era muito dependente da Legislação Portuguesa, posto que se baseou nas Ordenações Filipinas (1603), promulgadas por Felipe I, as quais foram precedidas das Ordenações Manuelinas (1521) e das Afonsinas (1546), e, portanto, receberam influências do Direito Romano e Canônico. Foi com a chegada dessas Ordenações de Portugal que o Brasil deu os primeiros passos em matéria processual¹³.

Ocorre que essa legislação não corroborava com anseios da independência que estava proclamada e, por conseguinte, a situação clamava por uma legislação própria.

Sendo assim, o Brasil quis tornar-se independente nessa área e, para isso, deu um passo muito importante: em 1823, foi reunida a assembléia constituinte e, assim, promulgada a respectiva legislação, a qual teve o intuito de validar as Ordenações Filipinas e deu vigência a cinco espécies de Agravo, vindo a ser, a *posteriori*, suprimidos do ordenamento jurídico pátrio: Agravo Ordinário, Agravo de Ordenação não-guardada, Agravo de Instrumento, Agravo de Petição e Agravo no auto do processo¹⁴.

Essa situação perdurou até novembro de 1832, quando, mediante a promulgação do Código de Processo Criminal, a legislação lusitana foi revogada, iniciando-se, segundo a doutrina, o primeiro período processual no Brasil.¹⁵

No que tange ao agravo, a supracitada legislação se destacou em fundir o agravo de instrumento e o agravo de petição em um só agravo, denominado agravo nos autos do processo.

“Todavia, apenas cerca de nove anos após, por intermédio da Lei 261, de 03.12.1841, e do Regulamento 143, de 15.03.1842, novamente foi revigorada a legislação portuguesa de 1.823”¹⁶.

¹² FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. **AGRAVO** frente aos pronunciamentos de primeiro grau no processo civil. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 70.

¹³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os Agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. São Paulo: RT, 2006, pp. 40-50.

¹⁴ FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. **AGRAVO** frente aos pronunciamentos de primeiro grau no processo civil. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 71.

¹⁵ COSTA, Moacir Lobo da. **O agravo no direito lusitano**. Rio de Janeiro: Forense, 1959, pp. 05-06.

Na sequência, foi promulgado o Código Comercial em 1850, através da Lei 556, e entrou em vigência o Regulamento 737¹⁷; quanto ao procedimento recursal, de um modo genérico, permaneceu o sistema das Ordenações Filipinas, voltando a existir o agravo de petição e o de instrumento¹⁸.

É mister frisar que a legislação surgida *a posteriori* ao Regulamento 737 teve por objetivo ampliar o âmbito de utilização do agravo de instrumento e de petição, ou seja, foi ampliado o rol das decisões agraváveis¹⁹.

Sendo assim, tem-se que, no tocante à matéria processual recursal, somente surgiu modificação significativa mediante a Constituição Federal de 1891, pois estabeleceu uma dualidade entre o Estado Federal e os Estados-membros quanto à legislação relativa à matéria processual, em que pese esse fato ser fruto de equivocado entendimento da estrutura do regime federativo²⁰.

Por conseguinte, ocorreu que, gradativamente, os Estados legislaram sobre seus respectivos sistemas processuais. “Contudo, a consequência disso não podia ser outra, na medida em que se criou uma verdadeira miscelânea de legislações processuais. Desse modo, cada Estado tinha seu próprio ordenamento”²¹.

Em face à divergência aos anseios da população advinda, notadamente, pela pluralidade de codificações processuais, proveniente dessa delegação de competência aos Estados, foi promulgado, em 1939, o Decreto-lei 1.608, consistente no CPC.

Mediante o supracitado diploma processual civil, foi revogada a competência legislativa dos Estados no tocante à matéria processual, ficando essa adstrita à esfera federal.

Cumulativamente, o CPC de 1939 estatuiu os atos do juiz como sendo: a) a sentença definitiva; b) decisão interlocutória mista; c) decisão interlocutória simples,

¹⁶ FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. **AGRAVO** frente aos pronunciamentos de primeiro grau no processo civil. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 71.

¹⁷ COSTA, Moacir Lobo da. **O agravo no direito lusitano**. Rio de Janeiro: Forense, 1959, p. 48.

¹⁸ NORONHA, Carlos Siqueira. **Do agravo de instrumento**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 37.

¹⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os Agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 44.

²⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os Agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 41.

²¹ FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. **AGRAVO** frente aos pronunciamentos de primeiro grau no processo civil. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 72.

e definiu as seguintes espécies de agravos: a) agravo de petição; b) agravo de instrumento (art. 842); c) agravo no auto do processo (art. 851) ²².

Consideradas meramente exemplificativas, as hipóteses de recursos elencadas na legislação, a apelação destinava-se a impugnar sentença definitiva; o agravo de petição impugnava a decisão que colocasse termo ao processo sem julgar o mérito.

Nessa acepção, o agravo de petição era cabível apenas para impugnar as decisões interlocutórias mistas (colocavam termo ao processo sem adentrar no mérito), uma vez que tanto o agravo no auto do processo quanto o agravo de instrumento ficaram na dependência de especificação legal ²³.

Mister salientar acerca da intenção do legislador em distinguir a questão de mérito das outras questões que precedem o seu conhecimento, proferindo o juiz decisões de conteúdos diversos para cada um delas, ou seja, utilizando a natureza do pronunciamento impugnado como critério de distinção entre os três regimes de agravos previstos no ordenamento ²⁴.

“Rompendo as barreiras com o passado, no tocante ao sistema processual, entrou em vigência o CPC/73”. Sendo assim, de forma sucinta, o primeiro Código de Processo Civil pátrio foi promulgado em 1939 e foi substituído no ano de 1973 pelo vigente Código de Processo Civil, o qual sofreu diversas alterações, dentre as quais se pode citar a extinção do agravo de petição, do agravo no auto do processo e dos embargos infringentes em relação às decisões de primeira instância, bem como a criação do recurso adesivo e do agravo de instrumento retido.

Outrossim, os pronunciamentos do juiz passaram a ser: a) sentença; b) decisão interlocutória; c) despacho de mero expediente.

A seguir, estão expostos maiores comentários acerca dos diplomas e instrumentos processuais supramencionados, bem como de uma síntese histórica e evolutiva destes.

²² FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. **AGRAVO** frente aos pronunciamentos de primeiro grau no processo civil. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 72.

²³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os Agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 41.

²⁴ BUZAID, Alfredo. **Do agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1956, p. 77.

1.3.1 Código de Processo Civil de 1939

O Código de Processo Civil de 1939 abordava três espécies de agravo: de petição, de instrumento e no auto do processo, a seguir detalhado.

O agravo no auto do processo tinha por objetivo evitar preclusão (e assemelhava-se ao atual agravo retido); o agravo de petição tinha por objetivo atacar decisões terminativas, ou seja, “aquelas que extinguíam o processo sem julgamento de mérito (se o processo fosse extinto com julgamento de mérito cabia apelação)”²⁵ e o agravo de instrumento era cabível contra decisões interlocutórias.

O código de 1939 ressuscitou o agravo no auto do processo, contemplando ao seu lado, como espécies nominadas, o agravo de instrumento e o de petição. Reservou este último para as decisões terminativas – isto é, para as que extinguem o processo sem julgamento de mérito (art. 846) – e, enumerou, ainda casuisticamente, as hipóteses de cabimento de cada um dos outros dois. O agravo de instrumento cabia em geral contra decisões interlocutórias; a título excepcional, contra definitivas (art. 842, XV) – o que ocorreu inclusive em procedimentos especiais regidos por leis extravagantes, como a Lei n. 3.193, de 4.7.1957 (art. 4º)²⁶.

Quanto ao agravo no auto do processo, sua existência era amparada por constituir-se num recurso que não implicava a paralisação ou procrastinação do evoluir procedimental²⁷, e podia ser interposto verbalmente ou por escrito; de modo que, em ambas as formas, deveria ser reduzido a termo. Quando interposto em audiência, desnecessário seria o termo, posto que o termo de audiência supria a exigência.

Quanto ao cabimento desse instrumento processual, o art. 851 do CPC era taxativo: esse recurso era cabível, única e exclusivamente, nos casos legalmente discriminados.

²⁵ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Evoluções e involuções do agravo. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2006, v. 9, p. 290.

²⁶ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V; arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 483.

²⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os Agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 73.

Acerca dos agravos de instrumento neste diploma legal, tais agravos só eram cabíveis nos casos previstos em lei, diferente do que existe na atualidade, uma vez que esse recurso é cabível em toda e qualquer decisão que não seja sentença.²⁸

No que tange ao agravo de instrumento, no diploma em comento, de acordo com seu art. 843, “formava-se o instrumento à parte, pois esse recurso, de regra, não suspendia o curso normal do processo, no qual tinha sido proferida a decisão da qual se estivesse recorrendo”²⁹.

É importante, ainda, salientar que, de acordo com o art. 842 da revogada legislação em questão, “o agravo de instrumento tinha cabimento de decisões interlocutórias com força de definitivas”³⁰. E, de forma complementar, “similarmente ao que ocorria com o recurso de agravo de petição, o agravo de instrumento também devolvia ao juiz de primeira instância o conhecimento da questão recorrida, ensejando-lhe reformar ou manter sua decisão”³¹.

Portanto, o recurso de agravo de instrumento, nesse diploma legal, servia como uma técnica de efetivar outro recurso que não tivesse sido admitido. Sendo discriminadas as possibilidades de cabimento do agravo de instrumento, desde que ocorrida uma delas, ou o recurso era interposto, ou ter-se-ia constituída preclusão.

Ademais, tem-se que o agravo de instrumento era interposto, no prazo de cinco dias, contado da intimação pessoal do advogado, perante o juízo de primeira instância, devendo ser instruído com cópias de todas as peças contidas nos autos principais, que fossem relevantes à solução da questão submetida ao crivo do tribunal. O agravo de instrumento era dotado apenas de efeito devolutivo, não admitindo o suspensivo, salvo em hipóteses excepcionais³².

Acerca do agravo de petição, tem-se que:

permitia que o juiz, exercendo a retratação, reformasse sua decisão, prosseguindo com o feito e avançando para o julgamento de mérito. Ao juiz não se permitia, contudo, apreciar qualquer outra questão

²⁸ DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil** – meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais. 7. ed. Bahia: JusPODIVM, 2009, vol. 3, p. 137.

²⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os Agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 71.

³⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os Agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 71.

³¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os Agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 71.

³² CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Evoluções e involuções do agravo. In: NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2006, v. 9, pp. 291-292.

estranha à sentença terminativa, estando limitada sua cognição à devolutividade recursal. O agravo de petição continha tanto o efeito devolutivo como o suspensivo, se bem que a investigação quanto à existência deste último efeito se revelava irrelevante, de vez que a sentença havia extinto o processo sem julgamento do mérito³³.

Por fim, o agravo de petição era interposto perante o juiz de primeiro grau, o qual deveria processá-lo para, em seguida, determinar a remessa dos autos ao tribunal para apreciação e julgamento.

Diante das árduas críticas doutrinárias e da elaboração de diversas leis extravagantes, tornou-se imprescindível a reformulação do Código de 1939, tendo essa vindo a ocorrer em 1973, conforme se demonstra a seguir.

1.3.2 Código de Processo Civil de 1973

Restou ao professor Alfredo Buzaid, da Faculdade de Direito de São Paulo, a incumbência de elaborar o anteprojeto do Código de Processo Civil, conforme esclarece CARNEIRO:

No vigente Código de Processo Civil, de 1973, a proposta inicial de Buzaid tendia a manter apenas o agravo de instrumento. No entanto, durante a tramitação legislativa, emenda oportuna restaurou o antigo agravo no auto do processo para aqueles casos em que, não tendo o litigante interesse maior na imediata reforma da decisão interlocutória que lhe fora desfavorável, entende, todavia prudente interpor, a fim de evitar a preclusão, um recurso com eficácia diferida, ou seja, para ser conhecido e julgado apenas se alguma das partes vier a manifestar apelação e se o agravante requerer expressamente, nas respectivas razões (se for ele o apelante) ou nas contra-razões (se for apelado), a apreciação do agravo pelo tribunal. Esta modalidade de agravo veio a ser conhecida como agravo retido, embora sob o *nomen juris* de agravo de instrumento (...) ³⁴.

Sendo assim, o Código de Processo Civil, vigente a partir de 1973, ratificou o agravo como recurso cabível em face às decisões interlocutórias, como pode ser visto em seu art. 522: “ressalvado o disposto nos artigos 504 e 513, das decisões proferidas no processo caberá agravo de instrumento”.

³³ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Evoluções e involuções do agravo. In: NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2006, v. 9, p. 291.

³⁴ CARNEIRO, Athos Gusmão. Do Recurso de Agravo ante a Lei nº 11.187/2005. In: **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 11, maio 2006.

Diante do exposto, é notório que o legislador do vigente Código de Processo Civil procurou retificar os erros contidos no Código de Processo Civil de 1939, de modo que extinguiu o agravo de petição e alterou o agravo no auto do processo, o qual passou a ser denominado de agravo retido.

A reforma permeada pelo novo Código de Processo Civil de 1973 admitiu o agravo de instrumento como recurso cabível para todas as decisões interlocutórias, possibilitando, assim, uma quantidade elevada de agravo de instrumento tramitando perante os Tribunais, bem como uma desaceleração da desejável celeridade do trâmite processual. Portanto, pode-se dizer que tal reforma foi de encontro ao preceito da celeridade processual almejada pelo Poder Judiciário, pois, nessa época, os agravos eram interpostos perante os juízes de primeiro grau, bem como inexistia o efeito suspensivo.

THEODORO JÚNIOR salienta duas notórias problemáticas quanto ao agravo de instrumento nesse diploma: a lentidão do processo de formação e a discussão do Recurso em primeiro grau de jurisdição. Portanto, tinha-se como consequências a complicação da utilização do agravo de instrumento em flagrante divergência com a natureza interlocutória das decisões por ele impugnadas e a necessidade de se utilizar, constantemente, o mandado de segurança em situação completamente divergente de sua elevada destinação constitucional, para que fosse possível a suspensão dos efeitos de decisões interlocutórias suscetíveis da concretização de graves e imediatos prejuízos à parte³⁵.

Dispõe WAMBIER, acerca do Código de Processo Civil de 1973, que o agravo interposto em primeira instância somente teria efeito suspensivo quando das ocasiões taxativamente previstas no artigo 558 desse código, *v.g.*, levantamento de dinheiro sem caução, prisão de depositário infiel, etc.³⁶

Importante, ainda, ressaltar que o agravo de instrumento era considerado gênero, e não uma espécie; e que o agravo retido só teve sua inserção concretizada mediante uma emenda que tramitou perante o Congresso Nacional³⁷.

³⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, vol. 1, p. 526.

³⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os Agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. São Paulo: RT, 2006, pp. 81-82.

³⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os Agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. São Paulo: RT, 2006, pp. 83-84.

Sendo assim, os agravos de instrumento e retido eram utilizados para confrontar com as decisões interlocutórias, consistindo em um mesmo recurso, com dois regimes jurídicos.

O agravo retido ficava nos autos até que o processo subisse em virtude do reexame necessário ou apelação, de quem quer que fosse: autor, réu, terceiro, Ministério Público. Nas razões ou nas contra-razões, era necessário que o agravante reiterasse o desejo de ver o recurso julgado, salvo, é claro, se o processo subisse por causa do duplo grau obrigatório.

Não havendo essa reiteração, considerava-se o agravo como tendo sido renunciado (*rectius*, como se tivesse havido desistência, uma vez que se tratava de recurso já interposto)³⁸.

Em face à ausência de previsão do efeito suspensivo ao recurso de agravo, bem como das diversas decisões em que era fundamental a suspensão da decisão, ocorreu um aumento, com clareza solar, do número de mandados de segurança impetrados, assevera THEODORO JÚNIOR.³⁹; até que, com o advento da Lei 9.139/95, permitiu-se, através do agravo de instrumento, a concessão do efeito suspensivo nos tribunais.⁴⁰

1.3.3 Lei 8.950/94

Em virtude da Lei 8.950/94, foram modificados os arts. 496, 516 e 539, II, do CPC, e denominado apenas de agravo como gênero, e as formas de interposição, podendo estas serem retido ou de instrumento como espécie. Sendo assim, a parte prejudicada poderia optar pelo regime que mais lhe fosse favorável, ou seja, interpor agravo de instrumento ou retido, que, em face a essa Lei, era uma faculdade da parte, se, por acaso, se sentisse prejudicada.

A interposição de agravo, ainda nessa época, iniciava-se no juízo de primeiro grau, ampliando a morosidade dos processos de forma considerável, posto que a praxe era que esse fosse recebido somente no efeito devolutivo, e o jurisdicionado, ao se sentir prejudicado, iria interpor mandado de segurança perante o juiz prolator da decisão e, concomitantemente, impetrar o mesmo recurso para o Tribunal ou

³⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os Agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 83.

³⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, vol. 1, p. 526.

⁴⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os Agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 85.

Órgão Hierarquicamente Superior, que ficaria encarregado de analisar os fatos e entrarem em um consenso, advindo daí uma decisão que atribuiria efeito suspensivo ao agravo, gerando com isso um acúmulo excessivo de processos que contradiz o princípio da economia e da celeridade processual que é o objetivo principal a ser alcançado pelas partes e pelo Poder Judiciário.

Complementa WAMBIER:

O aumento do número de Agravos não deveria ter surpreendido a comunidade jurídica, já que cresceram significativamente também as hipóteses de decisões capazes de gerar sérios e graves prejuízos às partes contra as quais são proferidas. Aliás, se se tem em conta que estas decisões são proferidas com base em prova não exauriente, potencialmente os danos podem ser considerados ainda maiores ⁴¹.

Reflexo de tais medidas pode ser considerado, também, o fato da desburocratização dos procedimentos, em busca de uma maior efetividade da prestação jurisdicional.

A partir dessa reforma, muitos outros remédios foram criados mediante novas legislações, de modo que se ampliou a tutela jurisdicional e, desse modo, ensejou-se uma maior garantia de acesso à justiça para aqueles que se achavam injustiçados.

Ainda, nesta época, com o advento da Lei 8.952/94, foi dada uma nova redação ao art. 273 do CPC, a qual criou o instituto da antecipação dos efeitos da tutela, aumentando, de maneira significativa, o volume de decisões interlocutórias proferidas pelo juiz *a quo*, e tendo como lado negativo o enorme crescimento no número de decisões agravadas, gerando, assim, uma maior lentidão processual em face à demanda.

1.3.4 Lei 9.139/95

O ano de 1995 teve uma perceptível importância quanto ao recurso de agravo, uma vez que a Lei em comento surgiu com o objetivo de ensejar mais celeridade a esse recurso.

Sobre tal questão, ALVIM afirma que:

⁴¹ WAMBIER, Tereza Arruda Alvim. O novo recurso de Agravo, na perspectiva do amplo acesso à justiça, garantido pela constituição federal. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Tereza Arruda (coord.). **Processo e constituição**: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira São Paulo: RT, 2006, p. 1982.

Depois da reforma, o Código, além de ter-se referido expressamente (art. 522) ao tipo de decisão recorrível (interlocutória), fez nítida distinção entre o Agravo *Retido* e o Agravo de *Instrumento*, disciplinando-os, inclusive, em artigos distintos, consoante a melhor técnica processual, o que não acontecia com o preceito anterior⁴².

Acertadamente, uma das principais alterações consequentes dessa lei ocorreu no art. 524, o qual teve modificação quanto ao direcionamento do agravo de instrumento, de tal forma que passou a ser interposto diretamente ao tribunal competente para julgamento do recurso contra a decisão de mérito do processo.

Sendo assim, de acordo com o Código de Processo Civil de 1973, o agravo de instrumento tramitava no juízo recorrido, mas, após a legislação de 1995, passou a ser interposto direto no tribunal (art. 524 do CPC, na redação da Lei 9.139/95). “Além disso, a alteração do art. 558 do CPC passou a permitir que ao agravo de instrumento pudesse ser atribuído efeito suspensivo”, assim ratifica WAMBIER⁴³.

Ao contrário dos demais recursos, que são interpostos perante o órgão judicial responsável pelo ato decisório impugnado, para, posteriormente, serem encaminhados ao tribunal competente para revisão, o novo agravo de instrumento deve ser endereçado diretamente ao tribunal⁴⁴, como consta no art. 524: “O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, através de petição [...]”.

Tem-se, ainda, como fundamental, mencionar o art. 527, inc. III:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído *incontinenti*, se não for caso de indeferimento liminar (art.527), o relator:
(...) II – poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), comunicando ao juiz tal decisão.

Por conseguinte, aquilo que era buscado com o recurso e o mandado de segurança, simultaneamente, passou a ser possível através de simples despacho da petição recursal, levando-se em consideração o princípio da economia processual em benefício da justiça e das partes.

Assim sendo, tal alteração foi introduzida pela Lei 9.139/95, conforme se demonstra através do art. 558:

⁴² ALVIM, José Eduardo Carreira. **Novo Agravo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 57.

⁴³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os Agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 84.

⁴⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, vol. 1, p. 526.

O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

Diante do exposto, verifica-se que as mudanças advindas com a Lei 9.139/95 foram de grande valia, pois, finalmente, o agravo de instrumento passou a ser interposto diretamente no Tribunal (Art. 524 do CPC) bem como foi permitido o efeito suspensivo ao mesmo (art. 558), diminuindo a quantidade de mandados de segurança e aumentando a quantidade de agravos pela forma instrumental.

1.3.5 Lei 10.352/2001

No que diz respeito à Lei 10.325/2001 e ao temário em comento, faz-se necessário, *a priori*, mencionar o inc. II do art. 527 desta lei, a saber:

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

(...) II - poderá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, remetendo os respectivos autos ao juízo da causa, onde serão apensados aos principais, cabendo agravo dessa decisão ao órgão colegiado competente;

Sendo assim, em face à comentada exacerbação de interposição de agravos de instrumento em trâmite nos tribunais, uma nova reforma legislativa foi admitida mediante a supracitada lei, de modo que ampliou o rol de situações nas quais o agravo seria obrigatoriamente retido através do art. 523, § 4º, do CPC, e que foi posteriormente revogado pela Lei 11.187/2005 ⁴⁵.

Inconveniente, desse modo, a atribuição conferida ao relator na qual o inc. II do art. 527 dessa lei poder-se-ia converter o agravo de instrumento em agravo retido, remetendo-o ao juízo originário para apensamento aos autos principais, ressalvadas as hipóteses em que se tratasse de provisão jurisdicional de urgência ou perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação.

⁴⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os Agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 85.

Contudo, tais situações de “urgência ou perigo” pressupõem juízo de valor com notória subjetividade, porquanto passíveis de interpretações diversas. Assim, foi com o advento da Lei 10.352/2001 que surgiu a possibilidade de o relator converter o agravo de instrumento em retido. Aqui, acertadamente, ainda não existia a imperatividade do relator ter de converter o agravo de instrumento em retido, já que o inciso II do artigo 527 falava em “poderá converter”, o que não ocorreu com a criação da Lei 11.187/2005, abaixo analisada.

1.3.6 Lei 11.187/2005

Uma vez que as reformas nos textos legais relativos ao processo civil, compreendidas entre 1995 e 2001, não atingiram os objetivos pretendidos, quais sejam, redução da enorme quantidade de agravos nos tribunais e maior celeridade ao rito processual, o Senado aprovou, no dia 23 de setembro de 2005, um dos projetos de lei que compõem a reforma infraconstitucional do Poder Judiciário, elaborado pelo Ministério da Justiça.

Dessa forma, do estudo desse projeto de lei, que altera a lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (CPC – Código de Processo Civil), resultou novo panorama processual civil: projeto de lei nº 72/2005 (número do Senado) – projeto de lei n. 4.727/2004 (número da Câmara dos Deputados) e, por conseguinte, vindo a se transformar na Lei 11.187/2005.

Antes da reforma operada pela Lei 11.187/2005, dispunha o §3º do art. 523 do CPC⁴⁶: “das decisões interlocutórias proferidas em audiência admitir-se-á a interposição oral do agravo retido, a constar do respectivo termo, expostas sucintamente as razões que justifiquem o pedido de nova decisão”, estabelecendo o §4º desse mesmo artigo que:

será retido o agravo das decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento e das posteriores à sentença, salvo nos casos de dano de difícil e incerta reparação, nos casos de inadmissão de apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida⁴⁷.

Na emenda 1 (substitutiva), apresentada pelo Dep. Roberto Magalhães, o §3º do art. 523 do CPC sofreu nova modificação, passando a dispor:

⁴⁶ Código de Processo Civil de 1973 (sem as modificações implementadas pela Lei 11.187/2005).

⁴⁷ Código de Processo Civil de 1973 (sem as modificações implementadas pela Lei 11.187/2005).

das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo (art. 457), nele expostas sucintamente as razões do agravante ⁴⁸.

Já o §4º do art. 523 se manteve com a redação sugerida no Projeto.

Na redação final da Câmara dos Deputados, os §§ 3º e 4º do art. 523 se mantiveram fieis à redação constante da Emenda 1 (substitutiva), mas, na redação final do Congresso Nacional, em que se tem o hábito nada saudável de se introduzir “emendas de redação”, o §4º do art. 523 foi incorporado ao art. 522, que passou a ter a redação adotada pela Lei 11.187/2005, nestes termos:

Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento ⁴⁹.

Por essa redação, acabou a obrigatoriedade de agravo retido das decisões posteriores à sentença. Desde a vigência da Lei 11.187/2005, sabe-se que “as decisões posteriores à sentença” poderão ser impugnadas pelos interessados na forma retida, mas, a critério seu e no seu exclusivo risco, o que, provavelmente, não ocorrerá, pois o agravante não terá como forçar o juiz da causa a processar e a decidir o agravo retido, razão pela qual provavelmente preferirá o agravo de instrumento ⁵⁰.

Esta Lei, de forma concisa, objetivou disciplinar os casos cabíveis de agravo de instrumento e agravo retido ⁵¹.

Salienta-se, ainda, o propósito da Lei 11.187/05 impor restrições ao cabimento do agravo de instrumento, tornando regra o agravo retido, posto que esse não resulta em tantas dificuldades ao andamento do processo, tampouco suspensão ⁵².

⁴⁸ Emenda substitutiva 1. Projeto de Lei n. 4.727/2004.

⁴⁹ Código de Processo Civil vigente (com as modificações implementadas pela Lei 11.187/2005).

⁵⁰ ALVIM, José Eduardo Carreira. Agravo retido e agravo de instrumento. In: DUARTE, Bento Herculano; DUARTE, Ronnie Preuss (coord.). **Processo civil aspectos relevantes** - estudos em homenagem ao Prof. Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: Método, 2007, v. 2, p. 309.

⁵¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os Agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 87.

⁵² AZEM, G.B.N. A nova disciplina do Agravo. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos Polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2007, v. 11, p.104.

Bruno Dantas Nascimento, no que pertence à Lei 11.187/2005, teceu, de forma resumida, algumas conclusões⁵³:

1. É salutar a restrição ao cabimento do agravo de instrumento, pois, ao aproximar o sistema brasileiro do necessário equilíbrio entre os valores segurança e celeridade, contribui para aliviar a carga de trabalho dos tribunais e possibilita o desate mais rápido da lide.

2. É positiva a disposição que determina as interposições oral e imediata do agravo retido contra as decisões proferidas nas audiências de instrução e julgamento, mas identificamos certo lapso do legislador, ao não estender à resposta do agravado às mesmas exigências impostas ao agravante. Isso, ao nosso ver, gera inconstitucionalidade do dispositivo, por ofensa ao princípio da igualdade (CF, art. 5º, *caput*).

3. Embora tenha eliminado o agravo interno contra as decisões do relator do agravo de instrumento, o novo parágrafo único do art. 527 do CPC não eliminou a apreciação do decreto monocrático pelo colegiado. Isso ocorre por diversas razões: (i) a distribuição de competências entre os órgãos dos tribunais a qual consiste em prerrogativa de cada tribunal, calcada em seu poder de governo interno, atribuído pelo art. 96, I, da CF, não sendo matéria de lei federal; (ii) a estrutura colegiada dos tribunais é dada pela Constituição Federal, de modo que não pode ser infirmada sequer pelo regimento interno (inconstitucionalidade material), muito menos por lei federal (inconstitucionalidade formal e material).

4. O juiz natural do agravo de instrumento é o tribunal, ou qualquer de seus órgãos fracionários, não o relator. Consectário lógico disso é que, abstraídos os argumentos da conclusão 3, a lei não pode excluir o recurso da apreciação de seu juiz natural, sob pena de inconstitucionalidade material.

5. A Constituição assegura o princípio do acesso à justiça, que se desdobra em direito à prestação jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva. Se, eventualmente, a decisão do relator do agravo de instrumento não for impugnável por mandado de segurança, estará caracterizada a violação ao inc. XXXV do art. 5º da CF.

⁵³ NASCIMENTO, Bruno Dantas. Inovações na regência do recurso de agravo trazidas pela Lei 11.187/2005. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2006, v. 9.

6. A ampliação dos poderes do relator, na forma delineada pelo parágrafo único do art. 527 do CPC, é inoportuna e inconveniente, pois gera insegurança jurídica, representa desprestígio aos juízes de primeiro grau e aos órgãos colegiados, potencializa as chances de ocorrência de erro judiciário e reaviva o mandado de segurança contra ato judicial.

Observa-se, pois, ao menos de uma forma preliminar, que a Lei 11.187/2005, na realidade, não trouxe alterações positivas a ponto de se chegar a uma evolução do agravo.

1.4 Pressupostos e algumas peculiaridades

A Lei 11.187/2005 originou-se em anteprojeto de lei elaborado pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e fundou-se na ideia de instituir o Agravo, na modalidade retida, como regra na via recursal contra decisões interlocutórias, relegando ao Agravo de Instrumento a via excepcional de impugnação.

Neste subtópico, há uma breve explanação acerca dos pressupostos e demais peculiaridades dos recursos de agravo (de instrumento e retido), da regra geral da obrigatoriedade e da forma retida, como forma de melhor complementar o capítulo primeiro.

1.4.1 Agravo de Instrumento

O agravo de instrumento deverá ser interposto contra decisão interlocutória que causar lesão grave e de difícil reparação ou contra decisão posterior à sentença que inadmita apelação ou negue efeito suspensivo a essa. Dessa feita, dada a urgência da situação, lógica é a interposição desse tipo de agravo para possibilitar o exame, de imediato, pelo tribunal competente, pela decisão causadora de insatisfação do recorrente.

Conforme mencionado no subtópico 1.3.4, até o advento da lei 9.139/95, todos os recursos, sem exceção, no sistema recursal pátrio, eram interpostos no juízo recorrido. A grande novidade trazida pela reforma processual foi estabelecer a

possibilidade de interposição do recurso de agravo de instrumento diretamente no tribunal competente para julgá-lo.

Com relação ao preparo, esse constitui requisito de admissibilidade do recurso, e consiste no pagamento prévio das custas relativas ao processo, sendo de responsabilidade do recorrente. O art. 525, §1º do CPC exige o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno. Assim é que, antes de protocolizar a petição recursal, deverá o agravante pagar as custas e juntar, na referida peça, as guias que comprovam o pagamento, sob pena de deserção.

Ainda, o art. 526 estabelece que o agravante, no prazo de três dias, requererá juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso. Tal regra é de extrema importância, pois caso o agravante assim não proceda, o juiz de primeiro grau não terá conhecimento de que a parte recorreu de sua decisão, já que o agravo de instrumento é interposto diretamente no Tribunal. Ademais, o não cumprimento de tal dispositivo acarretará, desde que arguido e provado pelo agravado, a inadmissibilidade do agravo de instrumento.

No que diz respeito ao dinamismo do agravo de instrumento, tem-se que:

O recurso de agravo de instrumento é interposto dentro do prazo de dez dias, se a parte não é agraciada pela contagem do prazo em dobro, diretamente junto ao tribunal competente, através de petição autônoma, observando-se os requisitos formais do art. 524 do CPC, sobressaindo-se o próprio do inc. III da norma, alusivo à necessidade de o recorrente indicar o endereço profissional dos advogados do seu opositor, para aperfeiçoamento da intimação do agravado, abrindo em seu favor o ensejo para o oferecimento da impugnação à espécie⁵⁴.

É mister salientar que, sob pena de nulidade, há de se observar o lapso temporal de 48h (quarenta e oito horas) compreendido entre a inclusão do feito em pauta e o julgamento do recurso; assim ratifica a súmula 117 do STJ⁵⁵.

Ainda acerca do agravo de instrumento, pode-se dizer que:

De forma ilustrativa, com as atenções voltadas para a dinâmica forense, podemos ilustrar o cabimento do agravo de instrumento diante das seguintes decisões judiciais, admitindo-se a ampliação do rol ou sua redução, a depender das circunstâncias de cada caso em concreto:

⁵⁴ MONTENEGRO FILHO, Misael. **O curso do direito processual civil**: teoria geral dos recursos, recursos em espécie e processo de execução. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007, vol. 2, p. 142.

⁵⁵ Súmula 117 do STJ: "A inobservância do prazo de 48 (quarenta e oito) horas, entre a publicação de pauta e o julgamento sem observância das partes, acarreta nulidade".

- a) para o combate de decisão que defere ou que indefere liminares no ambiente da ação cautelar e antecipações de tutela em ações em geral;
- b) para o combate de decisão que defere ou que indefere liminares no palco das ações possessórias;
- c) para o combate de decisão interlocutória que decreta a prisão civil do réu em ação de execução de alimentos;
- d) para o combate de decisão interlocutória que decreta a prisão civil do executado no panorama da ação e de execução, por suposta infidelidade do depósito do bem penhorado;
- e) para o combate de decisão interlocutória que nega a pretensão de retirada do nome do autor de cadastro pejorativo, circunstância que restringe seu crédito na praça, impedindo a consumação de compras a prazo ⁵⁶.

De forma sucinta e apenas de forma complementar, as situações passíveis de agravo podem ser enumeradas da seguinte maneira:

- a) Decisão interlocutória do juiz de 1º grau, em face do qual presentemente existem dois regimes jurídicos distintos, à escolha da parte recorrente: (1) retenção, que é a regra geral e (2) por instrumento, interposto diretamente no tribunal. Nessa última hipótese seu cabimento se dá contra (2.1) decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, (2.2) inadmissão da apelação e (2.3) nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.
- b) decisão do relator, no caso do artigo 557 do CPC.
- c) decisão do relator que indefere embargos infringentes (art. 532 do CPC).
- d) o que ataca o juízo negativo de admissibilidade do RE ou RESP, pelo presidente do tribunal (artigo 544 do CPC).
- e) agravos, previstos em leis especiais. Por exemplo:
art. 19, §1º, da Lei 4.7215/68 – Lei da Ação Popular.
art. 19, §2º, da Lei 5.474/68 – Lei de Alimentos.
art. 7º, § único, da Lei 8.397/92 – regula a concessão de cautelares contra o Poder Público.
Arts. 17 e 59, §2º, da Lei 11.101/2005 – Lei de Falências.
- f) decisões interlocutórias nos tribunais.
- g) decisões negatórias de RE ou RESP, pelo Ministro Relator, no STF ou no STJ.
- h) contra a decisão monocrática que indefere a petição inicial de ADIN ou ADCON – art. 4º parágrafo único, e 15, § único, da Lei 9.868/99.
- i) contra a decisão do presidente do tribunal que concede o pedido de suspensão na segurança ou na cautelar (art. 4º, §3º, da Lei 8.437/92 e 4º, *caput*, da Lei 4.348/67 ⁵⁷.

⁵⁶ MONTENEGRO FILHO, Misael. **O curso do direito processual civil**: teoria geral dos recursos, recursos em espécie e processo de execução. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007, vol. 2, p. 134.

⁵⁷ PAVAN, Dorival Renato. **Comentários às Leis n. 11.187 e 11.232, de 2005**: o novo regime e a Lei processual civil no tempo. São Paulo: Pillares, 2006, pp. 33-34.

Ademais, o agravo de instrumento deve ser apenas interposto quando a decisão interlocutória ensejar prejuízo imediato ao agravante, de modo que torne necessário o pronunciamento judicial para debelar os efeitos da interlocutória, o que se dará através da aplicação do inc. III do art. 527 do CPC, tratando o relator do recurso de atribuir efeito suspensivo ao remédio jurídico ou de deferir a tutela antecipada recursal, sobrestando os efeitos da decisão impugnada ou concedendo o denominado efeito ativo, a merecer tratamento destacado em momento seguinte.

Entende Montenegro Filho que, se o prejuízo que gera a interposição do recurso é apenas potencial (pelo menos no instante da interposição), o agravante deve interpor agravo retido, porque não necessita, no momento da interposição, de uma decisão superior que suspenda os efeitos do pronunciamento hostilizado⁵⁸.

Com relação à documentação do agravo de instrumento, sendo este interposto diretamente no juízo *ad quem* e processado através de Instrumento paralelo, há a necessidade da formação de peças elencadas pelo art. 525 do CPC, fora dos autos originários, que remanesçam com o juízo *a quo*.

Outrossim, o art. 527 estabelece que, recebido o agravo de instrumento no Tribunal, e distribuído incontinenti, o relator negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art.557. Estabelece esse artigo que o relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal, ou do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, cabendo, da decisão denegatória, em cinco dias, agravo para o órgão competente para o julgamento, para tanto, pedindo-se pauta. Esse agravo é regulado pelo Código de Processo Civil, *cujo estudo não é objeto desta dissertação*.

Quanto aos efeitos, regra geral, tem o agravo de instrumento o efeito devolutivo. Contudo, é perfeitamente possível ser atribuído o efeito suspensivo, desde que a parte demonstre a presença dos requisitos do artigo 522, *caput*, do CPC, o que acarretará na não conversão do agravo de instrumento em retido e, caso assim entenda o relator, atribuirá o efeito suspensivo.

Dessa feita, caso não seja atribuído o efeito suspensivo, em sede de agravo, a decisão agravada permanecerá válida. Sendo deferido o efeito suspensivo, a nova decisão interlocutória prevalecerá sobre a decisão proferida em primeiro grau, sem obstar, contudo, o trâmite processual do processo principal.

⁵⁸ MONTENEGRO FILHO, Misael. **O curso do direito processual civil**: teoria geral dos recursos, recursos em espécie e processo de execução. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007, vol. 2, p. 136.

Por fim e como já mencionado, de acordo com a redação do art. 522 do Código de Processo Civil, dada pela Lei 11.187/2005, contra decisões interlocutórias caberá agravo na forma retida, admitindo-se o agravo de instrumento somente quando a decisão fustigada for suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação e nas hipóteses de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

É dizer: consolidou-se o regime de retenção do recurso como regra geral do processamento do agravo, limitando-se o agravo de instrumento às hipóteses excepcionais previstas legalmente.

1.4.2 Agravo retido

O agravo retido, por seu turno, é aquele em que não há formação de Instrumento, independe de preparo e é interposto perante o juiz que proferiu a decisão recorrida. O intuito da retenção é apenas não permitir a preclusão sobre a matéria tratada na ordem judicial recorrida, eis que seus fundamentos serão apreciados após a sentença, como preliminar da apelação.

De forma sucinta, pode-se dizer que:

O agravo retido deve ser interposto no prazo de 10 dias e, uma vez interposto, deverá a parte contrária ser ouvida sobre ele. O juiz, estabelecido o contraditório, poderá redecidir (retratar-se, como se costuma dizer), o que fará com base no art. 523, §2º, expresso neste sentido, hipótese na qual o agravado poderá interpor um novo agravo desta nova decisão que, nas situações normais, será também retido. Caso não se verifique a “retratação”, o agravo permanecerá retido nos autos para que ele seja julgado por ocasião da apelação se o interessado o reiterar nas razões ou nas contra-razões recursais pertinentes (art. 523, §1º)⁵⁹.

De acordo com o art. 523, §1º, CPC, é um requisito legal para o conhecimento do agravo retido o requerimento expresso da parte nas razões ou resposta da apelação. Assim, o agravo retido deve ser julgado preliminarmente à apelação, salvo na hipótese de vir a ser alterada a decisão pelo juiz no juízo de retratação.

⁵⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil: comentários sistemáticos às Leis n. 11.187, de 19-10-2005 e 11.232, de 22-12-2005.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 1, p. 240.

Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente sua apreciação pelo Tribunal nas razões ou na resposta da apelação. Isso porque pode não subsistir interesse recursal do agravante. Por isso, a não reiteração do agravo retido por ocasião das razões ou contrarrazões da apelação implica desistência tácita do recurso, impedindo o seu conhecimento pelo Tribunal.

E não basta que o agravante manifeste o seu inconformismo apenas para evitar a preclusão, reservando-se para desenvolver os fundamentos na oportunidade de eventual apelação ou da respectiva resposta. É necessário que o agravante exponha, desde logo, as razões que justifiquem o pedido de nova decisão, ainda que de forma sucinta, de modo a permitir o contraditório, isso sob pena de não conhecimento do recurso. O momento da fundamentação é o da interposição. As razões apresentadas ou completadas depois da interposição, e embora exista crédito de prazo, não devem ser conhecidas, pois foi operada a preclusão consumativa.

O agravo retido independe de preparo, de peças obrigatórias, de autos independentes e permanece nos autos do processo de conhecimento, aguardando a ratificação quando da interposição da apelação ou nas contrarrazões.

Como bem ressalta o Professor Cândido Dinamarco, o efeito devolutivo do agravo retido dependerá da ratificação quando da interposição do apelo em face da decisão final. Destarte, trata-se de devolução gradual, dependendo de certos eventos que, no futuro, ocorrerão ou deixarão de ocorrer⁶⁰.

Processado nos autos principais, sem outras formalidades além de petição fundamentada, o agravo retido continua sendo dirigido ao juiz da causa. O seu prazo para interposição é de 10 (dez) dias, como previsto no art. 522, CPC, bem como no mesmo prazo, deverá o agravado oferecer suas contrarrazões, consoante estabelece o § 2º do art. 523 do CPC.

Hodiernamente, com o advento da Lei nº 11.187/2005, especificamente no § 3º do artigo 523 do CPC, quando das audiências de instrução e julgamento, caso o juiz venha a proferir uma decisão interlocutória na sessão, o agravo retido deverá ser interposto oral e imediatamente. Todavia, o legislador silenciou no tocante às contrarrazões. Entretanto, pelo princípio da isonomia e da paridade das armas,

⁶⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. Os Efeitos dos Recursos. In: Aspectos Polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2002, v. 5, p. 32.

entende-se que as contrarrazões também deverão ser oferecidas na mesma ocasião.

As alterações processuais atingiram as decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento, havendo um prestígio ao princípio da oralidade. Portanto, levando em conta que, em regra, a intenção do legislador é de que o procedimento deve encerrar-se nessa audiência, pois é fato que o agravo deverá ser obrigatoriamente retido.

A partir da reforma da lei do agravo, a interposição em audiência, antes facultativa, passou a ser obrigatória. A obrigatoriedade de agravo retido já estava prevista no antigo parágrafo 4º do artigo 523, mas a regra do parágrafo antecedente “facultava” a interposição oral. No passado recente, aliás, as decisões proferidas fora da audiência de instrução e julgamento (numa audiência qualquer, ou mesmo fora das audiências), ensejavam agravo de instrumento, e o agravo retido era mera opção do recorrente.

Na nova regra, contra decisões interlocutórias caberá agravo retido, salvo nas hipóteses de exceções previstas no *caput* do art. 522 e, mais do que isso, quando se tratar de decisões proferidas em audiência de instrução, quando será obrigatória a interposição de agravo retido, sob pena de preclusão (perda da faculdade de recorrer), consoante prevê a nova redação do § 3º do artigo 523, introduzida pela Lei nº 11.187/2005.

1.4.3 Regra geral da obrigatoriedade da forma retida

Conforme já mencionado, tanto no Código de Processo Civil revogado, quanto no regime da lei vigente, quanto às decisões interlocutórias proferidas na primeira instância, há um só agravo, o qual pode ser interposto mediante dois regimes: o agravo de instrumento e o agravo retido. O que perfaz a diferença entre eles são aspectos, basicamente, procedimentais, sendo o primeiro deles a opção pelo regime ⁶¹.

Na sistemática revogada, a interposição de agravo, seja de instrumento ou na modalidade retida, era uma opção da parte.

⁶¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os Agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 261.

Atualmente, por força de lei, “inexiste fungibilidade entre o regime do instrumento e o da retenção nos autos”⁶².

Assevera o art. 522, *caput*, do CPC, que o agravo deverá ser interposto “na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão pela apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento”⁶³. Uma vez que o art. 527, inc. II, do CPC, aduz que o relator poderá converter o agravo de instrumento em agravo retido, em decisão irrecorrível, caso não se convença da urgência do julgamento do recurso, tem-se, atualmente, que “o agravo deve observar o regime de retenção, admitindo-se o regime de instrumento somente nos casos em que se demonstre a necessidade de julgamento urgente”⁶⁴.

Sendo assim, mediante a nova redação do supracitado artigo, não há mais do que se falar em opção da parte na interposição do agravo, eis que a modalidade retida passou a ser a regra.

“Todavia, o agravo de instrumento não deixou de existir. Ainda é possível a sua interposição, nas hipóteses contempladas no dispositivo legal”, *v.g.*, decisões proferidas em sede de tutela de urgência (decisões concedendo ou negando liminares), agravos interpostos no curso do processo de execução⁶⁵.

Tem-se, ainda, que “o intuito da norma é bastante claro: reduzir o número de agravos de instrumento que tramitam nos tribunais, tornando, assim, a prestação jurisdicional mais célere”⁶⁶.

Portanto, serão interpostos agravos de instrumento contra decisões suscetíveis de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, as que não admitam apelação e que definem os efeitos em que esta será recebida, caso admitida.

⁶² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os Agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 261.

⁶³ CPC, art. 522. Das decisões interlocutórias caberá Agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por Instrumento.

⁶⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os Agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 261.

⁶⁵ SILVA, Jaqueline Mieke; XAVIER, José Tadeu Neves. **Reforma do Processo Civil**: comentários às leis 11.187, de 19.10.2005; 11.232, de 22.12.2005; 11.276 e 11.277, de 7.2.2006 e 11.280, de 16.2.2006. Porto Alegre: Verbo jurídico, 2006, p. 26.

⁶⁶ SILVA, Jaqueline Mieke; XAVIER, José Tadeu Neves. **Reforma do Processo Civil**: comentários às leis 11.187, de 19.10.2005; 11.232, de 22.12.2005; 11.276 e 11.277, de 7.2.2006 e 11.280, de 16.2.2006. Porto Alegre: Verbo jurídico, 2006, p. 26.

1.4.4 Do prazo

Anteriormente à vigência da Lei 9.139/95, o lapso temporal para a constituição do instrumento e remessa para o tribunal era deveras longo, pois era composto das etapas a seguir mencionadas.

- a) O agravante tinha cinco dias para interpor o agravo de instrumento (na redação originária do art. 523 do CPC/73);
- b) Se deferida a formação do agravo, o agravado era intimado para, em outros cinco dias, indicar as peças dos autos que passariam a integrar o instrumento e, entendendo pertinente, proceder à juntada de documentos novos;
- c) Após, era dado o prazo de quinze dias ao escrivão (prorrogável por mais dez dias, mediante solicitação), para a extração, conferência e concerto do traslado (anterior redação do art. 525);
- d) Caso o agravado apresentasse documento novo, deveriam ser abertos outros cinco dias para o agravante se manifestar (anterior redação do art. 525, parágrafo único do CPC);
- e) Concluída a formação do instrumento, o agravado era intimado para responder o agravo (anterior redação do art. 526);
- f) Posteriormente, se fosse o caso de preparo, o agravante teria dez dias para o pagamento;
- g) Somente após todo esse procedimento é que os autos iriam conclusos ao juiz para eventual retratação (anterior redação do art. 527);
- h) Se mantida a decisão agravada, o escrivão tinha outros dez dias para remessa dos autos ao tribunal (anterior redação do art. 527, §4º)⁶⁷.

Tem-se, assim, latente a falta de efetividade do agravo de instrumento quando do primitivo regime do CPC/73, em face à inquestionável burocracia e à demora para que o agravo de instrumento fosse remetido ao tribunal competente.

Com a nova redação advinda da Lei 9.139/95, o agravo de instrumento deverá ser interposto diretamente no tribunal (CPC, art. 524)⁶⁸, no prazo de dez dias (CPC, art. 522)⁶⁹, e instruído com cópias as peças necessárias (CPC, art. 525)⁷⁰ e

⁶⁷ FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. **AGRAVO** frente aos pronunciamentos de primeiro grau no processo civil. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 190.

⁶⁸ CPC, art. 524. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, através de petição com os seguintes requisitos: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

I - a exposição do fato e do direito; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

II - as razões do pedido de reforma da decisão; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

III - o nome e o endereço completo dos advogados, constantes do processo. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

⁶⁹ CPC, art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento. (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)

preparo (CPC, art. 511)⁷¹, para que os desembargadores possam compreender a controvérsia submetida ao seu crivo.

Em tempo, importante ressaltar a relevância da Lei 9.139/95 quanto às mudanças adotadas aqui expostas:

a) Antes da Lei 9.139/95, o tempo entre a interposição do agravo de instrumento e respectiva tramitação em primeira instância, até a distribuição do aludido recurso no tribunal, importava na média aproximada de oito meses.

b) Atualmente, esse prazo foi diminuído para aproximadamente dez dias, sendo sete dias destinados à interposição do agravo, e os outros três consumidos pelos percalços da distribuição do recurso no tribunal⁷².

Resta notória a comprovação de que “essa subtração de prazos supérfluos, inequivocamente, trouxe efetividade e celeridade ao recurso, sem qualquer abalo ao princípio da segurança jurídica”.

1.4.5 Peças obrigatórias

Aduz o art. 525 do CPC que a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da

Parágrafo único. O agravo retido independe de preparo. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

⁷⁰ CPC, art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)

⁷¹ CPC, art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 1998)

§ 1º São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal. (Parágrafo único renumerado pela Lei nº 9.756, de 1998)

§ 2º A insuficiência no valor do preparo implicará deserção, se o recorrente, intimado, não vier a supri-lo no prazo de cinco dias. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 1998)

⁷² FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. **AGRAVO** frente aos pronunciamentos de primeiro grau no processo civil. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 191.

respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado ⁷³.

A cópia da decisão agravada é obrigatória para viabilizar ao tribunal o acesso ao teor do ato judicial combatido pelo recurso. Com efeito, sem essa cópia o tribunal não tem como analisar a conclusão a que chegou o juiz para, então, verificar se houve algum equívoco no entendimento por ele manifestado. Daí ser obrigatória a juntada de cópia da decisão agravada.

Já a certidão da respectiva intimação tem por finalidade permitir a aferição da tempestividade do agravo de instrumento. De fato, cotejando-se a data da intimação (comprovada pela certidão) com a data em que protocolado o agravo, possibilita-se a verificação de sua tempestividade. E, segundo dispõe o art. 141, V, do CPC, as certidões de quaisquer atos ou incidentes processuais devem ser dadas pelo escrivão do cartório judicial ⁷⁴.

Outrossim, ratifica-se, aqui, a imprescindibilidade da juntada das peças obrigatórias, tida como regra, sob pena de não ser, sequer, conhecido o recurso de agravo de instrumento.

Por fim, mister salientar que é unívoco o entendimento jurisprudencial⁷⁵ segundo o qual não se admite dado ensejo para a correção do vício ou da ausência de peças obrigatórias previstas no inc. I do art. 525 do CPC. Ou seja, se do instrumento for constatada ausência de peça obrigatória, o tribunal não poderá converter o julgamento em diligência para determinar o complemento⁷⁶.

1.4.6 Peças facultativas

Conforme já exposto, cabe ao agravante instruir o agravo de instrumento com as cópias obrigatórias indicadas pelo inc. I do art. 525 do CPC. Entretanto, ainda é permitido a ele instruir seu recurso com cópias facultativas ⁷⁷, “consistentes em

⁷³ CPC, art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)

⁷⁴ DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil – meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais**. 7. ed. Bahia: JusPODIVM, 2009, vol. 3, pp. 152-153.

⁷⁵ Acórdão unânime da 4ª Turma do STJ, REsp 369.657/MG, rel. Min. Barros Monteiro, j. 07.03.2002, DJ de 24.06.2002, p. 311. No mesmo sentido: Acórdão unânime da 3ª Turma do STJ, REsp 171.239/GO, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 06.05.2002, DJ de 01.07.2002, p. 335.

⁷⁶ DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil – meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais**. 7. ed. Bahia: JusPODIVM, 2009, vol. 3, p. 157.

⁷⁷ CPC, art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

quaisquer outras peças, cuja juntada lhe pareça conveniente para contribuir na formação do convencimento do tribunal”⁷⁸.

Assim, no recurso de agravo de instrumento, como o próprio nome diz, há a necessidade de instruí-lo com peças obrigatórias, sob pena de não ser conhecido. Ainda, poderá o agravante também juntar peças facultativas, caso deseje. Veja-se o que reza o art. 525 do CPC:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. (Grifos nossos)

O art. 525, do CPC, ao se referir às peças obrigatórias e facultativas, permite a interpretação de que o instrumento somente pode estar composto de documentos já contidos no processo de origem. Ora, na medida em que se assegura ao agravado que lance mão de documentos que estejam fora dos autos principais, é preciso que, pelo princípio da igualdade processual, a mesma prerrogativa seja assegurada ao agravante.

Com o advento da Lei nº 11.187/2005, o legislador ofertou ao agravado a possibilidade de juntar documentos que entender convenientes. Prevê o art. 522 do CPC:

Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

V - mandará intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de 10 (dez) dias (art. 525, § 2º), facultando-lhe juntar a documentação que entender conveniente, sendo que, nas comarcas sede de tribunal e naquelas em que o expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante publicação no órgão oficial; (Grifos nossos)

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

⁷⁸ DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil** – meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais. 7. ed. Bahia: JusPODIVM, 2009, vol. 3, p. 158.

A nova redação do inciso V dá margem ao agravado quanto à possibilidade de juntar, com a contraminuta, a documentação que entender conveniente, e não mais apenas cópias das peças que entender convenientes. Houve evidente ampliação da possibilidade de atuação instrutória por parte do agravado.

Entende-se por “documentação que entender conveniente” aquela que, até então, não havia sido juntada, sendo documentos novos ou, até mesmo, documentos que são necessários para melhor elucidar a matéria ou o convencimento do relator (jurisprudência). Antes do advento da supracitada lei, o legislador não oferecia essa regalia ao agravado, apesar de a parte agravada, em muitas vezes, assim proceder.

Aqui, acertadamente, o legislador privilegiou a ampla defesa em detrimento da celeridade. É que, se o agravado, valendo-se do novo permissivo, junta documento que não estava no processo de origem, o relator, se considerar pertinente a peça, terá que abrir vista ao agravante para que sobre ela possa manifestar-se. Isso por imposição do princípio do contraditório.

1.4.7 Desnecessidade de autenticação

Durante muitos anos, entendia-se que as cópias de peças dos autos expressamente discriminadas no art. 525, inc. I, do CPC deveriam ser obrigatoriamente autenticadas, sob pena de não ser admissível o recurso. Entretanto, em virtude da MP nº 1.770/99, e suas sucessivas reedições, passou-se a dispensar a autenticação para as pessoas jurídicas de direito público⁷⁹.

De forma sucinta, o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação jurisprudencial no sentido de que, “nas instâncias ordinárias, onde é possível o suprimento de eventual irregularidade, a autenticação pode ser dispensada, salvo se houver impugnação à autenticidade das peças pela parte agravada”⁸⁰.

⁷⁹ DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil – meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais**. 7. ed. Bahia: JusPODIVM, 2009, vol. 3, p. 160.

⁸⁰ DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil – meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais**. 7. ed. Bahia: JusPODIVM, 2009, vol. 3, p. 161.

Ademais, a inteligência da Lei nº 11.382/2006, de 06/01/2006, previu que as cópias reprográficas autenticadas pelo próprio advogado têm a mesma validade que as originais, veja-se:

Art. 365. Fazem a mesma prova que os originais:

I - as certidões textuais de qualquer peça dos autos, do protocolo das audiências, ou de outro livro a cargo do escrivão, sendo extraídas por ele ou sob sua vigilância e por ele subscritas;

II - os traslados e as certidões extraídas por oficial público, de instrumentos ou documentos lançados em suas notas;

III - as reproduções dos documentos públicos, desde que autenticadas por oficial público ou conferidas em cartório, com os respectivos originais.

IV - as cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal, se não lhes for impugnada a autenticidade. (Incluído pela Lei nº 11.382, de 2006).

Assim, diferentemente do anteriormente estabelecido, não há mais necessidade dos documentos a serem juntados no agravo de instrumento serem autenticados, desde que autenticadas pelo advogado, minimizando os gastos, tempo e formalidade no agravo de instrumento.

1.5 Do procedimento em segundo grau de jurisdição

A priori, tem-se que é nessa instância que o agravo de instrumento é processado e julgado. Conforme preceitua o art. 527 do CPC, uma vez distribuído o agravo no tribunal competente, imediatamente, será remetido a um relator, que tem o poder/dever de:

a) negar seguimento ao recurso nos casos do caput do art. 557 do CPC, ou, mesmo, dar provimento nos casos do §1º-A do art. 557 do CPC;

b) converter o agravo de instrumento em retido, se a matéria não demandar a tutela de urgência e houver possibilidade de o agravo retido ser reiterado com apelação (CPC, art. 527, inc. II);

c) não ocorrendo nenhuma das hipóteses interruptivas expressas nas letras “a” e “b” acima, o recurso terá seguimento e, sucessivamente, o relator deverá: c1) analisar o pedido de efeito suspensivo, se tiver sido formulado expressamente pelo agravante; c2) requisitar as informações ao juiz da causa, se forem necessárias para o esclarecimento da matéria; c3) abrir o prazo de dez dias para o agravado juntar a contraminuta e eventuais peças; c4) abrir o prazo de dez dias para a manifestação do Ministério Público, se o mesmo

participar do processo; c5) remeter o recurso para julgamento do órgão colegiado competente, bem como relatar o primeiro voto ⁸¹.

Portanto, em segundo grau de jurisdição, a atividade judiciária é conduzida pelo órgão colegiado, o qual é estimulado pela interposição de recursos e/ou pelo reexame necessário⁸².

Contudo, sabe-se que a Lei 11.187/2005 previu a possibilidade de o relator proferir decisão de forma unipessoal e, dessa decisão, a impossibilidade de recurso (parágrafo único do art. 527 do CPC).

Por fim, abaixo abordadas, estão algumas das fases desse processamento.

1.5.1 Das providências do relator ao receber o agravo

“No processo civil brasileiro, o relator assume posição central no recurso” ⁸³, afirma CARVALHO; e complementa, ainda, dizendo que a escolha do relator deverá ser feita de acordo com o regimento interno do tribunal, observando-se alguns princípios, conforme preceitua o art. 548 do CPC: “far-se-á a distribuição de acordo com o regimento interno do tribunal, observando-se os princípios da publicidade, da alternatividade e do sorteio”.

A atividade exercida pelo relator pode ser fragmentada em quatro fases distintas entre si: ordinatória, preparatória, instrutória e decisória, a seguir detalhadas:

Ela é ordinatória quando o relator põe em ordem o recurso, determinando providências relativas ao seu andamento, tais como: determinação do complemento do preparo (art. 511, §2º, do CPC); regularização da capacidade ou representação processual; abertura de vista para o Ministério Público; requisição de informações ao juiz da causa (art. 527, IV, do CPC).

A atribuição preparatória implica pôr em condições o recurso para julgamento, *v.g.*, elaboração da exposição (*rectius*: relatório)

Instrutória é a fase de esclarecimento e elucidação. Nesse estágio, o relator poderá converter o julgamento em diligência para mandar ouvir a parte; autorizar as partes a juntar aos autos documentos novos (art. 397 do CPC); determinar a realização de perícia.

Finalmente, a última etapa: decisória. Aqui, o relator emite um juízo para solucionar uma questão de ordem processual ou de mérito.

⁸¹ SALLES, José Carlos de Moraes. **Recurso de agravo**. 2. ed. São Paulo: RT, 1999, p. 123.

⁸² CARVALHO, Fabiano. **Poderes do relator nos recursos** - art. 557 do CPC. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 6.

⁸³ CARVALHO, Fabiano. **Poderes do relator nos recursos** - art. 557 do CPC. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 9.

Com efeito: poderá ditar decisões de conteúdo provisório, como, por exemplo, atribuir efeito suspensivo a recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal; ou de conteúdo definitivo, manifestado por meio de voto que será agregado a outros (v.g., voto do revisor e terceiro juiz), que formam o projeto do acórdão – manifestação do tribunal; ou ainda, julgar unipessoalmente o recurso, isto é, sem a participação do órgão colegiado, nas hipóteses do art. 557 do CPC. Trata-se verdadeiramente de poderes do relator⁸⁴.

Cabe ao relator lavrar o acórdão, que deverá conter relatório, fundamento e dispositivo, outorgando o devido relevo jurídico e dando razões dos votos vencedores e mencionando o voto vencido, se houver.

Para uma melhor compreensão, quando do recebimento do agravo de instrumento por parte do relator, estabelece o artigo 527 do CPC:

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

I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;

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

IV - poderá requisitar informações ao juiz da causa, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias;

V - mandará intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de 10 (dez) dias (art. 525, § 2º), facultando-lhe juntar a documentação que entender conveniente, sendo que, nas comarcas sede de tribunal e naquelas em que o expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante publicação no órgão oficial;

VI - ultimadas as providências referidas nos incisos III a V do caput deste artigo, mandará ouvir o Ministério Público, se for o caso, para que se pronuncie no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Assim, deverá o relator proceder com todo o “roteiro” dos incisos supracitados quando do recebimento do agravo de instrumento.

⁸⁴ CARVALHO, Fabiano. **Poderes do relator nos recursos** - art. 557 do CPC. São Paulo: Saraiva, 2008, pp. 9-11.

Comentando desde já e apenas a título de uma análise prévia, consoante transcrição supra, depreende-se que os poderes do relator são bastante extensos, pois as hipóteses do artigo 527 atribuem ao relator poderes extraordinários.

Nesse toar, além de o legislador já ter atribuído ao relator todos esses poderes acima demonstrados, a Lei 11.187/2005 ainda os abraçou mais quando previu, no artigo 522 do CPC c/c inciso II do artigo 527, a possibilidade de converter o agravo de instrumento em retido se a parte não comprovar a presença dos novos requisitos introduzidos no artigo 522 do CPC, a lesão grave e de difícil reparação.

Ponto interessante é a análise do parágrafo único do artigo 527 do CPC conjugada com a Súmula 40 do Tribunal de Justiça de Pernambuco. Naquele, há a determinação de que, proferida decisão liminar nos casos dos incisos II e III somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar. Acontece que, acertadamente, segundo a súmula 40 do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, publicada em 18 de dezembro de 2008, prevê que “cabe agravo interno de decisão do relator que converter agravo de instrumento em agravo retido”⁸⁵.

Ora, acertadamente, a súmula supracitada estabelece justamente a previsão de recurso contra a decisão que converte o agravo de instrumento em retido, retornando às origens da Lei 10.352/2001; entretanto, a Lei 11.187/05, promulgada em 19 de outubro de 2005, não prevê a abertura para recurso e, ainda assim, o Tribunal de Justiça de Pernambuco já sumulou a matéria, contrariando, desse modo, a mencionada lei.

1.5.2 Do prazo para julgamento do agravo

O relator deve, em menos de 30 dias contados da intimação do agravo, pedir dia para julgamento (art. 528 do CPC), cuja pauta deverá ser publicada em órgão

⁸⁵ Súmula 40. Órgão Julgador: SEÇÃO CÍVEL. Data do Julgamento: 05/12/2008. Data da Publicação/Fonte: DPJ 219 18.12.2008 p. 7. Referência Legislativa: LEG: FED LEI: 5869/1973, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973: ART: 527 INC: 2, LEG: FED LEI: 1533/1951, ART: 5 INC: 2, LEG: EST RESOLUÇÃO: 84/1996, REGIMENTO INTERNO – TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO DE 1996, ART: 74 PAR: 1 ART: 252. Precedentes: AR 168614-6/01 DECISÃO: 30/07/2008, DJ 146 DATA: 14/08/2008, RA 137122-0/01 DECISÃO: 03/07/2008, DJ 131 DATA: 24/07/08, AR 148695-5/01 DECISÃO: 15/04/2008, DJ 102 DATA: 04/06/2008, AR 160603-1/01 DECISÃO: 05/12/2007, DJ 71 DATA: 18/04/2008, AR 147419-1/01 DECISÃO: 14/02/2007, DJ 52 DATA: 20/03/2007.

oficial⁸⁶. Em outras palavras, o que o relator faz é remeter os autos à secretaria para que o agravo seja encaminhado para julgamento.

Por fim, tem-se ainda importante mencionar que, quando os agravos endereçados diretamente a um tribunal são julgados definitivamente, os autos deverão ser arquivados no próprio tribunal. Para que a decisão do juízo *ad quem* se dê cumprimento, ao juízo de primeiro grau o tribunal enviará de ofício cópia de inteiro teor do instrumento, ainda que o agravo não tenha sido julgado no mérito.

Entretanto, com a possibilidade da conversão do agravo de instrumento em retido, prevista no inciso II do artigo 527 do CPC, resta prejudicado esse artigo, uma vez que o agravo de instrumento, se convertido, será julgado quando do julgamento de eventual interposição de recurso de apelação.

1.6 Efeito suspensivo

“O efeito suspensivo é aquele que provoca o impedimento da produção imediata dos efeitos da decisão que se quer impugnar”⁸⁷: portanto, “a interposição do recurso prolonga o estado de ineficácia em que se encontrava a decisão; os efeitos dessa decisão – sejam eles executivos, declaratórios ou constitutivos – não se produzem”⁸⁸.

A priori, a incidência bivalente (independente e dependente) é imprescindível para a determinação desse efeito, uma vez que, embora possa suspender um pronunciamento que jamais produziu efeitos, também pode ficar restrita à presença de requisitos, tais como o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, como ocorre no agravo de instrumento⁸⁹.

BARBOSA MOREIRA adentra no mérito acerca da equivocidade do termo ao comentar que:

(...) a expressão “efeito suspensivo” é, de certo modo, equívoca, porque se presta a fazer supor que só com a interposição do recurso

⁸⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os Agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 309.

⁸⁷ DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil – meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais**. 7. ed. Bahia: JusPODIVM, 2009, vol. 3, p. 81.

⁸⁸ DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil – meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais**. 7. ed. Bahia: JusPODIVM, 2009, vol. 3, p. 81.

⁸⁹ FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. **AGRAVO** frente aos pronunciamentos de primeiro grau no processo civil. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 129.

passem a ficar tolhidos os efeitos da decisão, como se até esse momento estivessem eles a manifestar-se normalmente. Na realidade, o contrário é que se verifica: mesmo antes de interposto o recurso, a decisão, pelo simples fato de estar-lhe sujeita, é ato ainda ineficaz, e a interposição apenas prolonga semelhante ineficácia, que cessaria se não se interpusesse o recurso⁹⁰.

“De outro lado, a incidência dependente do efeito suspensivo ocorrerá quando o ato impugnado chegou a produzir efeitos. Nesse caso, esse efeito é dependente da presença do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*”⁹¹, assim afirma FRANZÉ.

Cumprido salientar, ainda, que não é cabível o efeito suspensivo apenas ao agravo de instrumento. Conforme se pode depreender do parágrafo único do art. 558 do CPC⁹², também é possível a atribuição de efeito suspensivo - desde que seja relevante o fundamento invocado e da execução possa resultar lesão grave de difícil ou incerta reparação - às apelações interpostas de sentenças que homologam a divisão ou a demarcação, condenam à prestação de alimentos, julgam a liquidação da sentença, decidem o processo cautelar, rejeitam liminarmente embargos à execução ou os julgam improcedentes e àquelas que consideram procedente o pedido de instituição de arbitragem, as quais, de regra, só possuem efeito devolutivo.

Salientam DIDIER JR. e CUNHA que, no “direito brasileiro, ainda vige a regra de que os recursos, ordinariamente, são dotados de efeito suspensivo. Assim, se o recurso não possuir este efeito, deverá constar expressamente do texto legal (art. 497 do CPC)”⁹³.

Por fim, fazendo o liame do efeito suspensivo à Lei nº 11.187/2005, o agravo de instrumento apenas terá a análise de seu efeito suspensivo se não houver a conversão do agravo de instrumento em retido. Para tanto, é imprescindível a parte agravante demonstrar, de forma incontroversa, que, caso não seja atribuído o efeito suspensivo ao seu recurso, sofrerá danos irreparáveis ou de difícil reparação.

⁹⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, v. V, p. 147.

⁹¹ FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. **AGRAVO** frente aos pronunciamentos de primeiro grau no processo civil. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 129.

⁹² CPC, art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

⁹³ DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil** – meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais. 7. ed. Bahia: JusPODIVM, 2009, vol. 3, p. 82.

2 OS PRINCÍPIOS PROCESSUAIS E O AGRAVO DE INSTRUMENTO

2.1 Distinções preliminares: princípios, regras e normas

A necessidade de se ter conhecimento e compreensão dos princípios é fundamental, pois, na ausência de uma norma ou julgando concomitantemente com ela, poderá o magistrado fundamentar suas decisões nos princípios.

Ainda, muitas das matérias levadas à discussão nos Tribunais de Superposição versam sobre princípios, elevando a importância de tal estudo.

Assim, uma vez que os sujeitos principais do processo – juiz, autor e réu – são seres humanos, resta legítima e justa a existência do instituto do recurso. Afinal, se, por um lado, o juiz é passível de falhas, a parte, por sua vez, tende a não se conformar diante de uma decisão desfavorável e, assim, poderá, dentro dos meios previstos pela legislação processual, pleitear a alteração desta, de forma a atingir suas pretensões postas em juízo.

Conforme já mencionado, “a irresignação quanto a uma decisão é algo bastante natural e, por isso mesmo, os sistemas processuais normalmente apresentam formas de impugnação das decisões judiciais, autorizando a revisão dos atos judiciais”⁹⁴, asseveram MARINONI e ARENHART.

Desse modo, o recurso pode ser considerado como algo inerente à natureza humana, o que comprova a necessidade de sua existência nos mais diversos ordenamentos jurídicos.

Recurso significa, por conseguinte, o pedido de revisão, de reexame, a impugnação de uma decisão. Outrossim, é importante lembrar que o recurso é apenas uma espécie de impugnação das decisões judiciais, com seus limites e particularidades, que o diferencia das demais. O objetivo dos meios de impugnação dos provimentos judiciais é único: todos visam à revisão do ato gerado.

Para tanto, a teoria dos recursos vem se pautando em princípios fundamentais que delineiam sua aplicabilidade, ocorrendo certas diferenças na adoção de determinados princípios tomado por base as especificidades de cada legislação. Dentre tantos princípios inspiradores do sistema recursal brasileiro, como em legislações

⁹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 5. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 517.

estrangeiras, podemos destacar o **princípio da correspondência** (princípio pelo qual, através da classificação dos pronunciamentos judiciais, identificaremos o recurso apropriado); o **princípio da taxatividade** (só há recursos que a lei federal prevê ou vier a prever); **princípio da fungibilidade** (segundo este princípio, um recurso só pode ser recebido por outro, sob certas condições); **princípio da proibição da *reformatio in peius*** (princípio que assegura ao recorrente que a reforma postulada não ocorrerá para prejudicá-lo, salvo algumas exceções); e o **princípio do duplo grau de jurisdição** (entendido por nós como garantia fundamental, tal princípio assegura que a matéria pode ser decidida por mais de uma vez, por dois órgãos diferentes, salvo algumas exceções)⁹⁵. (Grifos nossos).

Diante do exposto, neste segundo capítulo, serão abordados os princípios processuais mais importantes para um melhor entendimento acerca do assunto em tela, uma vez que eles albergam a efetividade do processo como intuito do acesso à justiça. Para tanto, é necessário tecer os conceitos e diferenças acerca dos princípios, normas e regras, a seguir expostos.

O direito é expressado por meio de normas que se demonstram através de regras ou princípios. As regras disciplinam uma determinada situação, que, ocorrendo, faz com que a norma tenha incidência ou, ainda, elas descrevem algo que deve ser; todavia, quando não ocorre a situação fática, não tem incidência a regra.

Preliminarmente, BONAVIDES assevera que as normas compreendem regras e princípios, ou seja, as normas são o gênero, as regras e os princípios, espécies⁹⁶.

“Normas não são textos nem o conjunto deles, mas os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática de textos normativos”⁹⁷; por isso, afirma-se que os dispositivos se constituem no objeto da interpretação; e as normas, no seu resultado. Outrossim, salienta-se que não existe correspondência entre norma e dispositivo, no tocante à obrigatoriedade da existência de que, se sempre que houver um dispositivo, haverá uma norma, ou, sempre que houver uma norma,

⁹⁵ BORGES, Flávio Buonaduce. Meios de impugnação dos atos judiciais no direito processual brasileiro: o recurso de agravo na sistemática processual brasileira. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2006, v. 9, p. 183.

⁹⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros. 2003, p. 288.

⁹⁷ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios** – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 30.

deverá haver um dispositivo que lhe sirva de suporte. Ou seja, significa dizer que não há correspondência biunívoca entre dispositivo e norma.

Já os princípios são as diretrizes gerais de um sistema e o seu campo de incidência é muito mais amplo que o das regras.

Originário do latim *principium*, a expressão princípio tem etimologicamente o significado de “começo” ou “início” e exerce fundamental importância por constituir preceito basilar para qualquer sistema jurídico, motivo pelo qual é indicativo referencial para interpretação ⁹⁸.

No que se refere à acepção doutrinária dos princípios, assevera BANDEIRA DE MELLO:

Princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a inteligência das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo⁹⁹.

BANDEIRA DE MELLO assevera, ainda, que princípio jurídico pode ser compreendido por ser:

(...) disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas comparando-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico¹⁰⁰.

Na opinião de REALE, todos os princípios são:

(...) verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e da práxis¹⁰¹.

⁹⁸ CARVALHO, Fabiano. **Poderes do relator nos recursos** - art. 557 do CPC. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 23.

⁹⁹ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 807.

¹⁰⁰ BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000, p. 68.

¹⁰¹ REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 1980, p. 299.

Segundo BONAVIDES, os “princípios são verdades objetivas, nem sempre pertencentes ao mundo do ser, senão do dever ser, na qualidade de normas jurídicas, dotadas de vigência, validade e obrigatoriedade”¹⁰².

Ivo Dantas afirmou que: “Princípios são categorias lógicas e, tanto quanto possível, universais, muito embora não possamos esquecer que, antes de tudo, quando incorporados a um sistema jurídico-constitucional-positivo refletem a própria estrutura ideológica do Estado, como tal, representativa dos valores consagrados por uma determinada sociedade.”¹⁰³

De acordo com o constitucionalista português CANOTILHO, princípios “são normas que exigem a realização de algo, da melhor forma possível, de acordo com as possibilidades fáticas e jurídicas”¹⁰⁴.

BARROSO leciona que os princípios constitucionais são normas que o constituinte elege como fundamentos ou qualificações essenciais de uma dada ordem jurídica; são premissas básicas que se irradiam por todo o ordenamento jurídico, ou seja, são a “síntese dos valores mais relevantes da ordem jurídica”¹⁰⁵. Sendo assim, os princípios têm o intuito de indicar o ponto de partida e os caminhos a serem percorridos pelo intérprete.

BONAVIDES, por sua vez, assevera que, hodiernamente, os princípios constitucionais fundamentam toda a ordem jurídica e, por isso, é viga-mestra do sistema. Estão postos no ponto mais alto da escala normativa, tornando-se as normas supremas do ordenamento. Afirma, ainda, que servem de critérios para avaliação de todos os conteúdos normativos e que, desde sua constitucionalização, elevaram-se a *norma normarum*, ou seja, norma das normas ou fonte das fontes.¹⁰⁶

COELHO leciona que as regras definem consequências precisas e reciprocamente excludentes, enquanto que os princípios não são imperativos categóricos, mas apenas enunciam motivos para decidir num certo sentido. Afirma o autor que em um sistema jurídico não podem coexistir regras de direito incompatíveis, o que vale dizer que, verificando-se uma dada situação de fato

¹⁰² BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 229.

¹⁰³ DANTAS, Ivo. **Constituição & Processo**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008, p. 417.

¹⁰⁴ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, p. 545.

¹⁰⁵ BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 147.

¹⁰⁶ BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 13. ed. São Paulo: Malheiros. 2003, pp. 289-294.

concreta prevista numa regra, valerá para essa situação, exclusivamente, a consequência jurídica nela posta, afastando-se quaisquer outras regras que dispuserem de forma diversa. Todavia, se aqueles mesmos fatos também fizerem parte de hipótese de incidência de outras regras, essas regeirão, integral e exclusivamente, a situação e, pela mesma razão, as consequências jurídicas de quaisquer outras do mesmo sistema.¹⁰⁷

Distinguir regras e princípios, no âmbito do conceito da norma, de acordo com CANOTILHO, é uma tarefa particularmente complexa; entretanto, mediante os critérios comumente adotados pela doutrina, é possível estabelecer algumas diferenças, entre elas:

- a) grau de *abstração*: os princípios são normas com um grau de abstração relativamente elevado; de modo diverso, as regras possuem uma abstração relativamente reduzida;
- b) grau de *determinabilidade* na aplicação do caso concreto: os princípios, por serem vagos e indeterminados, carecem de mediações concretizadoras, enquanto as regras são susceptíveis de aplicação direta;
- c) carácter de *fundamentalidade* no sistema das fontes de direito: os princípios são normas de natureza ou com um papel fundamental no ordenamento jurídico devido à sua posição hierárquica no sistema das fontes (ex: princípios constitucionais) ou à sua importância estruturante dentro do sistema jurídico (ex: princípio do Estado de Direito);
- d) *proximidade* da idéia de direito: os princípios são *standards* juridicamente vinculantes radicados nas exigências de justiça ou na idéia de direito; as regras podem ser normas vinculativas de conteúdo meramente funcional;
- f) *natureza normogénica*: os princípios são fundamento de regras, isto é, são normas que estão na base ou constituem a *ratio* de regras jurídicas, desempenhando, por isso, uma função normogénica fundamentante¹⁰⁸.

Conclui-se que as regras contêm determinações, algo que vai ser cumprido ou não vai ser cumprido, não dá para atender a uma regra com grau maior ou com grau menor, ou ela é cumprida ou não é cumprida. As regras solucionam um caso específico. Elas têm maior carga de normatividade e menor carga de abstração, enquanto os princípios têm menor carga de normatividade e maior carga de abstração.

¹⁰⁷ COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. 2. ed. São Paulo: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, pp. 80-82.

¹⁰⁸ CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993, pp. 172-173.

Há entre regras e princípios uma diferença não de grau: os princípios não são mais amplos que as regras; a diferença entre essas espécies seria de substância, ou seja, os princípios possuem uma estrutura normativa diferente das regras, pois não trazem determinações definitivas, apresentando-se como instrumento de ponderação.

Logo, entende-se a relevância dos princípios no sistema jurídico, de tal modo que resta comprovado que os princípios se revelam como tendo essencial valoração e serventia quanto à sustentação para a aplicação do Direito e, obviamente, dos recursos.

Por fim, vale trazer a colação o entendimento de Souto Maior Borges:

A violação de um princípio constitucional importa em ruptura da própria Constituição, representando por isso mesmo uma inconstitucionalidade de consequências mais graves do que a violação de uma simples norma constitucional.

A doutrina vem insistindo na acentuação da importância dos princípios iluminar a exegese dos mandamentos constitucionais.

[...] impõe-se a conclusão pela eficácia eminente dos princípios na interpretação das normas constitucionais. É o princípio que iluminará a inteligência de normas constitucionais esparsas, as quais tem que harmonizar-se com ele.¹⁰⁹

Nesse norte, depreende-se a importância ao respeito pelos princípios, pois, a violação de um princípio, importa no desrespeito à própria CF. Daí a importância do estudo dos princípios os quais regem a Lei 11.187/2005, devendo o julgador observar e aplicar tais princípios sob pena de violar a Lei Maior.

2.2 Princípio do devido processo legal

A previsão do princípio do devido processo legal é, sem dúvidas, a de maior relevância do Direito Constitucional, posto que esta se encontra consagrada no art. 5º, LIV, da CF/88 e deságua no Processual Civil em equivalente similitude de relevância. É importante salientar que, na realidade, o devido processo legal é a referência que mais incorpora todos os demais princípios; sendo assim, pode-se

¹⁰⁹ BORGES, José Souto Maior. **Lei Complementar Tributária**. São Paulo: Editora RT, 1975, p. 13-14.

dizer que eles são suas ramificações e “[...] estariam presentes no sistema positivo ainda que não tivessem sido incluídos expressamente no texto constitucional”¹¹⁰.

Reportando-se à lição de TUCCI pela clarividência solar, tem-se:

Em síntese, a garantia constitucional do devido processo legal deve ser uma realidade durante as múltiplas etapas do processo judicial, de sorte que ninguém seja privado de seus direitos, a não ser que no procedimento em que se materializa se constatem todas as formalidades e exigências em lei previstas. Desdobram-se estas garantias: a) de acesso a justiça; b) do juiz natural ou pré-constituído; c) de tramitação paritário dos sujeitos parciais do processo; d) plenitude de defesa, com todos os meios e recursos a ele inerentes; e) da publicidade dos atos processuais e da motivação das decisões jurisdicionais; e f) da tutela jurisdicional dentro do lapso temporal razoável¹¹¹.

Sob outro aspecto, falar em devido processo legal é tanger o liame dos Direitos Fundamentais inerentes a todo cidadão, não só em processos judiciais, mas também sob a jurisdição da administração pública. É conveniente fazer a divisão do processo legal substancial e formal. O primeiro ressalta a juridicidade das decisões no âmbito do Direito, mas “não basta sua regularidade formal; é necessário que uma decisão seja substancialmente razoável e correta”¹¹². É alinhado ao princípio da proporcionalidade. O segundo, formal é “[...] o direito a ser processado e a processar de acordo com as normas previamente estabelecidas para tanto [...]”¹¹³. É o formalismo da lei.

OLIVEIRA tece palavras bem esclarecedoras acerca de qual é o formalismo necessário permeado pelo *due process of law, in verbis*:

No fundo, a garantia do devido processo legal constitui a expressão constitucional do formalismo processual; o informalismo excessivo (em que as partes perigam sossobrar ao arbítrio e ao poder do Estado) e o excesso de formalismos (em que o conteúdo – o direito material e a justiça – corre o risco de periclitir por razões de forma) estabelecem os seus limites extremos¹¹⁴.

¹¹⁰ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 12 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, v. I, p. 32.

¹¹¹ CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: RT, 1999, p. 259-260.

¹¹² DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil – meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais**. 7. ed. Bahia: JusPODIVM, 2009, vol. 3, p. 30.

¹¹³ DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil – meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais**. 7. ed. Bahia: JusPODIVM, 2009, vol. 3, p. 32.

¹¹⁴ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 87.

O formalismo aqui abarcado, e delineado nos termos supra, é a obediência ao devido processo legal e suas ramificações; e não o formalismo referente às formas desenvolvidas dos atos processuais. Tem-se como premissa geral que um processo sem o devido processo legal é injusto, inconstitucional e fere todos os demais preceitos; o formalismo, por ele previsto, nada mais é do que a junção dos demais princípios inerentes que, porventura, desobedecidos viciam o procedimento. Notadamente, a sua ausência acarreta a algazarra jurídica, se é que é possível expressar um processo sem o mesmo.

Por fim, sabe-se que o devido processo legal abarca outros dois princípios, o da ampla defesa e do contraditório, todos, indubitavelmente, incorporados no sistema recursal.

2.3 Princípio do contraditório e ampla defesa

Conforme bem se diz: “não há processo justo que não se realize em contraditório” ¹¹⁵. Concomitantemente, é assegurada às partes a ampla defesa, posto que os dois são corolários do devido processo legal, inerentes a todos os processos. São Direitos Fundamentais originários e compostos da democracia, para correta prestação jurisdicional. Pela praticidade, primeiro será analisado o contraditório, para, em seguida, debruçar-se sobre a ampla defesa.

No que tange o contraditório, pode-se dizer que:

O contraditório assenta-se em fundamento lógico político. A bilateralidade da ação (e da pretensão) que gera a bilateralidade do processo (e a contradição recíproca) é o fundamento lógico. O sentido de que ninguém pode ser julgado sem ser ouvido é o fundamento político. Sustentado sobre esses dois pilares, o princípio dinamiza a dialética processual e vai tocar, como momento argumentativo, todos os atos que preparam o espírito do juiz ¹¹⁶.

Em caráter complementar, tem-se a inteligência esposada:

Não adianta permitir que a parte, simplesmente, participe do processo; que ela seja ouvida. Apenas isto não é suficiente para que efetive o princípio do contraditório. É necessário que se permita que

¹¹⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 12 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, v. I, p. 50.

¹¹⁶ PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 161.

ela seja ouvida, é claro, mas em condições de poder influenciar a decisão do magistrado ¹¹⁷.

Como se vê na prática para aqueles despachos incansáveis: “Fale a parte autora”; “Fale a parte Ré”, tais despachos impedem o exercício correto do contraditório, na medida em que fere a efetiva entrega jurisdicional, sendo tal princípio vislumbrado equivocadamente.

No tocante à ampla defesa, deve-se conceder um processo justo, no qual as partes possam exercer plenamente seus direitos a objetar a pretensão contra si requestada. Ou seja, poderão ser utilizados todos os meios legais cabíveis para confeccionar a irresignação que contra si é posta.

Em que pesem serem correlatos o contraditório e a ampla defesa, a diferença reside porque:

[...] são figuras conexas, sendo que a ampla defesa qualifica o contraditório. Não há contraditório sem defesa. Igualmente é lícito dizer que não há defesa sem contraditório. [...] o contraditório é o instrumento de atuação do direito de defesa, ou seja, esta se realiza através do contraditório ¹¹⁸.

Nas palavras de NERY JÚNIOR *in verbis*:

O princípio do contraditório, além de fundamentalmente constituir-se em manifestação do princípio do Estado de Direito, tem íntima ligação com a da igualdade das partes e o do direito de ação, pois o texto constitucional, ao garantir aos litigantes o contraditório e a ampla defesa, quer significar que tanto o direito de ação, quanto o direito de defesa são manifestação do princípio do contraditório ¹¹⁹.

Por fim, atenta-se, como supramencionado, que o contraditório e a ampla defesa são desdobramentos diretos do devido processo legal, no qual estão internamente ligados em vista da própria logicidade. Sob o prisma destes princípios à luz da Lei 11.187/2005, verifica-se que no parágrafo único do artigo 527, tais princípios foram ofendidos haja vista não haver previsão de recurso para as decisões em que houver a conversão do recurso de agravo de instrumento em

¹¹⁷ DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil** – meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais. 7. ed. Bahia: JusPODIVM, 2009, vol. 3, p. 51.

¹¹⁸ MENDONÇA Jr., Delosmar. **Princípio da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 55.

¹¹⁹ NERY Jr., Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal**. São Paulo: RT, 1999, p. 122.

retido, de inadmissão da apelação e nos efeitos em que esta for recebida, ferindo, sobremaneira a ampla defesa e o contraditório.

No posicionamento ora adotado como linha de raciocínio neste trabalho, optou-se por não separá-los em pontos diversos, principalmente, pela interligação do contraditório e da ampla defesa, que são correlatos.

2.4 Princípio da motivação

Previsto no art. 93, inciso IX da Constituição Federal de 1988, este princípio tem sua relevância demonstrada mediante o desenvolvimento do Processo Civil, porque, como sabido, toda e qualquer decisão judicial deverá ser motivada e, no caso de desobedecida, sofrerá sanção de nulidade – registre-se a de conhecimento de ofício por se tratar de matéria de ordem pública inerente à validade do procedimento como ato complexo.

Diante dessa perspectiva, quando o magistrado profere uma decisão, ela deve ter satisfação residente nos interesses das partes, tanto no que tange à averiguação, como à conformação no correto pronunciamento, até porque seria ilógico não concordar com o que não se conhece.

É bastante pertinente a lição de OLIVEIRA, *in verbis*:

A garantia compreende não só o enunciado das escolhas do juiz em relação à individuação das normas aplicáveis ao caso concreto e as correspondentes consequências jurídicas, como nexos de implicação e coerências entre enunciados, com vistas a possibilitar o controle do pronunciamento judicial pela partes e pela sociedade ¹²⁰.

Dessa forma, reitera-se que a carência de motivação engendra nulidade, outrossim, não se deve levar o princípio da motivação ao extremo, de modo a se criarem chicanas processuais, uma vez que “o que se exige é tão somente que o magistrado fundamente adequadamente suas decisões [...]” ¹²¹.

Olhando sob o prisma da Lei 11.187/2005, especificamente no que diz respeito à conversão do agravo de instrumento em retido por parte do desembargador relator, deverá ele satisfazer as partes quando da fundamentação de sua decisão,

¹²⁰ OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no processo civil**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2003, pp. 88-89.

¹²¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 12 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, v. I, p. 57.

ou seja, fundamentando se os requisitos de “lesão grave e de difícil reparação” estão ou não presentes no recurso.

2.5 Princípio da adequação, adaptabilidade do procedimento

O princípio da adequação é dissecado em dois momentos, a saber:

a) o pré-jurídico, legislativo, como informador da produção legislativa do procedimento abstrato; b) o processual, permitindo ao juiz, no caso concreto, adaptar o procedimento de modo a melhor afeiçoá-lo às peculiaridades da causa ¹²².

A razão da presente divisão afigura-se bastante simples, mormente quando, de início, cabe ao Poder Legislativo normatizar os procedimentos corretos. Em um segundo momento, cabe ao juiz pretensão de direito material desenvolvida, verificando o caso em concreto, de modo a vislumbrar qual seria o procedimento mais efetivo possível para a correta prestação jurisdicional. Optou-se pela adoção desta linha de raciocínio porque “o princípio da adequação não se refere apenas ao procedimento. A tutela jurisdicional deve ser adequada, o procedimento é apenas forma de se encarar o fenômeno” ¹²³.

Em síntese conclusiva, dispõe DIDIER JÚNIOR:

[...] procede-se à adequação do processo ao seu objeto tanto no plano pré-jurídico, legislativo, abstrato, com a construção de procedimentos compatíveis com o direito material, como no plano do caso concreto, processual, permitindo-se ao magistrado, alterar o procedimento conforme as exigências da causa ou efetivar direitos fundamentais que estejam sob risco de lesão ¹²⁴.

Por fim, quanto ao princípio da adaptabilidade do procedimento, entende-se, aqui, que é dever *ex officio* do magistrado, como coordenador nato do processo, utilizar-se de seu poder discricionário para adequar, “[...] tudo como meio de mais

¹²² DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil – meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais**. 7. ed. Bahia: JusPODIVM, 2009, vol. 3, p. 51.

¹²³ DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil – meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais**. 7. ed. Bahia: JusPODIVM, 2009, vol. 3, p. 50.

¹²⁴ DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil – meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais**. 7. ed. Bahia: JusPODIVM, 2009, vol. 3, p. 54

bem tutelar o direito material”¹²⁵. A adaptabilidade do procedimento sempre se dará, a não ser que, porventura, venha a causar prejuízos às partes.

Sob o prisma do princípio da adequação à Lei 11.187/2005, a parte agravante terá que adequar o tipo de agravo à decisão proferida. Em outras palavras, não há mais a possibilidade de “escolher” qual agravo à decisão interlocutória proferida. Com o advento da supracitada lei, quando das decisões interlocutórias, caberá agravo retido, exceto nos casos de inadmissão da apelação e nos efeitos em que essa é recebida bem como quando a decisão causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

2.6 Princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional

O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional é a garantia constitucional do direito de ação, uma vez que origina do art. 5º, XXXV, da CF, ao dispor que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a Direito”¹²⁶.

Assim tem sido o entendimento dos Tribunais pátrios, conforme se demonstra a seguir:

Ementa: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DISCRIMINATÓRIA. AUTOS DESAPARECIDOS HÁ MAIS DE MEIO SÉCULO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DE LITISPENDÊNCIA. (...) 3. “A idéia de efetividade do processo, como ágil canal de acesso à ordem jurídica justa que a Constituição Federal promete ao garantir a **inafastabilidade do controle jurisdicional** (art. 5º, inciso XXV) conduz à já afirmada necessidade de abrir caminhos para um processo mais útil e menos permeado de percalços como esses” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Intervenção de Terceiros*. São Paulo: 1997, p. 189). (...). (Processo REsp 881763 / SP RECURSO ESPECIAL 2006/0144842-7. Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA. Data do Julgamento: 06/11/2008 Data da Publicação/Fonte DJe: 27/11/2008. (Grifos nossos).

O correto entendimento dessa garantia é consequência da análise de três vertentes: a primeira delas se traduz no direito de invocar a jurisdição através de

¹²⁵ DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil – meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais**. 7. ed. Bahia: JusPODIVM, 2009, vol. 3, p. 53.

¹²⁶ CARVALHO, Fabiano. **Poderes do relator nos recursos** - art. 557 do CPC. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 25.

uma pretensão, na acepção de dizer ao Estado a solução de um conflito ocorrente, ou, a mais das vezes, na oportunidade de evitar que esse conflito, de fato, aconteça.

Em segundo plano, “o direito de ação significa propiciar meios de defesa”.¹²⁷

Finalmente, a terceira vertente diz que “o princípio constitucional do direito de ação garante ao jurisdicionado o direito de obter do Poder Judiciário a tutela jurisdicional adequada. Por tutela adequada, entende-se a que é provida da efetividade e eficácia que dela se espera”¹²⁸.

Ainda, como bem aduz CAPPELLETI, a inafastabilidade “é um movimento para a efetividade da declarada e consagrada pelo Estado Social”¹²⁹. É mister salientar que não é justo apenas assegurar o acesso à justiça, mas, por consequência, a interpretação correta que se extrai é que “o direito de acesso à justiça é fundamentalmente, direito de acesso à ordem jurídica justa”¹³⁰.

Nesse norte, tem-se que o princípio da inafastabilidade do poder judiciário é a garantia que as partes têm de terem sua pretensão analisada pelo poder judiciário, ou seja, o julgador não pode esquivar-se de julgar o litígio provocado pelas partes através da jurisdição, mesmo que haja uma lacuna na lei, podendo ele, o juiz, utilizar-se dos princípios.

Esse princípio, analisado sob a ótica da Lei nº 11.187/2005, merece atenção especial.

A nova redação do parágrafo único do artigo 527 do CPC, à medida que tal dispositivo permite que determinadas situações de lesão a direitos, causadas pelo relator do agravo de instrumento (na hipótese de conversão do agravo de instrumento em retido) não estando passível de recorribilidade, dá margem ao perecimento de direitos, com a anuência do sistema processual, o que, a princípio, viola a Constituição Federal quando denega às partes a tutela jurisdicional adequada, ferindo, assim, o princípio da inafastabilidade do poder jurisdicional.

¹²⁷ CARVALHO, Fabiano. **Poderes do relator nos recursos** - art. 557 do CPC. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 25.

¹²⁸ CARVALHO, Fabiano. **Poderes do relator nos recursos** - art. 557 do CPC. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 25.

¹²⁹ CAPPELLETI, Mauro. Acesso à justiça. Tradução de Tupinambá Pinto de Azevedo. **Revista do Ministério público**, v.1, nº 1985, p. 16.

¹³⁰ WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade, moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrino; DINAMARCO, Cândido; WATANABE, Kazuo (org.). **Participação e Processo**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1988, p. 135.

2.7 Princípio da segurança jurídica

De intróito, importante registrar que o princípio da segurança jurídica é princípio constitucional. Nesse passo, temos que o Princípio da Segurança Jurídica se encontra intensamente relacionado ao Estado Democrático de Direito, podendo ser considerado inerente e essencial ao mesmo, sendo um de seus princípios basilares que lhe dão sustentação.

Assim, impende ressaltar que o Princípio da Segurança Jurídica possui ligação direta com os direitos fundamentais e com determinados princípios que dão funcionalidade ao ordenamento jurídico brasileiro, tais como, a irretroatividade da lei, o devido processo legal e o direito adquirido. Para o Professor Fabrício Andrade, o princípio da segurança jurídica é um direito fundamental e está previsto no art. 5º, inciso XXXVI da CF¹³¹.

Assim os elementos que dão efetividade à segurança jurídica são: irretroatividade da lei, coisa julgada, respeito aos direitos adquiridos, respeito ao ato jurídico perfeito, ampla defesa e contraditório, declarações de direitos e garantias individuais, justiça social, devido processo legal, independência do Poder Judiciário, vedação de tribunais de exceção, vedação de julgamentos parciais, duplo grau de jurisdição, etc¹³².

Destarte, conclui-se que o princípio da segurança jurídica possui dependência com direitos e garantias fundamentais da nossa Carta Magna, sendo estas os institutos que lhe darão maior efetividade.

Muito pode ser discutido acerca do princípio da segurança jurídica, contudo, este tópico apenas será analisado sob o prisma das decisões individuais e colegiadas.

O fato de ser irrecurável a decisão do relator nos casos dos incisos II e III do art. 527, os quais não são passíveis de recurso (parágrafo único do artigo 527 do CPC), gera, indubitavelmente, insegurança jurídica, em outras palavras, ofende o princípio da segurança jurídica haja vista o fortalecimento das decisões monocráticas em detrimento das teses no colegiado.

¹³¹ ANDRADE, Fabrício Fernandes. *O que é a Segurança Jurídica?* Publicado no site <http://professorfabricaoandrade.blogspot.com/2010/04/o-que-e-seguranca-juridica.html>. Acesso em 8.10.2010.

¹³² CHACON, Paulo Eduardo de Figueiredo. *Princípio da Segurança jurídica*. Publicado no site <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4318>; acesso em 9.10.2010.

Ora, se a segurança jurídica engloba a garantia da sociedade em se utilizar dos princípios constitucionais para fazer valer seu direito, a impossibilidade de revisão da decisão unipessoal do relator, prevista no parágrafo único do art. 527 do CPC, gerará, inexoravelmente, a insegurança jurídica posto que a parte não terá direito a ter tal decisão reexaminada pelo colegiado, ferindo, assim, o duplo grau de jurisdição, fincado em nosso ordenamento jurídico, o qual possui a finalidade de que eventuais erros dos juízes possam ser corrigidos pelas decisões colegiadas bem como para atender à natural inconformidade da parte vencida diante de julgamentos desfavoráveis. Em outras palavras, a parte vencida tem, dentro de certos limites, a possibilidade de obter uma nova manifestação do Poder Judiciário.

Desta feita, a irrecorribilidade da decisão do relator favorece a ocorrência de erros, pois, o bloqueio ao acesso ao colegiado gera a insegurança jurídica, ou seja, ofende o princípio segurança jurídica.

2.8 Princípio da instrumentalidade

O princípio da instrumentalidade processual recomenda o desprezo a formalidades desprovidas de efeitos prejudiciais, de modo que deve o ato atingir sua finalidade ainda que praticado de forma diversa da prevista, conforme está demonstrado no art. 154 do CPC: “os atos e termos processuais não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir, reputando-se válidos os que, realizados de outro modo, lhe preenchem a finalidade essencial”, e repetido no art. 107 do Código Civil: “a validade da declaração de vontade não dependerá de forma especial, senão quando a lei expressamente a exigir”.

Assim tem sido o entendimento dos Tribunais pátrios, a saber:

AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. CONEXÃO PROCESSUAL. JULGAMENTO SIMULTÂNEO. INOCORRÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. **O princípio processual da instrumentalidade das formas, também identificado pelo brocardo *pas de nullité sans grief*, determina que não sejam anulados os atos inquinados de invalidez quando deles não tenha decorrido nenhum prejuízo concreto.** Na linha dos precedentes desta corte, essa orientação se aplica, inclusive, aos casos em que os processos conexos são julgados separadamente. Precedentes. (AgRg nos EDcl no REsp 1050727 / DF, Relator Ministro SIDNEI BENETI - TERCEIRA TURMA, DJe

05/11/2009) 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 647722 / SP. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2004/0016914-9. Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141). Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento: 23/02/2010. Data da Publicação/Fonte: DJe 08/03/2010). (Grifos nossos).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 524, III. NOME E ENDEREÇO DO ADVOGADO. AUSÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. 1. **Esta Corte tem-se orientado, em homenagem ao princípio da instrumentalidade do processo, no sentido de considerar prescindível a indicação do nome e endereço completos do advogado, quando possível por outros documentos obter a informação.** 2. Multifários precedentes. 3. Recurso provido. (STJ-1ª Turma, REsp nº 177.945-SP, rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU 29.10.2001). (Grifos nossos).

Tal princípio encontra, ainda, respaldo casuístico quanto ao aproveitamento dos atos processuais: “o atual CPC prestigia o sistema que se orienta no sentido de aproveitar ao máximo os atos processuais, regularizando, sempre que possível, as nulidades sanáveis (RT 659/183)”¹³³.

Diante do exposto, pode-se dizer que esse princípio leva em consideração o que, de fato, tem relevância para o Direito enquanto instrumento de justiça; ou seja, torná-la efetiva e auxiliá-la a alcançar seu fim.

Algumas vezes, no entanto, os tribunais brasileiros priorizam a formalidade, e não a finalidade da justiça; ou seja, acabam importando-se, desnecessariamente, mais com o meio do que com o fim.

É fato que certos formalismos processuais devem ser cumpridos, mas o que se pretende aqui demonstrar é a desnecessidade de formalidades inúteis e burocráticas, conforme dispõe o art. 244 do CPC: “quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade”.

Com relação ao recurso de agravo, especificamente ao de instrumento, a lei determinou formalidade excessiva, uma vez que há a exigência das peças obrigatórias previstas no artigo 525 do CPC, sob pena de não o ser admitido. Ainda, há a exigência do preparo, sob pena de deserção. Assim, caso a formalidade não seja atendida no recurso de agravo, esse não será, sequer, conhecido.

¹³³ NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 9. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 367.

2.9 Princípio da celeridade e razoável duração do processo

Em 31 de dezembro de 2004, entrou em vigor a EC/45, promulgada em 08 de dezembro daquele ano, a qual trouxe profundas e significativas alterações para a Carta Magna, dentre as quais se pode destacar o novel inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição da República, incluído pela referida emenda ao extenso rol dos direitos e garantias fundamentais constitucionalmente assegurados:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação ¹³⁴.

Sendo assim, é de fácil percepção que a supracitada emenda à Constituição veio a inserir no rol dos direitos e garantias fundamentais, expressamente, o direito público subjetivo à celeridade processual. Trata-se da consagração expressa, pela Carta Magna, do princípio da celeridade.

A EC/45 abarcou inegável evolução, ao inserir, expressamente, no rol pético dos direitos e garantias fundamentais, tal direito público subjetivo que, concomitantemente, constitui garantia fundamental essencial: eis que o processo é instrumento que viabiliza o exercício dos demais direitos.

Tal cláusula constitucional assecuratória da celeridade é, doravante, intangível e insuscetível de alteração, constituindo-se evidentemente em cláusula pétrea, assegurada, por conseguinte, pelo manto do art. 60, § 4º, inciso IV, da Lei Maior ¹³⁵.

Indubitavelmente, desde a construção do Projeto de Lei nº 4727/2004, o qual se transformou na Lei nº 11.187/2005, o objetivo do legislador foi desabarrotar os Tribunais pelo grande volume de agravos de instrumento interpostos contra as decisões proferidas em primeiro grau.

¹³⁴ CF/88 (após a EC/45).

¹³⁵ CF/88, art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

(...)

IV - os direitos e garantias individuais.

Acontece que, no novo regime do agravo de instrumento, quando o relator negar o efeito suspensivo objetivado pela parte ou transformá-lo em retido, por não vislumbrar grave lesão, e proibindo o parágrafo único do artigo 527 do CPC, na interposição de agravo interno, salvo pedido de reconsideração, há uma tendência natural de se buscar a prestação jurisdicional que não foi outorgada da forma pretendida pelo recorrente. Para tanto, a parte recorrente que teve seu pedido denegado, valer-se-á, por exemplo, do mandado de segurança, não atingindo, assim, a Lei nº 11.187/2005, a celeridade processual tão almejada. Ademais, caso o agravo de instrumento seja convertido em retido, este apenas será julgado em eventual interposição de apelação e, caso seja provido, todos os atos anteriores serão nulos, havendo um verdadeiro retrocesso processual.

Concluindo, pode-se, perfeitamente, afirmar que a lei reformadora, na realidade, potencializou o surgimento de novos problemas processuais, que colidem com os princípios da celeridade processual e da razoabilidade da duração do processo, não apenas pelo uso de agravos de instrumento, mas, sim, agora, como já mencionado, pelos possíveis pedidos de reconsideração da decisão monocrática fulcrada nos incisos II e III do artigo 527 do CPC e, conseqüentemente, pela impetração de mandados de segurança ou pelo manejo de cautelares inominadas, quando a decisão a ser reconsiderada for mantida pelo próprio relator.

2.10 Princípio do duplo grau de jurisdição

É o princípio que possibilita a revisão das causas já julgadas por juiz de primeira instância (ou grau), garantindo, assim, um novo julgamento, por parte dos órgãos da jurisdição superior, ou de segundo grau (também denominada de segunda instância), através de recurso.

Apesar do duplo grau de jurisdição ser prática comum nos sistemas processuais contemporâneos, inclusive o brasileiro, tal princípio não é expressamente garantido na Constituição Federal, desde a proclamação da República.

Todavia, a própria Constituição autoriza essa prática, ao atribuir competência de recurso a várias instâncias jurisdicionais. É o caso, por exemplo, da competência

atribuída ao STF de julgar ordinariamente os recursos de Habeas Corpus, Habeas Data, mandados de segurança e de injunção e os crimes políticos, conforme o contido no artigo 102, inciso II, da CF.

Ora, se o STF está “autorizado” constitucionalmente a acolher recursos, subentende-se que a ação já foi julgada em instância inferior. Da mesma forma, está o STJ também “autorizado” pela CF, através do artigo 105, inciso II, a acolher recursos, desde que a decisão em instância inferior tenha sido denegatória, ou seja, tenha sido desfavorável ao recorrente.

Finalmente, o artigo 108, inciso II, da CF, decreta que “Compete aos Tribunais Regionais Federais: II - julgar, em grau de recurso, as causas decididas pelos juízes federais e pelos juízes estaduais no exercício da competência federal da área de sua jurisdição”, ou seja, esbarra de vez qualquer dúvida a respeito da legalidade do julgamento de recursos em Grau de Jurisdição diferente daquele em que se originou a causa, expressando, definitivamente, a legalidade do Duplo Grau de Jurisdição, apesar de não expressá-la legislativa e ortograficamente.

Em contrapartida, há algumas decisões na jurisprudência brasileira que adota o entendimento de que o princípio ora discutido não encontra abrigo em sede constitucional¹³⁶.

Ademais, saliente-se ainda, que o duplo grau de jurisdição como sendo princípio processual constitucional em face à competência recursal está disposto no inc. LV do art. 5º da Lei Maior: “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, *com os meios e recursos a ela inerentes*”.

Ainda na seara da constituição:

¹³⁶ EMENTA: I. Duplo grau de jurisdição no Direito brasileiro, à luz da Constituição e da Convenção Americana de Direitos Humanos. 1. Para corresponder à eficácia instrumental que lhe costuma ser atribuída, o duplo grau de jurisdição há de ser concebido, à moda clássica, com seus dois caracteres específicos: a possibilidade de um reexame integral da sentença de primeiro grau e que esse reexame seja confiado à órgão diverso do que a proferiu e de hierarquia superior na ordem judiciária. 2. Com esse sentido próprio - sem concessões que o desnaturem - **não é possível, sob as sucessivas Constituições da República, erigir o duplo grau em princípio e garantia constitucional, tantas são as previsões, na própria Lei Fundamental, do julgamento de única instância ordinária**, já na área cível, já, particularmente, na área penal. [...] 3. À falta de órgãos jurisdicionais *ad qua*, no sistema constitucional, indispensáveis a viabilizar a aplicação do princípio do duplo grau de jurisdição aos processos de competência originária dos Tribunais, segue-se a incompatibilidade com a Constituição da aplicação no caso da norma internacional de outorga da garantia invocada. (STF - RHC 79785 / RJ - Rio de Janeiro, Recurso em Habeas Corpus. Rel.: Min. Sepúlveda Pertence. Data de Julgamento: 29/03/2000) (grifo nosso)

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

(...)

II - julgar, em recurso ordinário:

(...)

III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

II - julgar, em recurso ordinário:

(...)

III - julgar, em recurso especial:

Sendo assim, apesar da não disposição expressa no texto constitucional, o duplo grau de jurisdição pode ser considerado como sendo uma garantia de reexame das decisões proferidas pelo Poder Judiciário, de tal maneira a ser inserido no estudo acerca dos princípios de Processo Civil na Lei Maior.

Os supracitados dispositivos constitucionais ensejam o duplo grau de jurisdição como sendo princípio basilar da Garantia Constitucional do Estado Democrático de Direito, o qual tem o dever de garantir aos cidadãos o direito ao contraditório, ao princípio da ampla defesa e do devido processo legal.

Resta, portanto, demonstrada a relevância do duplo grau de jurisdição, posto que, o princípio ora analisado, objetiva a obtenção do reexame de uma sentença definitiva proferida pelo juízo *a quo*, garantindo-se aos jurisdicionados o direito constante na Carta Magna, respeitadas algumas limitações impostas pela norma infraconstitucional.

Entretanto, a Lei nº 11.187/2005 ao estabelecer no parágrafo único do artigo 527 a impossibilidade de recurso contra a decisão do relator nos casos dos incisos II e III do citado artigo, fere o princípio do duplo grau de jurisdição, uma vez que a decisão por aquele proferida, não será analisada pelo colegiado. Diferentemente da previsão do § 1º do artigo 557 do CPC, o qual prevê o recurso de agravo, no prazo de cinco dias, para o órgão competente.

2.11 Princípio da colegialidade

O princípio da colegialidade é aquele, segundo o qual, a competência atribuída a órgão colegiado não pode ser exercida individualmente pelos seus membros, monocraticamente.

Preliminarmente, para uma melhor compreensão acerca desse princípio, tem-se abaixo um julgado pátrio:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO REGIMENTAL NO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE DAS DECISÕES. (AGRAVO DE INSTRUMENTO COM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA CONCEDER EFEITO SUSPENSIVO. DECISÃO LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA.)

1. É cabível a interposição de agravo regimental contra qualquer decisão monocrática de relator de tribunal.

2. O art. 39 da Lei nº 8.038/90, que disciplina o cabimento do agravo interno contra decisão singular proferida por membro do Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal, deve ser aplicado, por analogia, aos demais tribunais pátrios, ainda que inexistia previsão no Regimento Interno do Tribunal de Segunda Instância. Precedentes: (AgRg no AG n. 556508/TO, de minha relatoria. DJ. 30.05.2005; AG n. 712619/PI. Rel. Min. Teori Albino Zavascki. DJ. 10.11.2005; Ag no AG n. 421168/SP. Rel. Min. Eliana Calmon. DJ. 24.06.2002).

3. **"A decisão monocrática de relator indeferindo antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento interposto perante tribunal de segunda instância pode ser impugnada por recurso interno ao colegiado. Aplicação do princípio constitucional da colegialidade dos tribunais e do art. 39 da Lei 8.038, de 1990.(MC 6566, Rel. Min. Teori Zavascki)"**

4. **A lei 8.038/90 prevê, no art. 39, o direito de a parte reiterar o pedido perante o próprio colegiado. Nestes casos, cabe à parte sucumbente impugnar os fundamentos da decisão monocrática através de agravo regimental, como forma de assegurar o princípio da colegialidade, garantia fundamental do processo que visa neutralizar o individualismo das decisões.**

5. A súmula 622/STF, que desautoriza o cabimento do agravo regimental contra decisão do relator que concede ou indefere liminar em mandado de segurança, não se harmoniza com o próprio artigo 317

do RISTF, que prevê agravo regimental contra qualquer decisão monocrática de um dos seus membros que cause prejuízo ao direito da parte, outra não é a exegese do art. 258 do RISTJ.

6. É da natureza dos tribunais superiores o exercício colegiado da jurisdição. Consectariamente, se a lei ou o Regimento conferem a um dos membros do Tribunal, por razões de urgência e de abreviação do serviço judiciário, o exercício de função jurisdicional, ele a desempenha em nome do colegiado, mas sem poder tolher o acesso do jurisdicionado ao colegiado, que é o juiz natural da causa.

7. Agravo Regimental desprovido. (Processo AgRg no Ag 827242 / MT AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2006/0245656-1 Relator(a) Ministro LUIZ FUX (1122) Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 07/12/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 01/02/2007 p. 427). (Grifos nossos).

Dessa forma, o princípio da colegialidade, ou decisão em equipe, tem o objetivo de proteger e concretizar o princípio da segurança jurídica na entrega da

tutela jurisdicional e, portanto, a parte tem o direito não somente de recorrer a uma instância superior, mas de ter o seu recurso apreciado, como regra, por um órgão colegiado, sob pena da insegurança jurídica.

Analisando o presente princípio sob a égide da Lei nº 11.187/2005, especificamente o parágrafo único do artigo 527, o qual diz respeito à irrecorribilidade das decisões liminares proferidas pelo relator no agravo de instrumento, ofende o princípio das decisões colegiadas que rege a disciplina dos processos nos tribunais.

Portanto, o atual regime do agravo, especificamente do agravo de instrumento, sob a vigência da Lei 11.187/2005, dá margem à insegurança jurídica uma vez que prestigia a decisão monocrática do relator ao invés do entendimento do colegiado.

2.12 Princípio do juiz natural

Historicamente, tem-se que as Constituições pátrias acolheram esse princípio mediante a proibição de tribunais extraordinários e da obrigatoriedade de julgamento por autoridade competente.

A Lei Maior de 1824 (Constituição Imperial), em seu art. 179, XVII, preconizava que “à exceção das causas que por sua natureza pertençam a juízos especiais, não haverá foro privilegiado nem comissões especiais nas causas cíveis ou criminais”; de forma complementar, em seu art. 149, II, mencionava que “ninguém será sentenciado senão pela autoridade competente, por virtude de lei anterior e na forma por ela estabelecida”.

Nesse mesmo raciocínio, seguiu a Carta Magna de 1891 (Constituição Republicana). A Constituição de 1934, em seu art. 113, n. 25, trouxe de volta menção à proibição dos tribunais de exceção e, em seu art. 113, n. 26, abarcou a novidade da obrigatoriedade da autoridade competente também o “processar”, e não mais tão somente para o julgamento como as anteriores.

A Constituição de 1937, de ordem ditatorial, diferenciou-se das demais neste quesito, pois não fez qualquer referência ao princípio em comento, que apenas voltou ao ordenamento com a Lei Maior de 1946 (art. 141, par. 26).

As Cartas seguintes reeditaram o princípio ao consagrarem expressamente a vedação do foro privilegiado ou tribunais de exceção (art. 150, par. 15, *in fine*, da Lei Maior de 1967; art. 153 par. 15, *in fine*, da EC 1/69). Entretanto, não explicitaram a garantia do juiz competente.

A CF/88 menciona o princípio do juiz natural em dois momentos de seu art. 5º, conforme transcrição abaixo:

“XXXVII - não haverá juízo ou tribunal de exceção”: vedação de juízos e tribunais de exceção. “Tribunal de exceção é aquele designado ou criado, por deliberação legislativa ou não, para julgar determinado caso, o que extingue a imparcialidade do órgão julgador”¹³⁷, posto que há uma predisposição para condenação. Sabe-se que os juízes de exceção estão vedados.

“LIII - ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”. Desse modo, não pode ser órgão aleatório, mas tão somente aquele que se chega mediante regras objetivas de competência. Outro fator que ratifica a imparcialidade do juiz é a distribuição dos autos nos foros.

Sendo assim, trata-se de garantia fundamental não prevista expressamente, mas que “resulta da conjugação de dois dispositivos constitucionais: o que proíbe juízo ou tribunal de exceção e o que determina que ninguém será processado senão pela autoridade competente”¹³⁸. Portanto, “uma das principais garantias decorrentes da cláusula do devido processo legal é a do direito fundamental ao juiz natural”¹³⁹.

Outrossim, esse princípio pode ser facilmente encontrado na doutrina sob diversas denominações: princípio do juízo legal, princípio do juiz constitucional, princípio da naturalidade do juiz, etc.

De forma sucinta, resta evidente que o princípio em análise, previsto nos incisos XXXVII e LIII, do art. 5º, da vigente Lei Maior, garante a todos o direito de serem processados e julgados somente por juízes constitucionalmente competentes, constituídos previamente sob a forma da lei, naturalmente imparciais, sendo defeso a designação de juízo *ex post facto* ou *ad personam*, no ímpeto de se aplicar a justiça no caso em apreço.

¹³⁷ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2009, vol. 1., p. 93.

¹³⁸ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2009, vol. 1., p. 91.

¹³⁹ DIDIER JÚNIOR, Fredie. **Curso de direito processual civil**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2009, vol. 1., p. 91.

Necessário mencionar que, segundo julgados pátrios, “a Egrégia Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu que não constitui afronta ao princípio do juiz natural a composição majoritária do órgão julgador de Tribunal por juízes de primeiro grau legalmente convocados”¹⁴⁰.

Feitas essas breves considerações, ainda sob o prisma do juiz natural, seu conceito é, em linhas gerais, uma garantia constitucional do jurisdicionado ser processado e julgado por um juiz constitucionalmente competente, não se permitindo, nas palavras do Professor Leonardo José Carneiro da Cunha, a criação de juízos extraordinários ou de tribunais de exceção, devendo os critérios de competência estarem abstrata e genericamente predeterminados em lei.

“...não se permite a criação de juízos extraordinários ou de tribunais de exceção, nem a instituição de juízos *post factum*, havendo necessidade de os critérios de competência estarem abstrata e genericamente predeterminados em lei”¹⁴¹.

Como forma de garantir que não existirá a criação de nenhum juízo ou tribunal de exceção é que se exige que a competência dos juízes seja previamente fixada em leis de caráter abstrato e geral. Nesse pensar, juiz competente é aquele juiz natural pré-constituído, segundo as normas abstratas que possibilitam a sua

¹⁴⁰ ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTOS CONTRÁRIOS AOS INTERESSES DAS PARTES. ÓRGÃO JULGADOR COMPOSTO MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES CONVOCADOS. OFENSA AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES. REAJUSTE DE 28,86%. EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO. PAGAMENTO. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE. APRESENTAÇÃO DE FICHAS FINANCEIRAS. PRETENSÃO DE PREQUESTIONAR DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ESPECIAL.

1. O acórdão hostilizado solucionou a *quaestio juris* de maneira clara e coerente, apresentando todas as razões que firmaram o seu convencimento.

2. A Egrégia Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu que não constitui afronta ao princípio do juiz natural a composição majoritária do órgão julgador de Tribunal por juízes de primeiro grau legalmente convocados.

3. Não há como afastar a legitimidade das fichas financeiras colacionadas pela Administração para a comprovação do pagamento das parcelas devidas a título do reajuste de 28,86%. Assim, ainda que os acordos celebrados não preencham os requisitos legais exigidos, não há como negar que a Administração efetuou o pagamento das parcelas.

4. A esta Corte é vedada a análise de dispositivos constitucionais em sede de recurso especial, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de usurpação da competência da Suprema Corte. Precedentes.

5. Agravo regimental desprovido.

(Processo AgRg no REsp 1170313 / RS. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0233980-8. Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120). Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA. Data do Julgamento 23/03/2010. Data da Publicação/Fonte DJe 12/04/2010)

¹⁴¹ Cunha, Leonardo José Carneiro da; **Jurisdição e Competência**. (Coleção estudos de direito de processo - Enrico Tullio Liebman; vol.62/ Arruda Alvim, orientação). São Paulo; Ed: RT, 2008, p.60.

identificação dentre aqueles outros juízos.

“Realmente, o adjetivo pré-constituído deve ser entendido como uma característica do juiz natural, consistente na sua potencial identificação em um ou mais juízos indicados *ex ante*, segundo as normas de competência, mediante critérios abstratos¹⁴².”

O princípio do juiz natural, portanto, necessariamente há de estar envolvido pelos seguintes requisitos: a necessidade de o julgador ser pré-constituído, e não constituído *post factum*; a inderrogabilidade e indisponibilidade de competência e a proibição de juízes extraordinários e especiais, que o ilustre Doutor Professor Leonardo Cunha as desdobrou na proibição do poder de comissão, do poder de evocação e do poder de atribuição¹⁴³.

O poder de comissão, segundo o eminente Professor, é a possibilidade de criação de tribunais de exceção após a realização do ato ou fato que deu origem à demanda judicial, o que vai de encontro com o juiz natural e com o preceito constitucional constante da CF/88, em seu art. 5º, inciso XXXVII, a qual faz referência ao citado poder de comissão.

Importante consignar também a ressalva feita pelo Doutor Leonardo Cunha quando se refere às justiças especializadas, no sentido de afirmar que as mesmas não maculam o princípio do juiz natural, vez que suas competências já estão previamente definidas pela matéria e função, não incidindo negativamente no preceito constitucional acima estipulado.

“A vedação de juízo ou tribunal de exceção não alcança as justiças especializadas ou órgãos com competência específica, definida pela matéria ou pela função, pois estes últimos são pré-constituídos, de forma predeterminada e orgânica¹⁴⁴”.

Já o poder de evocação, segundo Leonardo Cunha, significa à possibilidade dos critérios de competência serem modificados por discricionariedade ou influência

¹⁴² Cunha, Leonardo José Carneiro da; **Jurisdição e Competência**. (Coleção estudos de direito de processo - Enrico Tullio Liebman; vol.62/ Arruda Alvim, orientação). São Paulo; Ed: RT, 2008, p.61.

¹⁴³ Cunha, Leonardo José Carneiro da; **Jurisdição e Competência**. (Coleção estudos de direito de processo - Enrico Tullio Liebman; vol.62/ Arruda Alvim, orientação). São Paulo; Ed: RT, 2008, p.62.

¹⁴⁴ Cunha, Leonardo José Carneiro da; **Jurisdição e Competência**. (Coleção estudos de direito de processo - Enrico Tullio Liebman; vol.62/ Arruda Alvim, orientação). São Paulo; Ed: RT, 2008, p.62.

do Poder executivo¹⁴⁵, o que não é permitido pelo princípio do juiz natural, uma vez que, como já visto alhures, os critérios de competência são previamente fixados no texto constitucional, não podendo legislação infraconstitucional conferir poderes outros além daqueles não conferidos pela carta maior.

Isso garante ainda a independência do judiciário no sentido de evitar, por exemplo, a avocação de processos cuja competência inicial estava direcionada a determinado juiz natural pré-constituído. Desta forma, apenas a Constituição Federal é que pode fixar qual órgão jurisdicional competente para determinado julgamento. Nem mesmo emenda à constituição poderá modificar tal competência anteriormente fixada, vez que o juiz natural é considerado cláusula pétrea.

“Não é possível, nem mesmo por Emenda constitucional, abrir novas exceções para atribuir poder jurisdicional a outros órgãos, sob pena de ofensa ao juiz natural, que constitui cláusula pétrea...Na verdade, o juiz natural, no sistema brasileiro, equivale à garantia de que ninguém pode ser subtraído de seu juiz constitucional, de sorte que se considera juiz natural o órgão judiciário cujo poder de julgar derive de fontes constitucionais. Noutros termos, somente é juiz natural o juiz constitucional¹⁴⁶”.

Por último, temos o poder de atribuição, que em linhas gerais, significa o poder de criar juízos ou tribunais especiais, de exceção. De se ressaltar que tal situação vai de encontro com aquilo traçado pelo juiz natural, que exige que suas atribuições sejam previamente definidas em leis abstratamente criadas, como já visto.

Não há, porém, de se confundir a proibição de tribunais de exceção com a criação de justiças especializadas, pois no que pertine a estas modalidades de justiça, como a trabalhista, eleitoral, militar, dentre outras, foi respeitado o juiz natural, porquanto terem sido instituídas previamente no corpo da constituição Federal.

Nesta ordem de ideia se conclui que em razão do juiz natural, o órgão julgador deve ser previamente indicado segundo as normas vigentes com anterioridade.

¹⁴⁵ Cunha, Leonardo José Carneiro da; **Jurisdição e Competência**. (Coleção estudos de direito de processo - Enrico Tullio Liebman; vol.62/ Arruda Alvim, orientação). São Paulo; Ed: RT, 2008, p.63.

¹⁴⁶ Cunha, Leonardo José Carneiro da; **Jurisdição e Competência**. (Coleção estudos de direito de processo - Enrico Tullio Liebman; vol.62/ Arruda Alvim, orientação). São Paulo; Ed: RT, 2008, p.64.

“... a garantia do juiz natural, no sistema brasileiro, equivale à garantia de que ninguém pode ser subtraído de seu juiz constitucional. Vale dizer que, no sistema pátrio, é considerado juiz natural o órgão judiciário cujo poder de julgar derive de fontes constitucionais. Significa que apenas é juiz natural o juiz constitucional¹⁴⁷”.

Importante também ressaltar a necessidade de se ter um juiz imparcial no sentido de reforçar a garantia do juiz natural.

Um juiz independente, com autoridade e responsabilidade, gera equilíbrio e liberdade nas decisões em obediência ao juiz natural.

A imparcialidade livra o Juiz de qualquer influência ou pressão social que o mesmo possa vir a sofrer do poder executivo, da sociedade e da comunidade como um todo.

É visando a tessitura do juiz natural que a imparcialidade, na atual constituição federal brasileira constou em seu art. 95 os requisitos da vitaliciedade, da inamovibilidade e da irredutibilidade dos subsídios para dar sustentabilidade, e fortalecer o princípio do juiz natural.

Contudo, analisando o referido princípio sob o prisma da Lei 11.187/2005, merece atenção a questão relativa à subtração do exame recursal ao juiz natural do Tribunal, já que a decisão singular do relator é passível de recorribilidade, pois a lei ordinária ou o regimento interno do Tribunal que negar o acesso ao colegiado acaba por subtrair da parte o acesso ao seu juiz natural, o que, evidentemente, implica em ofensa ao princípio do juiz natural.

Para melhor desvencilhar a dúvida, indaga-se: quem é o juiz natural do agravo de instrumento? O desembargador relator ou o colegiado? Obviamente, o colegiado. Logo, a partir do momento em que a Lei 11.187/2005, especificamente o parágrafo único do art. 527, proíbe o reexame da decisão do relator nas hipóteses dos incisos II e III do art. 527, viola o princípio do juiz natural.

O eminente José Carlos Teixeira Giorgis, assim se posicionou:

“Por outro lado, como reforça a doutrina, em órgãos colegiados é impossível pensar em decisão do relator que não seja suscetível de reexame pelo colegiado¹⁴⁸”.

¹⁴⁷ Cunha, Leonardo José Carneiro da; **Jurisdição e Competência**. (Coleção estudos de direito de processo - Enrico Tullio Liebman; vol.62/ Arruda Alvim, orientação). São Paulo; Ed: RT, 2008, p.67.

¹⁴⁸ GIORGIS, José Carlos Teixeira. Notas sobre o agravo. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996. p. 86-87.

Ademais, qual o significado da palavra Tribunal? Tribunal é a jurisdição de um ou de vários juízes que julgam conjuntamente¹⁴⁹. Ora, se o julgamento do Tribunal é por vários juízes, logo, não se pode subtrair a possibilidade da decisão do relator ser reexaminada pelo colegiado, pois é este o juiz natural do Tribunal. Se a Lei 11.187/2005 previu a possibilidade do relator analisar monocraticamente o agravo de instrumento, não poderia, obviamente, usurpar o direito das partes de terem reanalisada tal decisão, como acertadamente estabelece o parágrafo único do art. 557 do CPC.

No mesmo entendimento, afirma o Mestre e Consultor do Senado Federal Bruno Dantas Nascimento:

“Ofensa ao juiz natural porque esse princípio constitucional não se vincula exclusivamente à decisão final, mas a qualquer *decisum* que deva ser prolatado para assegurar a prestação jurisdicional tempestiva, efetiva e adequada¹⁵⁰”.

Por derradeiro, o juiz natural do Tribunal é o colegiado. Por conseguinte, quando da vedação do reexame da matéria pelo órgão colegiado da decisão monocrática do relator, há ofensa ao princípio do juiz natural.

¹⁴⁹ <http://www.dicio.com.br/tribunal/>. Acesso em 9.10.2010.

¹⁵⁰ NASCIMENTO, Bruno Dantas. Inovações na regência do recurso de agravo trazidas pela Lei 11.187/2005. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2006, v. 9, p. 82.

3 PODERES DO RELATOR SOB A ÓTICA DO AGRAVO

3.1 Considerações

Para que seja possível o estudo dos poderes do relator sob a ótica da nova redação do artigo 527 do CPC, introduzida pela Lei nº 11.187/2005, faz-se imprescindível abarcar a ampliação dos poderes do relator à luz do art. 527 do CPC, cuja alteração foi determinada pela Lei nº 11.187/2005.

Mister mencionar que é prioridade proceder-se ao estabelecimento da posição ocupada pelo relator quando do julgamento unipessoal do recurso, portanto, sem a participação do colegiado, à luz do art. 557 do CPC ¹⁵¹ bem como na hipótese dos incisos II e III do art. 527 do CPC. Cumpre-se, ainda, salientar que tal questão se mostra decisiva na resolução dos problemas da competência e da natureza da decisão unipessoal, e que integram esse contexto o alcance e o limite da atividade do relator.

3.2 As atribuições do relator nos recursos cíveis

A atividade exercida pelo relator pode ser fragmentada em quatro fases distintas entre si: ordinatória, preparatória, instrutória e decisória, a seguir detalhadas: ¹⁵²

Ela é ordinatória quando o relator põe em ordem o recurso, determinando providências relativas ao seu andamento, tais como: determinação do complemento do preparo (art. 511, §2º, do CPC); regularização da capacidade ou representação processual; abertura de vista para o Ministério Público; requisição de informações ao juiz da causa (art. 527, IV, do CPC).

¹⁵¹ CPC, art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º Da decisão caberá Agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o Agravo, o recurso terá seguimento. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º Quando manifestamente inadmissível ou infundado o Agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

¹⁵² CARVALHO, Fabiano. **Poderes do relator nos recursos** - art. 557 do CPC. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 9.

A atribuição preparatória implica pôr em condições o recurso para julgamento, *v.g.*, elaboração da exposição (*rectius*: relatório) Instrutória é a fase de esclarecimento e elucidação. Nesse estágio, o relator poderá converter o julgamento em diligência para mandar ouvir a parte; autorizar as partes a juntar aos autos documentos novos (art. 397 do CPC); determinar a realização de perícia. Finalmente, a última etapa: decisória. Aqui, o relator emite um juízo para solucionar uma questão de ordem processual ou de mérito. Com efeito: poderá ditar decisões de conteúdo provisório, como, por exemplo, atribuir efeito suspensivo a recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal; ou de conteúdo definitivo, manifestado por meio de voto que será agregado a outros (*v.g.*, voto do revisor e terceiro juiz), que formam o projeto do acórdão – manifestação do tribunal; ou ainda, julgar unipessoalmente o recurso, isto é, sem a participação do órgão colegiado, nas hipóteses do art. 557 do CPC. Trata-se verdadeiramente de poderes do relator ¹⁵³.

Atribui-se aos tribunais, em regra, a competência para julgamento dos Recursos, os quais são compostos de órgãos colegiados (*v.g.*, turma, câmara) e individualizados (*v.g.*, presidente, vice-presidente, corregedor, relator, revisor), que têm competência funcional, também denominada de hierárquica ou recursal. ¹⁵⁴

A sistemática para o relator julgar antecipadamente recurso, através de decisão unipessoal, dá origem ao problema da amplitude de sua atividade decisória, tal como ocorreu com a Lei 11.187/05.

A função do relator para julgar antecipadamente o recurso sem a participação do colegiado se dá, em regra, à luz das hipóteses previstas no art. 527 do CPC, bem como nas hipóteses catalogadas no art. 557 do CPC.

Exceto para as matérias de conhecimento oficioso, o relator não pode tomar iniciativa no sentido de avançar em questões que não foram objeto de impugnação. Outra limitação importante é a proibição da *reformatio in peius*.

3.3 Natureza da decisão do relator

Dispõe o *caput* do art. 162 do CPC: “os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos”. Sendo assim, têm-se abaixo mencionadas teorizações mais aprofundadas dos atos suscetíveis de Recurso, a saber:

¹⁵³ CARVALHO, Fabiano. **Poderes do relator nos recursos** - art. 557 do CPC. São Paulo: Saraiva, 2008, pp. 9-11.

¹⁵⁴ CARVALHO, Fabiano. **Poderes do relator nos recursos** - art. 557 do CPC. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 49.

3.3.1 Sentenças

Em face às alterações trazidas pela Lei 11.232/2005, o art. 162, §1º, do CPC, trouxe uma nova definição de sentença, a saber: “Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267¹⁵⁵ e 269¹⁵⁶ desta Lei”.

O objeto da alteração do texto foi ressaltar que a sentença não mais extingue o processo, tendo em vista que toda sentença de prestação (sentença que reconhece a existência de um direito a uma prestação), agora dá ensejo à execução imediata, sem necessidade de um outro processo (de execução) com esse objetivo. É por isso que também foi alterado o art. 463¹⁵⁷ do CPC, para retirar a menção que se fazia ao “encerramento da atividade jurisdicional” com a prolação da sentença. De fato, proferida sentença, o juiz não mais

¹⁵⁵ Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

- I - quando o juiz indeferir a petição inicial;
- II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;
- III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;
- IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;
- V - quando o juiz acolher a alegação de preempção, litispendência ou de coisa julgada;
- VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;
- VII - pela convenção de arbitragem;
- VIII - quando o autor desistir da ação;
- IX - quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal;
- X - quando ocorrer confusão entre autor e réu;
- XI - nos demais casos prescritos neste Código.

§ 1º. O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas.

§ 2º. No caso do parágrafo anterior, quanto ao nº II, as partes pagarão proporcionalmente as custas e, quanto ao nº III, o autor será condenado ao pagamento das despesas e honorários de advogado (art. 28).

§ 3º. O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

§ 4º. Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

¹⁵⁶ Art. 269. Haverá resolução de mérito:

- I - quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor;
- II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido;
- III - quando as partes transigirem;
- IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;
- V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

¹⁵⁷ Art. 463. Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la:

- I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;
- II - por meio de embargos de declaração.

encerra a sua atividade jurisdicional, uma vez que deverá dar continuidade à sua atuação, agora na fase executiva.¹⁵⁸

Apesar de a redação legislativa ensejar a possibilidade da compreensão de que toda decisão judicial que tenha em seu conteúdo alguma das hipóteses previstas nos arts. 267 e 269 do CPC será uma sentença, faz-se necessário salientar que o conceito de sentença tem fundamental relevância, uma vez que é baseando-se nela que se saberá qual o Recurso cabível, pois, de acordo com o CPC, da sentença cabe apelação (art. 513 do CPC)¹⁵⁹ e de decisão interlocutória cabe Agravo (art. 522 do CPC)¹⁶⁰.

Após a modificação no texto legal em comento, é preciso compreender que a sentença finaliza o procedimento nas fases de conhecimento ou de execução; ou seja, a sentença finaliza a primeira instância. A finalização do procedimento fundar-se-á ora no art. 267, ora no art. 269 do CPC.¹⁶¹

Entretanto, há duas observações importantes sob temário em comento:

a) **A sentença nem sempre encerrará toda a fase do procedimento**, quer porque pode haver recurso, a prolongar a litispendência, quer porque, sendo demanda de competência originária de tribunal, o ato que porá fim ao procedimento será acórdão ou decisão monocrática de membro de tribunal (decisão do relator que indefere a petição inicial de uma ação rescisória), e não sentença, decisão proferida em juízo singular. Obviamente, é possível designar toda e qualquer decisão judicial de “sentença” (sentença como sinônimo de decisão judicial), mas não é esse o sentido do § 1º do art. 162 do CPC, que se refere a uma determinada modalidade de decisão judicial, com o claro objetivo de organizar o sistema recursal.

b) **Nem toda decisão que tiver por conteúdo uma das hipóteses dos arts. 267 e 269 do CPC terá por efeito a extinção do procedimento**. Alguns exemplos de decisões que aplicam os mencionados artigos e não encerram o procedimento: i) decisão que indefere parcialmente a petição inicial (inc. I do art. 267); ii) decisão que reconhece a decadência de um dos pedidos cumulados (art. 269, IV); iii) decisão que exclui um litisconsorte por ilegitimidade (art.

¹⁵⁸ DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil** – meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais. 7. ed. Bahia: JusPODIVM, 2009, vol. 3, p. 33, pp. 32-34.

¹⁵⁹ Art. 513. Da sentença caberá apelação (arts. 267 e 269).

¹⁶⁰ Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá Agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por Instrumento.

¹⁶¹ DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil** – meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais. 7. ed. Bahia: JusPODIVM, 2009, vol. 3, p. 33, pp. 32-33.

267, VI) etc. São exemplos de decisão interlocutória, que podem assim, ser impugnadas por Agravo (art. 522 do CPC).¹⁶²

Sendo assim, a “sentença não põe fim ao processo porque o fim do processo é a satisfação, que ocorre quando o bem da vida é usufruído por quem de direito”:

Sentença não põe fim à “fase de conhecimento” porque essa não existe. Considerar uma “fase de conhecimento” é desconsiderar a antecipação de tutela, a cautelar e a liminar. No processo se pode promover a execução ou a medida cautelar concomitantemente com os atos de instrução¹⁶³.

Logo em seguida, o mencionado autor admite a existência de casos em que a sentença põe fim ao processo sem resolução de mérito, também considerada como sentença terminativa, ou meramente terminativa¹⁶⁴.

Contudo, não merece guarida o entendimento acima levantado uma vez que as sentenças que extinguem o processo sem resolução do mérito não acarretarão o fim do processo. Caberá, normalmente, a interposição de recurso de apelação. Essa hipótese, de extinção do processo sem resolução de mérito, nada mais é que uma das opções que o magistrado tem ao proferir uma sentença que, no exemplo ora apontado, será o do artigo 267 do CPC.

3.3.2 Decisões Interlocutórias

Aduz o § 2º do art. 162 do CPC: “Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente”; sendo assim, o magistrado *a quo* ao exarar uma decisão resolvendo uma questão incidente no curso do processo, defere ou indefere uma decisão liminar; e tal deferimento ou não enseja relação à produção de provas pelo juiz de primeiro grau. Portanto, as decisões interlocutórias podem causar prejuízo ou lesão grave às partes, por isso a possibilidade de serem agravadas.

Sendo assim, a decisão interlocutória, regra geral, é dada entre a inicial, apresentada pelo autor, e a sentença; com exceção, por exemplo, àquela que

¹⁶² DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil – meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais**. 7. ed. Bahia: JusPODIVM, 2009, vol. 3, p. 33

¹⁶³ CALMON, Petrônio. Reflexões em torno do Agravo de Instrumento. In: **RePro**. São Paulo: RT, 2007, v. 150, p. 27.

¹⁶⁴ CALMON, Petrônio. Reflexões em torno do Agravo de Instrumento. In: **RePro**. São Paulo: RT, 2007, v. 150, p. 28.

denega seguimento à apelação. Impugnam-se essas decisões por meio de Agravo, com exceção dos casos de despachos de mero expediente, os quais são irrecorríveis; sendo assim, são aquelas que não põem fim ao processo, resolvendo uma questão, habitualmente incidental, visando, desse modo, a preparar a lide para a sentença final.

Para as decisões interlocutórias, o Recurso cabível é o Agravo, sendo, conforme ratifica THEODORO JÚNIOR: “[...] o Agravo é o recurso cabível contra as decisões interlocutórias (art. 522), ou seja, contra os atos pelos quais o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente (art. 162, § 2º)”¹⁶⁵.

WAMBIER, corroborando a doutrina supramencionada, aborda o assunto em estudo de maneira concisa, a saber:

O recurso de Agravo continua sendo cabível contra toda e qualquer decisão interlocutória, em conformidade com a atual redação do artigo 522 do Código de Processo civil, ainda que, em decorrência oriunda da lei 11.187/2005, estabeleça esse dispositivo legal que o Agravo será cabível¹⁶⁶.

Por fim, PARIZATTO afirma que “o Agravo pode ser conceituado como o Recurso processual cabível contra as decisões proferidas no processo, em prejuízo dos direitos das partes, excluindo-se, pois, as sentenças e os despachos de mero expediente, aos quais não cabe Recurso”¹⁶⁷.

3.3.3 *Despachos*

O art. 162, § 3º, do CPC, dispõe: “São despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma”.

Tem-se, daí, que o despacho não tem caráter decisório; é um ato de mero expediente e, por isso, é irrecorrível. São irrecorríveis, também, os atos ordinatórios, posto que não dependem de despachos (v.g, proceder à juntada de documento, etc).

¹⁶⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, vol. 1, p.526.

¹⁶⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os Agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. São Paulo: RT, 2006, p.102.

¹⁶⁷ PARIZATTO, João Roberto. **Recurso no Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p.52.

Por fim, é cabível salientar ainda que tais atos podem ser praticados de ofício pelo servidor. Existem alguns atos que são praticados de ordem, ou seja, existe a permissão do magistrado e de norma infraconstitucional que prevê as situações em que o servidor pode praticar determinado ato, objetivando promover uma maior celeridade processual, desvinculando a imagem do poder judiciário à morosidade e à burocratização.

3.3.4 Natureza individual da decisão do relator

Consoante explicitado acima, os pronunciamentos do juiz podem ser classificados em sentença, decisão interlocutória e despachos. Dentre esses, surge a indagação, finalmente, de qual seria a natureza da decisão individual do relator. A decisão isolada do relator pode ser enquadrada em uma das definições dos artigos 162 e 163, ambos do CPC. Entende CARVALHO:

O art. 163 do CPC estabelece que recebe a denominação de acórdão o julgamento proferido pelos tribunais. A leitura apressada e desatenta desse dispositivo poderia conduzir seu leitor a afirmar que se trata de acórdão (...). Do exposto, tira-se um corolário lógico: a definição dada pela lei é equivocada, porque nem todo julgamento proferido pelo tribunal é acórdão. Basta pensar nas hipóteses em que o julgamento do recurso é realizado pelo relator, individualmente, portanto sem a participação do órgão colegiado (arts. 531, 544, §3º, e 557, caput e §1º-A, todos do CPC). Daí por que essas decisões não são enquadráveis no conceito de acórdão ¹⁶⁸.

“A despeito da atividade decisória do relator, seu pronunciamento individual poderá assumir a natureza de (a) decisão interlocutória ou de (b) sentença” ¹⁶⁹.

CARVALHO complementa, ainda, afirmando que “à perspectiva (a) corresponde o pronunciamento que resolve questão incidente; à perspectiva (b), a decisão que resolve ou não o mérito da causa (arts. 267 e 269 do CPC), podendo determinar a extinção do processo (art. 267, *caput*)” ¹⁷⁰.

Importante destacar que a decisão do relator não conterà ementa haja vista que essa imposição diz respeito aos acórdãos, mas deverá conter os requisitos da

¹⁶⁸ CARVALHO, Fabiano. **Poderes do relator nos recursos** - art. 557 do CPC. São Paulo: Saraiva, 2008, p.58.

¹⁶⁹ CARVALHO, Fabiano. **Poderes do relator nos recursos** - art. 557 do CPC. São Paulo: Saraiva, 2008, p.59.

¹⁷⁰ CARVALHO, Fabiano. **Poderes do relator nos recursos** - art. 557 do CPC. São Paulo: Saraiva, 2008, p.59.

sentença ou da decisão interlocutória, conforme sua natureza, em atenção às regras dos arts. 165 e 458 do CPC, sob pena de nulidade.

3.4 Poder-dever do relator

Mister salientar, inicialmente, que não existe entendimento pacificado na doutrina quanto à atividade cognitiva do relator para julgamento antecipado do recurso através de decisão judicial ¹⁷¹.

A norma contida no inciso II do art. 527 do CPC apresenta-se de forma imperativa, pois determina que o relator “tem a obrigação” de converter o agravo de instrumento em retido se não for as hipóteses previstas no dispositivo supracitado.

Na mesma linha de posicionamento, SALLES assevera que, apesar da imperatividade, a norma em exame não pode ser interpretada dessa forma, posto que, se fosse tal exegese, levaria à sua inconstitucionalidade, em face ao cerceamento da ampla defesa assegurada pelo art. 5º, LV, da CF/88 ¹⁷².

Ainda analisando atentamente o inciso II do artigo 527 do CPC, com a nova redação da Lei nº 11.187/2005, depreende-se que, além da extensão do poder do relator, vez que tem nas mãos o poder de analisar a presença dos requisitos de lesão grave e de difícil reparação de forma unipessoal, também tem o dever de converter o agravo de instrumento em retido, caso entenda que tais requisitos não foram suficientemente comprovados. Veja-se a transcrição *ipsis literis* do supracitado inciso:

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;

Nesse interregno, tanto no que se refere ao artigo 557 do CPC quanto ao inciso II do artigo 527 do mesmo diploma legal, o relator do Recurso é empossado de poderes-deveres, uma vez que ele não pode deixar de os exercer quando isso se mostre imperativo pela lei.

¹⁷¹ PARIZATTO, João Roberto. **Recurso no Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997, p.61.

¹⁷² CARVALHO, Fabiano. **Poderes do relator nos recursos** - art. 557 do CPC. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 62.

Importante ressaltar, contudo, que, nas hipóteses do artigo 557 do CPC, acertadamente, mesmo tendo o relator que se utilizar do seu poder-dever, poderá a parte vencida recorrer de tal decisão, através de agravo, no prazo de cinco dias, conforme estabelece o § 1º do supracitado artigo. Todavia, diferentemente do estabelecido no parágrafo único do artigo 527 do CPC, com a nova redação da Lei nº 11.187/2005, a parte vencida não poderá recorrer de tal decisão, conforme estatui o parágrafo único daquele artigo, alargando assim o poder do relator já que sua decisão não será reexaminada pelo colegiado.

3.5 Motivação da decisão unipessoal do relator

As decisões monocráticas do relator, quer tenham o caráter de decisão interlocutória, quer tenham o caráter de sentença, tais decisões individuais do relator deverão ser fundamentadas.

Ou seja, ao relator não é permitido decidir sem fundamentar, ou seja, sem transmitir às partes os motivos que o levaram a proferir sua decisão isolada, sem a participação do colegiado, seja ela para negar seguimento ou para dar provimento a recurso, sob pena de afrontarem o inciso IX do art. 93 da Constituição Federal.

Analisando sob o prisma da Lei nº 11.187/2005, o relator, ao receber o agravo de instrumento, caso entenda pela presença ou inexistência dos novos requisitos previstos no artigo 522 do CPC, deverá fundamentar sua decisão mostrando as razões de seu convencimento, principalmente porque tais requisitos, lesão grave e de difícil reparação, são conceitos vagos e, por isso mesmo, a decisão há de ser convincente para as partes.

Oportuno dizer que o relator não poderá usar fórmulas como: “nego seguimento ao recurso, porque manifestamente inadmissível”, ou, então, “converto o agravo de instrumento em retido face a ausência de causar a parte lesão grave ou de difícil reparação”. Todas são formas carentes de fundamentação, e, portanto, passíveis de nulidade, conforme preceitua o artigo 93, inciso IV da Constituição Federal.

Na verdade, decisão sem motivação é a decisão sem conteúdo e, conseqüentemente, viola o princípio do acesso à justiça, princípio conexo a outros princípios (contraditório, ampla defesa, etc.)¹⁷³.

Por fim, a decisão unipessoal do relator deverá conter relatório, o qual é considerado elemento essencial e indispensável, posto que nele o relator estabelece base para fundamentar sua decisão unipessoal.

3.6 A decisão do relator sob a ótica da Lei 11.187/2005

Pelas alterações introduzidas pela lei 11.187/2005, as decisões interlocutórias dos juízes de primeiro grau permanecem passíveis de serem recorridas pelo agravo, retido ou de instrumento. A determinação de um ou de outro, terá, como dito alhures, uma das situações esculpidas no *caput* do artigo 522 do CPC.

Interposto o agravo de instrumento no tribunal, o relator pode-se valer dos poderes contidos no artigo 527 do CPC, tornando-se agora obrigatória a conversão para a modalidade retida se o agravante não demonstrar os requisitos previstos no inciso II do mesmo dispositivo legal, ou seja, quando o agravante não comprovar, de forma cabal que a decisão agravada pode causar-lhe lesão grave e de difícil reparação ou, ainda, quando se tratar de decisão relativa à inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que é recebida¹⁷⁴.

Por conseguinte, deverá a parte agravante demonstrar os ditames do artigo 522 do CPC de forma a convencer o relator para que ele não converta o agravo de instrumento em retido. Quanto à presença efetiva dos requisitos previstos no artigo citado, o relator, de forma compulsória, *utilizando-se de seu poder-dever*, transformará o agravo de instrumento em agravo retido, exceto se não for a hipótese de indeferimento liminar, tal como previsto no artigo 527, inciso I do CPC.

¹⁷³ Correto o ac. do STJ que afirmou ofender o “art. 557, *caput*, do CPC a decisão monocrática que se limita a afirmar a conformidade da decisão impugnada com o entendimento dos Tribunais, deixando de proceder à indispensável demonstração da existência de orientação sedimentada no âmbito daquela Corte, ou de Tribunal Superior a respaldar a tese adotada”.

¹⁷⁴ PAVAN, Dorival Renato. **Comentários às Leis n. 11.18 e n. 11.232, de 2005**. São Paulo: Pillares, 2006, p. 53.

Ainda tecendo comentários quanto à decisão do relator, é importante salientar a irrecorribilidade desta (art. 527, § único do CPC) nos casos em que converter o agravo de instrumento em retido (art. 527, II do CPC), assim como quando atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir total ou parcialmente a pretensão recursal, em antecipação de tutela (art. 527, III do CPC) ¹⁷⁵.

Analisando a redação dada pela Lei nº 11.187/2005 ao parágrafo único do art. 527 do CPC, bem como levando em consideração que as normas jurídicas não existem de forma isolada, mas, sim, quando inseridas no ordenamento jurídico, verifica-se que a Lei reformista objetivou diminuir a quantidade de agravos interpostos bem como visou a celeridade processual. Porém, para tanto, como outrora já analisado, tais alterações infringiram princípios constitucionais.

Ademais, essa mesma legislação ensejou a abertura de uma lacuna para que o operador do direito se valha, nos casos previstos nos incisos II e III do artigo 527, do Código de Processo Civil, de pedidos de reconsideração e, em não logrando êxito, volte a lançar mão do instituto constitucional do mandado de segurança ou da medida cautelar inominada.

PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO DE DECISÃO CONVERSIVA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AUSÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE FATOS NOVOS. PEDIDO IMPROVIDO.

- Decisão conversiva de Agravo de Instrumento em Retido fulcrada na inexistência de risco de lesão grave e de difícil reparação, bem como de irreversibilidade da medida;

- Não ocorrendo fatos novos e relevantes autorizadores do juízo de retratação e modificação do decisório recorrido, a câmara negou provimento ao pedido de reconsideração, mantendo a decisão conversiva por seus próprios fundamentos.

(TJPE - 2ª Câmara Cível. Pedido de reconsideração no Agravo de Instrumento 168170-9. 17ª Vara Cível da Comarca de Recife. Agravante: UNIBANCO - União de Bancos Brasileiros S/A. Agravada:

¹⁷⁵ CPC, art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator: (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 2001)

(...)

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa; (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)

III – poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 2001)

(...)

Parágrafo único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar. (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)

Zatara Comércio Ltda. Des. Rel. Cândido J. F. Saraiva de Moraes. **Data de julgamento: 28.08.2008**). (Grifos nossos).

PROCESSO CIVIL. **PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS. ÔNUS RELATIVO A SEU ADIANTAMENTO. AUSÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DIFÍCIL REPARAÇÃO.** OFENSA AO DIREITO INFRACONSTITUCIONAL E À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DECISÃO CONVERSIVA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AUSÊNCIA DE FATOS NOVOS. PEDIDO IMPROVIDO.

- **Decisão conversiva de Agravo de Instrumento em Retido fulcrada na inoccorrência de dano grave e de difícil reparação**, bem assim, também, ausente o risco de irreversibilidade da medida invocada pelo Agravante.

- Ausência de ofensa à norma infraconstitucional e ao princípio constitucional, posto que não enfrentado o mérito recursal.

- Inexistindo fatos novos e relevantes autorizadores do juízo de retratação e modificação do decisório recorrido, a câmara negou provimento ao pedido de reconsideração, mantendo a decisão conversiva por seus próprios fundamentos.

(TJPE - 2ª Câmara Cível. Pedido de reconsideração no Agravo de Instrumento 163576-1. Agravante: Banco ABN AMRO Real S/A. Agravado: Laís Coelho Teixeira Cavalcanti. Rel.: Des. Cândido J. F. Saraiva de Moraes. **Data de julgamento: 19.03.2008**). (Grifos nossos).

Sendo assim, os tribunais podem até se ver livres da exponencial quantidade de agravos de instrumento, por força da lei sobredita, como vislumbrou o legislador, todavia, o parágrafo único do artigo 527 do CPC deu margem à utilização de pedidos de reconsideração, mandados de segurança e de cautelares, todos visando à destituição da decisão do relator, nos casos em que converter o agravo de instrumento para a forma retida (inc. II), atribuir ou não efeito suspensivo, conceder ou não a tutela (inc. III).

Nesse sentido, ATAIDE JUNIOR assevera:

Não cabendo agravo interno, a parte deve postular, primeiramente, uma reconsideração da decisão, conforme idéia preconizada no parágrafo único do art. 527. Não sendo acolhido o pedido, parece não haver outra opção senão impetrar o insepulto mandado de segurança contra ato judicial ou ajuizar medida cautelar inominada, ambos objetivando corrigir a distorção causada com a conversão do agravo de instrumento em agravo retido¹⁷⁶.

Por esse prisma, tendo a Lei em estudo, especificamente no parágrafo único do artigo 527, usurpado o direito de a parte interpor recurso contra a decisão

¹⁷⁶ ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula. **As novas reformas do processo civil**. Curitiba: Juruá, 2006, pp. 33-34.

unipessoal do relator, indubitavelmente, houve a ascensão do poder daquele magistrado, ao privilegiar uma decisão monocrática por uma decisão colegiada.

4 AS CONSEQUÊNCIAS DA REFORMA PROCESSUAL PROMOVIDA PELA LEI 11.187/2005

4.1 Considerações preliminares

Neste quarto e penúltimo capítulo, têm-se analisadas as modificações dos dispositivos advindas da supracitada lei, concatenadas com a teorização já exposta, de modo a aprimorar o estudo proposto por esta dissertação, apontando as consequências advindas com a reforma processual promovida pela Lei nº 11.187/2005, especificamente o *caput* do artigo 522 e o inciso II e parágrafo único do art. 527 do CPC.

Com o advento da Lei Federal nº 11.187/2005, a disciplina do recurso de agravo sofreu substancial modificação. Desde o início de sua vigência, em 18.01.2006 (art. 2º Lei 11.187/2005 c/c art. 8º, § 1º, Lei Complementar 107/01), o agravo pela forma retida passou a ser regra, sendo exceção a forma instrumental. Essa somente é cabível, conforme art. 522, *caput* do Código de Processo Civil – CPC – quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Conforme mencionado no ponto 1.3, uma vez que as reformas processuais civis compreendidas entre 1995 e 2001 não atingiram os objetivos almejados no tocante à redução da quantidade de agravos nos tribunais e à maior celeridade processual, o Senado aprovou um projeto de lei que findou na nova Lei do Agravo (a Lei n. 11.187/05), a qual entrou em vigor em 18 de janeiro de 2006, e dispôs novo entendimento acerca dos arts. 522, 523 e 527 da Lei n. 5.869/73 (Código de Processo Civil).

Por conseguinte, foi inaugurada uma nova sistemática para a interposição do recurso de agravo, retido ou por instrumento, de modo que restringiu o uso de recursos em decisões interlocutórias.

A nova lei estabeleceu que os agravos, *a priori*, só serão julgados no momento da apelação, na forma retida, ressalvando-se os casos de possível lesão irreparável.

Diante do exposto, é fato que as modificações advindas pela nova Lei do agravo trouxeram grande repercussão na prática processual, uma vez que foram originadas visando a evitar e resolver o problema do exponencial e crescente número de interposições de Agravos de Instrumento em todas as instâncias recursais do país, gerando notório prejuízo para a função jurisdicional ¹⁷⁷; sendo assim, pode-se resumir argumentando que a nova Lei do Agravo foi advinda com o fito de diminuir o volume de recursos submetidos à análise diária dos tribunais pátrios, sem, contudo, ter o cuidado em respeitar princípios constitucionais.

4.2 Breves comentários acerca das modificações promovidas pela Lei 11.187/05

Abaixo mencionados encontram-se quadros comparativos acerca das modificações promovidas pela Lei 11.187/05, ao passo que, logo em seguida, têm-se breves comentários acerca de tais modificações.

4.2.1 Quadros comparativos

Art. 522	
Texto anterior	Texto com a redação dada pela Lei 11.187/2005
Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento.	Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

Quadro 1 – comparativo: art. 522 do CPC.

Art. 523, §3º	
Texto anterior	Texto com a redação dada pela Lei 11.187/2005

¹⁷⁷ MONTENEGRO FILHO, Misael. **O curso do direito processual civil**: teoria geral dos recursos, recursos em espécie e processo de execução. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007, v. 2, p. 133.

Das decisões interlocutórias proferidas em audiência admitir-se-á interposição oral do agravo retido, a constar do respectivo termo, expostas sucintamente as razões que justifiquem o pedido de nova decisão.	Das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo (art. 457), nele expostas, sucintamente, as razões do agravante.
--	--

Quadro 2 – comparativo: art. 523, §3º do CPC.

Art. 523, §4º	
Texto anterior	Texto com a redação dada pela Lei 11.187/2005
Será retido o agravo das decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento e das posteriores à sentença, salvo nos casos de dano de difícil e de incerta reparação, nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.	Revogado pela Lei 11.187/2005.

Quadro 3 – comparativo: art. 523, § 4º do CPC.

Art. 527	
Texto anterior	Texto com a redação dada pela Lei 11.187/2005
II – poderá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, remetendo os respectivos autos ao juízo da causa, onde serão apensados aos principais, cabendo agravo dessa decisão ao órgão colegiado competente.	II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;
V – mandará intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de 10 (dez) dias, facultando-lhe juntar cópias das peças que entender convenientes; nas comarcas sede de tribunal e naquelas cujo expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante a publicação no órgão oficial.	V - mandará intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de 10 (dez) dias (art. 525, § 2º), facultando-lhe juntar a documentação que entender conveniente, sendo que, nas comarcas sede de tribunal e naquelas em que o expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante publicação no órgão oficial;

VI – ultimadas as providências referidas nos incisos I a V, mandará ouvir o Ministério Público, se for o caso, para que se pronuncie no prazo de 10 (dez) dias.	VI - ultimadas as providências referidas nos incisos III a V do <i>caput</i> deste artigo, mandará ouvir o Ministério Público, se for o caso, para que se pronuncie no prazo de 10 (dez) dias.
Parágrafo único -	Parágrafo único – A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do <i>caput</i> deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Quadro 4 – comparativo: art. 527 do CPC.

4.2.2 O art. 522 do CPC

Acerca deste dispositivo, é relevante ressaltar que, no momento da publicação da Lei n. 11.187/2005, muito se falou que ela abarcava inovações acerca da disciplina do recurso de agravo, posto que o novo texto legal dado ao *caput* do 522 do CPC passou a dispor, para o cabimento do agravo na forma de instrumento, que a revisão da decisão exigisse urgência, além dos casos em que interposto o recurso contra decisão de inadmissão da apelação e o relativo aos efeitos de recebimento daquele mesmo recurso. Ainda, foi mencionado que a adoção de tal sistemática não foi criada pela Lei n. 11.187/2005, uma vez que ela já havia sido estabelecida pela Lei n. 10.352/2001. BUENO, inclusive, de forma equivocada, diz que “Não há nisto, assim sendo, novidade para o direito processual civil brasileiro mais recente”¹⁷⁸.

Ainda, afirma MELO que “A ideia de retenção do recurso não é novidade no sistema, nem é exclusiva do recurso de agravo”¹⁷⁹.

BUENO, no que diz respeito à nova redação do artigo em comento, afirma que:

Na normalidade dos casos (como “regra”, portanto), as decisões interlocutórias comportam reexame por agravo na forma retida. Apenas excepcionalmente é que o agravo pode ser interposto na

¹⁷⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil: comentários sistemáticos às Leis n. 11.187, de 19-10-2005 e 11.232, de 22-12-2005.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, vol 1, pp. 237-238.

¹⁷⁹ MELO, Gustavo de Medeiros. O recurso de agravo na nova sistemática da Lei 11.187/2005. In: NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins.** São Paulo: Saraiva, vol. 11, p. 112.

forma “por instrumento”, viabilizando, com isto, que a interlocutória recorrida seja revista desde logo pela instância superior ¹⁸⁰.

Acontece que a lei nº 11.187/2005 trouxe substancial reforma. Não escondeu o legislador a forma incisiva quando determinou, na nova redação do *caput* do artigo 522, que das decisões interlocutórias caberá agravo, como regra, na forma retida.

Ainda, determinou o artigo em exame que, para o caso de agravo de instrumento, deverão estar presentes dois requisitos: dano irreparável e de difícil reparação. Para tanto, a parte deverá colher o máximo de provas (documentos) para demonstrar, de forma inequívoca, a presença dos referidos pressupostos agora exigidos pelo artigo 522 do CPC, sob pena de ter seu agravo de instrumento convertido em retido.

Contudo, os requisitos constantes neste artigo (perigo de lesão grave e de difícil reparação), deverá ser entendido, ao menos, em sentido amplo, para abarcar tanto os casos em que a lesão ou ameaça de lesão possa atingir direito material da parte, como também aqueles em que a imposição do regime de retenção contrarie o princípio da economia processual, economia essa almejada pela Lei nº 11.187/2005. Como exemplo, seria a decisão que rejeita exceção de incompetência relativa, pois, se o agravo de instrumento for convertido em retido, criará um retardamento processual, visto que, caso a incompetência venha a ser admitida somente quando do julgamento da apelação, isso ocasionará a nulidade de todos os atos decisórios realizados em primeiro grau, o que acarretará maior demora do que a tramitação do próprio Agravo de instrumento. Veja-se que o agravo retido é um verdadeiro atraso processual.

Na realidade, a nova regra imposta no *caput* do artigo 522 do CPC, não foi feliz em sua redação, pois, quando o legislador determinou a regra do agravo retido contra as decisões interlocutórias, inibiu, de certa forma, o direito do recorrente de ter seu pleito julgado obrigatoriamente, já que o agravo retido apenas será julgado quando do julgamento de eventual recurso de apelação. Não havendo este, aquele, sequer, será julgado. Frise-se, ainda que, muitas vezes, mesmo sendo julgado o recurso de apelação e, nessa oportunidade será julgado o agravo retido, este já terá perdido seu objeto, o que será analisado mais adiante.

¹⁸⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil: comentários sistemáticos às Leis n. 11.187, de 19-10-2005 e 11.232, de 22-12-2005.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, vol 1, p. 239.

4.2.3 O art. 523 do CPC

Como a análise desse estudo se detém especificamente ao *caput* do artigo 522 e ao inciso II do artigo 527 e seu parágrafo único, poucas considerações aqui serão tecidas.

Para MARQUES, quanto à nova disposição do art. 523 do CPC, pode-se “verificar que houve uma maior restrição à possibilidade de ser manejado o recurso de agravo retido, pois, anteriormente, todas as decisões interlocutórias proferidas em sede de audiência (preliminar ou de instrução e julgamento) possibilitavam a interposição, pela via oral, do agravo retido, pelo que a atual Lei n. 11.187/2005 determina que somente as proferidas em sede de audiência de instrução e julgamento estarão sujeitas à interposição, também, pela via oral e imediata”.¹⁸¹

Na verdade, foi criada uma modalidade obrigatória oral para o agravo retido, quando o pronunciamento for proferido no transcorrer de audiência de instrução e julgamento, exceto se a decisão for suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação (nesse caso, a parte registrará seus protestos para posterior interposição de agravo de instrumento). Corolário lógico, depreende-se que, da audiência preliminar, não será obrigatória a interposição de agravo retido. Nesta, a parte que se sentir prejudicada interporá ou o agravo retido ou o de instrumento. Nesse último, apenas se a decisão interlocutória causar lesão grave e de difícil reparação.

Entretanto, sob a análise do § 3º do artigo 527 do CPC, foi criada uma exceção à regra, já que o *caput* do artigo 522 estabelece um prazo de dez dias para interposição dos agravos e aquele prevê que o agravo retido seja interposto oral e imediatamente à decisão proferida na sessão de instrução e julgamento.

Ainda, verifica-se que o artigo em exame não mencionou o prazo para o agravado apresentar suas contrarrazões, todavia, pelo princípio da isonomia, entende-se que as contrarrazões também deverão ser ofertadas na audiência de instrução e julgamento.

¹⁸¹ MARQUES, Antônio Terêncio G.L. Breves considerações acerca do novo regramento do recurso de agravo à luz da Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005. In: NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos Polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2007, v. 11, p. 27.

Ainda, acabou a obrigatoriedade da figura do recurso de agravo retido das decisões posteriores à sentença, em virtude da falta de razoabilidade e mesmo oportunidade processual, na exata medida em que as decisões posteriores à sentença ficariam, compulsoriamente, submetidas ao recurso de agravo retido, a ser julgado na hipótese de eventual interposição de recurso de apelação oponível contra a sentença. Por conseguinte, pode-se dizer que a Lei n. 11.187/2005 despreendeu essa eficácia normativa à possibilidade de a impugnação ser realizada pelo trâmite do recurso de agravo retido ou pelo recurso de Agravo de Instrumento, desde que, nessa situação, sejam verificados os requisitos dispostos pela própria legislação.¹⁸²

De forma complementar, sintetiza MARQUES:

De acordo com o §3º do art. 523, na redação que lhe deu a Lei n. 11.187/2005, as decisões interlocutórias proferidas nas audiências de instrução e julgamento serão agraváveis na forma retida e sua interposição deverá ser feita oral e imediatamente na própria audiência, constando do respectivo termo as razões sucintas de sua reforma.

A nova regra inova substancialmente a que lhe era anterior, fruto da Lei n. 9.139/95, que apenas permitia a interposição oral do agravo retido, mas não impunha. Doravante, como o texto do dispositivo mais recente deixa claro, a forma oral deverá ser utilizada¹⁸³.

Para BUENO, de acordo com a nova Lei, não haverá possibilidade de interposição de agravo de instrumento da decisão proferida em audiência de instrução e julgamento, e sim de agravo retido.¹⁸⁴ No entanto, caso a decisão proferida na audiência de instrução e julgamento for suscetível de causar dano para a parte, como já narrado acima, a parte deverá registrar seus protestos para, posteriormente, interpor o agravo de instrumento. Contudo, a parte deverá demonstrar, de forma inequívoca, a presença dos requisitos exigidos no *caput* do artigo 522, sob pena de esse ser convertido em retido, o que restará na mesma situação de que se tivesse interposto o agravo retido na audiência de instrução e julgamento, ao menos não teria que ter pago as custas para recorrer.

¹⁸² MARQUES, Antônio Terêncio G.L. Breves considerações acerca do novo regramento do recurso de agravo à luz da Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005. In: NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos Polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2007, v. 11, p. 27.

¹⁸³ BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil: comentários sistemáticos às Leis n. 11.187, de 19-10-2005 e 11.232, de 22-12-2005**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, vol 1, p. 250.

¹⁸⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil: comentários sistemáticos às Leis n. 11.187, de 19-10-2005 e 11.232, de 22-12-2005**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, vol 1, p. 250.

4.2.4 O art. 527 do CPC

Como já explicitado, a primeira alteração diz respeito ao regime de conversão do agravo de instrumento em retido. Antes da nova redação do inciso II do artigo 527, o que parecia ser uma faculdade do relator (a lei falava "poderá converter") tornou-se, sem sombra de dúvida, uma imposição ao relator (a nova redação fala "converterá").

Assim, de maneira resumida, no que diz respeito aos preceitos legais, fixados no dispositivo do art. 527 do CPC, somente os incs. II, V, VI, e o seu parágrafo único foram alvo de modificações textuais ¹⁸⁵.

Quanto ao inc. II, verifica-se que há uma imposição – poder/dever – de converter o agravo de instrumento em retido, se o desembargador relator entender não se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou que não caracterize perigo de lesão grave e de difícil reparação.

(...) Quanto ao inc. V, inseriu-se a referência contida no §2º do art. 525, além de facultar ao agravado promover a juntada de documentação que entender conveniente, quando, no regime anterior, dever-se-ia juntar apenas cópias das peças que entendesse conveniente.

(...) No que pertine ao inc. VI, ultimadas as providências fixadas nos incs. III a V, o Ministério Público será ouvido no prazo de 10 dias, muito embora seja cediço que poderá ocorrer a remessa dos autos sem o respectivo parecer, por entender, o próprio membro do

¹⁸⁵ CPC, art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído *incontinenti*, o relator:

I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;

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

IV – poderá requisitar informações ao juiz da causa, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias

V - mandará intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de 10 (dez) dias (art. 525, § 2º), facultando-lhe juntar a documentação que entender conveniente, sendo que, nas comarcas sede de tribunal e naquelas em que o expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante publicação no órgão oficial

VI - ultimadas as providências referidas nos incisos III a V do caput deste artigo, mandará ouvir o Ministério Público, se for o caso, para que se pronuncie no prazo de 10 (dez) dias.

VI - ultimadas as providências referidas nos incisos III a V do caput deste artigo, mandará ouvir o Ministério Público, se for o caso, para que se pronuncie no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Parquet, que não ocorrem quaisquer das hipóteses fixadas na regra do art. 82 da Lei Adjetiva ¹⁸⁶.

Assim, depreende-se que a Lei 11.187/2005 alterou a redação do inciso II do artigo 527 do CPC. Agora, o relator “converterá” o agravo de instrumento em retido, salvo quando se tratar de lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida. Isso significa que a imperatividade do verbo “converterá” impede o órgão unipessoal adotar, como era antes do advento da Lei 11.187/2005, duas soluções: converter ou não o agravo de instrumento em retido. No entanto, apesar do tom imperativo, não há sanção caso o relator não converta o agravo de instrumento em retido, ou seja, não incorrerá o relator em quaisquer penalidades administrativa, penal ou processual, muito embora não esteja prestando adequadamente a tutela jurisdicional¹⁸⁷.

No que tange ao texto legal do parágrafo único do art. 527 do CPC, compreende-se que não há de se falar em interposição do antigo agravo regimental ou inominado, na forma prevista pelo art. 557 do CPC de decisão do relator que determinar a conversão do recurso de agravo de instrumento em agravo retido, ou, ainda, no caso de negar seguimento, liminarmente, ao agravo de instrumento ¹⁸⁸.

Acerca da conversão do agravo de instrumento em agravo retido, tem-se que:

Coerentemente com o que está disposto no art. 522, caput, mas sem que isto represente nenhuma novidade trazida pela Lei n. 11.187/2005, o inc. II do art. 527 dispõe ser atribuição do relator converter o Agravo de Instrumento em Retido nos casos em que a decisão agravada não tiver o condão de causar ao agravante lesão grave e de difícil reparação, naqueles casos em que o agravo for interposto para impugnar o não recebimento da apelação e naqueles casos em que a decisão disser respeito aos efeitos em que a apelação for recebida. O dispositivo manda, determinada a

¹⁸⁶ MARQUES, Antônio Terêncio G.L. Breves considerações acerca do novo regramento do recurso de agravo à luz da Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005. In: NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos Polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2007, v. 11, pp. 30-31.

¹⁸⁷ Problemas da conversão do agravo de instrumento em agravo retido e inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 527 do CPC. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo e constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: RT, 2006.

¹⁸⁸ MARQUES, Antônio Terêncio G.L. Breves considerações acerca do novo regramento do recurso de agravo à luz da Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005. In: NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos Polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2007, v. 11, p. 30.

conversão, que os autos de instrumento sejam enviados ao juízo de primeiro grau de jurisdição (“juiz da causa”)¹⁸⁹.

Para tanto, deverá o relator, quando proferir sua decisão, e, mais cautelosamente, a que versar as hipóteses do artigo 527, fundamentá-la, sob pena de infringir o inciso IX do art. 93 da Constituição Federal.

Sendo assim, pode-se dizer que a modificação textual advinda com a Lei n. 11.187/2005, no que diz respeito à literalidade do dispositivo, encontra-se na imposição da conversão; posto que, “antes, havia espaço para que se sustentasse que o relator poderia não converter o agravo de instrumento em retido”¹⁹⁰.

É fato que a Lei nº 11.187/2005, ao dispor a nova redação do inc. II do art. 525, suprimiu a parte final dele, na forma que lhe deu a Lei nº 10.352/2001, que expressamente previa o cabimento do novo recurso de agravo para contrastar a decisão monocrática do relator¹⁹¹.

De fato, a leitura extraída à redação do inciso II do artigo 527 é inapropriada, ao menos nos expressos termos em que ficou redigida. Isso porque não faz sentido falar que a decisão que converte o agravo de instrumento em agravo retido somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo. Quando esse recurso for julgado (por ocasião do julgamento de eventual recurso de apelação) pouco importará se a conversão estava ou não correta. Mesmo que equivocada a conversão, ao se apreciar a apelação, jamais se determinará o processamento do agravo retido pelo regime do agravo de instrumento, isto é, não haverá reconversão, pois, indubitavelmente, já terá havido a perda do objeto.

A lei nº 11.187/2005 prevê a reconsideração, mas nada diz sobre como ela deva ser processada, algo que ficará a cargo dos regimentos internos dos tribunais. Em Pernambuco, o TJPE sumulou o assunto, através da súmula nº 40, a qual prevê a possibilidade de agravo interno contra as decisões dos relatores proferidas com arrimo no artigo 527 do Código de Processo Civil.

¹⁸⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil: comentários sistemáticos às Leis n. 11.187, de 19-10-2005 e 11.232, de 22-12-2005.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, vol 1, p. 258.

¹⁹⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil: comentários sistemáticos às Leis n. 11.187, de 19-10-2005 e 11.232, de 22-12-2005.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, vol 1, p. 259.

¹⁹¹ BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil: comentários sistemáticos às Leis n. 11.187, de 19-10-2005 e 11.232, de 22-12-2005.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, vol 1, p. 259.

Pode-se questionar se a reconsideração pode dar-se de ofício. A possibilidade esbarra na ocorrência da preclusão *pro judicato*. Sendo assim, essa possibilidade ficará restrita às situações que envolvam matéria de ordem pública. Porém, o parágrafo único do artigo 527 do CPC, parece indubitável que a reconsideração possa dar-se mesmo se o objeto não versar sobre matéria de ordem pública ou direito indisponível, pois o parágrafo único do artigo em referência estabelece, de forma expressa, que o relator poderá reconsiderar sua decisão. Por consequência, corolário lógico é pensar que o relator também poderá reconsiderar sua decisão através de petição por parte do agravante, requerendo o pedido de reconsideração. Contudo, sabe-se que o pedido de reconsideração vem sendo usado, mesmo quando não há previsão para tanto.

No entanto, sendo cabível o pedido de reconsideração, surge um questionamento: qual a natureza jurídica do pedido de reconsideração? Teria natureza recursal? Em que pese o pedido de reconsideração, não está previsto no artigo 496 do Código de Processo Civil, entende-se que tal óbice está removido, ainda que não se tenha ampliado o rol do art. 496, do Código de Processo Civil.

Ainda, com relação ao parágrafo único do artigo 527 do CPC, ele estabelece que são irrecorríveis as decisões que: (i) convertem em retido o agravo de instrumento; (ii) atribuem efeito suspensivo ou (iii) deferem a tutela recursal, no todo ou em parte.

Obviamente que, por mais justa que seja a decisão exarada, dificilmente a parte irá conformar-se, sobretudo se o provimento for único. Ora, deixar de julgar o recurso que impugnar a decisão liminar apenas quando do julgamento de eventual recurso de apelação, implica o afastamento do acesso à Justiça (Princípio da Inafastabilidade do Poder Judiciário) além de violar o princípio da colegialidade. Ainda, abre margem para a interposição do mandado de segurança para impugnar tal pronunciamento.

4.3 A perda do objeto quando da conversão do agravo de instrumento em agravo retido

O agravo na forma retida não contempla a hipótese satisfatória de recurso contra decisão interlocutória quando se faz urgente reformar a decisão recorrida. Portanto, a nova disciplina, em que a forma retida do agravo é a regra, não contempla, satisfatoriamente, as espécies de recurso contra decisão interlocutória.

De logo, pode-se observar que, em regra, as decisões interlocutórias, mesmo quando não reclamem a imediata concessão de efeito suspensivo no recebimento do agravo, exigem reforma em momento anterior à sentença.

A primeira indagação que merece ser feita neste tópico é: a restrição dos agravos de instrumento foi uma boa medida de política judiciária?

Humberto Theodoro Júnior, com apoio em Barbosa Moreira, defendia, antes do advento da Lei 11.187, de 2005, que “o desejável seria que a lei limitasse o Agravo de instrumento às hipóteses de verdadeira urgência no reexame, demarcando-se, por inclusão, o cabimento do agravo retido”¹⁹².

Entretanto, seria quase impossível o legislador prever na lei as restrições às hipóteses de urgência para reexame. Se isso viesse a ocorrer, a parte prejudicada sofreria ainda mais restrições do que já sofreu com o advento da Lei nº 11.187/2005.

O processamento do agravo de instrumento em segundo grau, na sistemática em vigor, abre margem à decisões monocráticas do relator, que pode atribuir à decisão agravada efeitos suspensivo ou ativo, determinar a conversão do agravo de instrumento em retido ou julgá-lo monocraticamente. Para tanto, deverá o relator, indispensavelmente motivar/fundamentar sua decisão, sob pena de infringir um princípio constitucional e, portanto, passível de nulidade.

A Lei 11.187/2005, como dito alhures, estabeleceu, no parágrafo único do art. 527 do CPC, que “a decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do *caput* deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar”.

Ao assentar que a decisão “somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo”, o aludido preceito esclarece ser inviável a interposição de agravo interno ou mesmo regimental em face de tais decisões. Dar margem, tão somente, ao pedido de reconsideração e ao mandado de segurança, consoante será abordado mais adiante.

¹⁹² THEODORO JÚNIOR, Humberto. Decisão interlocutória: o problema da recorribilidade das interlocutórias no processo civil brasileiro. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, ano V, jan. fev. 2004, p. 27.

Portanto, na realidade, a Lei nº 11.187/2005, mitigou a garantia da ampla defesa e do contraditório (devido processo legal) diante da celeridade processual, uma vez que a parte não poderá recorrer de tal decisão (parágrafo único do artigo 527 do CPC).

A partir do momento em que o legislador previu a impossibilidade de se recorrer da decisão do relator que converter o agravo de instrumento em retido, haverá, sobremaneira, a perda do objeto do recurso, uma vez que esse só será julgado quando do julgamento de eventual recurso de apelação. Ora, julgado o agravo retido, não há mais como reverter a situação almejada pela parte quando interpôs o agravo de instrumento. Essa regra ofende o princípio da efetividade e da celeridade como pretendeu buscar o legislador com a Lei nº 11.187/2005.

O regramento oriundo da Lei supracitada não deve conduzir à interpretação de que, não sendo caso de decisão sobre tutelas de urgência, o agravo deve ficar retido, inexoravelmente. Há situações em que, necessariamente, somente haverá de admitir o Agravo de instrumento, não devendo ser observado o regime de retenção.

Ademais, é óbvio que, em se tratando de interlocutória que defira ou indefira liminares, não terá o agravante interesse em interpor agravo retido. Até porque, se a parte que agravou entende que há dano irreparável ou de difícil reparação, quem, mais do que o próprio agravante, para saber os danos que sofrerá caso a decisão não seja reformada ou, ao menos, tenha a possibilidade de ser reanalisada em tempo razoável. Por essas razões, o relator não deveria admitir a conversão do agravo de instrumento em retido quando o objeto do recurso visasse na reforma de uma decisão a qual versasse sobre tutela de urgência.

Os requisitos constantes no artigo 522 *caput*, do CPC, os quais são examinados pelo relator, cuja ausência acarreta a conversão do agravo de instrumento em retido, deve ser interpretado de maneira extensiva, devendo abarcar tanto os casos em que a lesão ou ameaça de lesão possa atingir direito material da parte, como também aqueles em que a imposição do regime de retenção contrarie o princípio da economia processual, o que ocasionaria, assim, dano processual. A título de exemplo, seria a decisão que rejeita exceção de incompetência relativa. Impor, no caso, o regime de retenção seria criar um verdadeiro retrocesso processual, pois, caso a incompetência venha a ser admitida somente quando do

juízo da apelação (cf. art 523, *caput*), isso ocasionará a decretação da nulidade de todos os atos decisórios realizados em primeiro grau.

Segundo CUNHA, acertadamente, analisando a perda do objeto quando da conversão do agravo de instrumento em retido, assim se posiciona: “a conversão indevida subtrai do agravo a utilidade ou aptidão para combater a lesividade sofrida pelo agravante”¹⁹³.

Portanto, a relutância dos legisladores, no intuito de dar efetividade processual, parece não ter atingido tal objetivo quando impuseram a obrigatoriedade do relator em converter o agravo de instrumento em retido, pois de nada adiantará tal regra uma vez que, havendo a conversão indevida do agravo de instrumento em retido e sendo este acolhido quando de seu julgamento, todos os atos anteriores serão anulados, voltando o processo ao *status quo*. Ademais, como acima demonstrado, se a parte que agravou se viu lesada e seu agravo de instrumento for convertido em retido, aquele terá sua utilidade suprimida e não combaterá a lesividade sofrida pela parte.

Por fim, ratificando o aqui explanado, os efeitos causados pela conversão do agravo de instrumento em retido aspiram contra a aceleração do processo nas hipóteses em que ele não tem vocação para a conversão, pois provocará ou o retardamento do feito ou a perda do direito, resultados divergentes ao princípio da celeridade processual e à preservação do bem objeto do litígio.

4.4 A (in)constitucionalidade da nova redação do parágrafo único do artigo 527 do CPC introduzida pela Lei 11.187/2005

Primeiramente, segue abaixo a transcrição do artigo 527 do Código de Processo Civil:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator: (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)
I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557; (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

¹⁹³ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Evoluções e involuções do agravo. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2006, v. 9, p. 313.

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa; (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)

III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

IV - poderá requisitar informações ao juiz da causa, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias; (Redação dada pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

V - mandará intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de 10 (dez) dias (art. 525, § 2º), facultando-lhe juntar a documentação que entender conveniente, sendo que, nas comarcas sede de tribunal e naquelas em que o expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-

VI - ultimadas as providências referidas nos incisos III a V do caput deste artigo, mandará ouvir o Ministério Público, se for o caso, para que se pronuncie no prazo de 10 (dez) dias. (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)

Parágrafo único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar. (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005).

Pela leitura do artigo supratranscrito, de pronto, verifica-se que houve a usurpação do direito de recorrer quando o relator proferir decisão convertendo o agravo de instrumento em retido, atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir em antecipação de tutela a pretensão recursal. Logo, desde já, conclui-se pela inconstitucionalidade de tal norma.

É fato que, pela estrutura própria dos tribunais, traçada pela Carta Magna e com repercussão nas Constituições dos Estados federados, baseada no art. 125 da CF/88, “está implícita na estruturação constitucional do Poder Judiciário a pluralidade na composição dos tribunais locais e federais”¹⁹⁴.

TALAMINI, assim, complementa:

Isso não impede que a lei delegue a prática de certos atos a um dos integrantes do colegiado – em regra, o relator da causa (como se dá no art. 558 do CPC). Contudo, terá de existir – sob pena de inconstitucionalidade – um mecanismo que permita a conferência, por parte do órgão colegiado, do correto desempenho da atividade delegada. As partes necessariamente terão de dispor de um instrumento que lhes permita levar decisões individuais do relator ao

¹⁹⁴ TALAMINI, Eduardo. A nova disciplina do agravo e os princípios constitucionais do processo. In: **RePro**. São Paulo: RT, 2006, v. 136, p. 80.

órgão colegiado. Essa é a forma de verificar-se se o relator correspondeu, na prática do ato que lhe foi delegado, ao pretendido pelo órgão. Em outros tantos casos, o Código expressamente previu cabimento de recurso para que se proceda a tal revisão (arts. 532, 545 e 557)¹⁹⁵.

Outrossim, tal constatação não é novidade, pois DINAMARCO já a identificara, quando em seu livro mencionou:

Há, no entanto, fortíssima tendência jurisprudencial a negar o cabimento de recurso contra as decisões com que o relator concede ou nega o efeito suspensivo ou o efeito ativo pedido pelo agravante. Essa solução é de duvidosa constitucionalidade, notadamente no tocante às decisões que concedem uma dessas medidas – porque o poder de atalhar o curso do agravo, antecipando uma decisão que ordinariamente só o órgão colegiado poderia emitir, é extraordinário no sistema da diversidade dos graus de jurisdição. Vai contra a garantia constitucional do devido processo legal a imposição de medidas da competência desse órgão, sem possibilidade de revisão por ele, mesmo diante do silêncio da lei (nada dispõe a esse propósito o art. 527, III)¹⁹⁶.

Tem-se, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, em diversas situações, “já expressou ser inconstitucional toda a disposição legal ou regimental que tenha pretensão de vedar o acesso aos colegiados, conferindo poder absoluto ao decreto monocrático”¹⁹⁷.

Diante do exposto, conclui-se que, quando, pela nova redação advinda da Lei 11.187, de 2005, o parágrafo único do art. 527 do CPC dispõe “a decisão liminar, proferida nos casos dos incs. II e III do *caput* deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a considerar”. O efeito prático alcançado se limita a excluir o que à lei processual é dado fazer: meramente a possibilidade de instituição, na hipótese, do recurso de agravo interno em sentido restrito.¹⁹⁸

Ademais, a Lei Maior determinou as bases para a estrutura dos tribunais, delineando-as de forma colegiada, como poderia a lei ordinária, sem ofensa à Carta

¹⁹⁵ TALAMINI, Eduardo. A nova disciplina do agravo e os princípios constitucionais do processo. In: **RePro**. São Paulo: RT, 2006, v. 136, p. 80.

¹⁹⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 192.

¹⁹⁷ NASCIMENTO, Bruno Dantas. Inovações na regência do recurso de agravo trazidas pela Lei 11.187/2005. In: NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2006, v. 9, pp. 90-91.

¹⁹⁸ NASCIMENTO, Bruno Dantas. Inovações na regência do recurso de agravo trazidas pela Lei 11.187/2005. In: NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2006, v. 9, p. 93.

Magna, atenuar o princípio das decisões colegiadas das Cortes brasileiras? Tal propósito, sem dúvida, ensejaria a norma à inconstitucionalidade material.¹⁹⁹

Nesse norte, a redação vigente introduzida pela Lei nº 11.187/2005, ao parágrafo único do artigo 527 é inconstitucional por ferir o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, catalogado no artigo 5º, inciso XXXV da Constituição Federal e da ampla defesa.

À medida que o dispositivo em comento permite que determinadas situações de lesão a direitos, causadas pelo relator do agravo de instrumento e excluídas do controle jurisdicional, uma vez que não há previsão recursal, há o perecimento de direitos, o que, indubitavelmente, viola a Constituição da República, especificamente o artigo 5º, inciso XXXV.

Para tentar solucionar essa flagrante inconstitucionalidade, grande parte da doutrina entende ser cabível, primeiramente, o pedido de reconsideração, até porque o próprio parágrafo único do artigo 527 diz que o relator poderá reconsiderar sua decisão (apesar de não mencionar como será essa reconsideração) para, denegado o pedido de reconsideração, haver a impetração do mandado de segurança.

De forma irretocável, leciona CUNHA, ao discorrer sobre o tópico ora em exame:

À evidência, interposto agravo de instrumento e vindo a ser convertido indevidamente em agravo retido, deverá ser admitido o agravo interno contra tal conversão indevida. Não admitido o agravo interno, ter-se-á como inútil o agravo de instrumento. Sendo inútil o recurso cabível contra determinado ato judicial, sobeja a via do mandado de segurança como adequada para corrigir eventual ilegalidade ou abusividade cometida judicialmente. *A conversão indevida subtrai do agravo a utilidade ou aptidão para combater a lesividade sofrida pelo agravante.* Cabe, então, um mandado de segurança, não com a finalidade de se obter efeito suspensivo ao recurso, mas como sucedâneo recursal, ou seja, com a mesma pretensão formulada no recurso cabendo a providência liminar. É que, não vindo recurso interposto a ter eficiência pragmática, exsurge a necessidade do mandado de segurança desnudando-se a presença do seu indispensável interesse de agir.

Na hipótese do inciso III, do artigo 527 do CPC, poderá ser igualmente descerrado o acesso a impetração do mandado de segurança. De fato, concedido ou negado o pedido de efeito suspensivo ou de tutela antecipada recursal, já se viu que a

¹⁹⁹ NASCIMENTO, Bruno Dantas. Inovações na regência do recurso de agravo trazidas pela Lei 11.187/2005. In: NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2006, v. 9, p. 94.

correspondente decisão somente será revista quando do julgamento do próprio agravo de instrumento ou, desde logo, em juízo de reconsideração.

Na eventualidade de não ser exercido o juízo de reconsideração e, a despeito da urgência, não haver o julgamento do próprio agravo de instrumento, este recurso não estará apto a resolver o problema do agravante, revelando-se ineficaz, inoperante e inútil. Abre-se, então, o caminho para a impetração do mandado de segurança, com vistas a obter a medida que restou indeferida pelo relator. É que, nesse caso, o agravo de instrumento não ostenta utilidade, cabendo o writ para a obtenção do desiderato perseguido²⁰⁰.

Nesse norte, resta configurada a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 527 do CPC, pois, como dito acima, além de violar o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, também viola o princípio do juiz natural, do duplo grau de jurisdição e da colegialidade, já que a decisão não será reexaminada por um colegiado. Cumulativamente, dará ensejo ao ingresso do mandado de segurança e, ainda, de forma incontestável, houve manifesto aumento do poder-dever do relator.

4.5 O conceito jurídico indeterminado dos termos “lesão grave e de difícil reparação” introduzidos no artigo 522 do CPC frente ao advento da Lei 11.187/05

Segundo FERRAZ JUNIOR, conceito jurídico indeterminado pode ser definido como aquele que manifesta vaguidade, não sendo possível, de antemão, determinar-lhe a extensão denotativa²⁰¹.

Portanto, a expressão em comento, também denominada de conceitos plurissignificativos, ou ainda, termos indeterminados de conceito, é utilizada para designar os vocábulos cujo sentido transmite imprecisão, vaguidade, v.g. . “boa-fé”, “bem comum”, “conduta irrepreensível”, “pena adequada”, “interesse público”, “ordem pública”, “notório saber”, etc, todas expressões comumente encontradas em dispositivos legais pátrios.

²⁰⁰ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Evoluções e involuções do agravo. In: NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2006, v. 9, p. 313.

²⁰¹ FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito: técnica, decisão e dominação**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 7.

Com o advento da Lei 11.187/05, houve inovação no pressuposto de cabimento para o recurso de agravo, no que toca à sua adequação, através da modificação da redação do *caput* do art. 522 do CPC.

De acordo com a redação mais recente do art. 522 do CPC determinou-se, expressa e taxativamente, as hipóteses de cabimento do agravo por instrumento a ser interposto perante o Juízo *ad quem* como sendo apenas três situações, quais sejam: quando se tratar de decisão interlocutória suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação; nos casos de inadmissão da apelação; e, ainda, quando se decidir acerca dos efeitos em que a apelação é recebida²⁰².

Desse modo, se o juiz, na Primeira Instância, ao receber uma apelação, atribuir-lhe somente efeito devolutivo, e o recorrente almejar o duplo efeito (também o suspensivo), terá cabimento o agravo de instrumento. A situação inversa – apelação recebida no duplo efeito, e o agravante se insurgir contra a decisão, entendendo não ser cabível o efeito suspensivo - também ensejará o agravo de instrumento²⁰³.

A definição de decisão suscetível de causar à parte “lesão grave e de difícil reparação” incide na chamada teoria do conceito indeterminado – diferente das duas outras hipóteses de cabimento, acima elencadas, que traduzem uma previsão objetiva.

Segundo BARROSO, conceitos jurídicos indeterminados “são expressões de sentido fluido, destinados a lidar com situações nas quais o legislador não pôde ou não quis, no relato abstrato do enunciado normativo, especificar de forma detalhada suas hipóteses de incidência ou exaurir o comando a dele ser extraído.”²⁰⁴

Salutar apontar desde já que não se deve confundir o poder de valoração concreta dos conceitos jurídicos indeterminados com o poder discricionário.²⁰⁵

²⁰² CPC, art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento. (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005).

²⁰³ CPC, art. 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§ 1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.

²⁰⁴ BARROSO, Luiz Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 311.

²⁰⁵ GRAU, Eros Roberto. **O Direito posto e o direito pressuposto**. 6. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 203.

O ministro EROS GRAU leciona bem essa distinção ao afirmar que:

“É certo, contudo, não se operar no campo da discricionariedade da Administração o preenchimento dos ‘conceitos jurídicos indeterminados’. (...) São distintas as técnicas da discricionariedade e da inserção, nos textos das normas, de ‘conceitos indeterminados’. (...) A discricionariedade é essencialmente uma liberdade de eleição entre alternativas igualmente justas ou entre indiferentes jurídicos - porque a decisão se fundamenta em critérios extrajurídicos (de oportunidade, econômicos, etc), não incluídos na lei e remetidos ao juízo subjetivo da Administração -, ao passo que a aplicação de conceitos indeterminados é um caso de aplicação da lei”.

Outrossim, há de ressaltar que o conceito em comento enseja a mudança do significado de uma mesma expressão em virtude do tempo ou espaço de sua aplicação e, portanto, é necessária a verificação da conjuntura social apresentada nas razões de tempo e espaço em que a expressão se encontra inserida para que se possa extrair, com exatidão, o seu significado.

As leis podem ter conceitos determinados ou indeterminados, onde os primeiros delimitam a esfera do objeto que designam de maneira precisa, e os segundos a lei refere-se a uma esfera da realidade cujas delimitações não são precisas no seu enunciado, mas assim mesmo ela tenta delimitar uma hipótese concreta.

Apesar de a lei não determinar com precisão os limites dos conceitos indeterminados, posto que eles não possuem uma quantificação ou determinação rigorosa, está sim se referindo às hipóteses da realidade que, a despeito de sua conceituação indeterminada, podem tornar-se mais precisas na sua avaliação no momento de sua incidência no caso concreto ²⁰⁶. Por ora, necessário se faz referir que se incluem dentre os conceitos indeterminados, tanto os termos vagos, cujo campo de referência é indefinido, vale dizer, possuem uma denotação imprecisa, quanto os termos ambíguos que manifestam qualidades diversas, ou seja, de conotação ampla, como é o caso da expressão “dano irreparável ou de difícil reparação”.

Em palestra proferida no V Encontro Regional Esmape, realizado no dia 25 de Novembro de 2005, no Salão Gilberto Freire, do Atlante Plaza Hotel, Recife/PE,

²⁰⁶ ENTERRÍA, Eduardo García y RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomás. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1991, p. 396.

Frederico Ricardo de Almeida Neves, Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, assim pronunciou:

“[...] o legislador de 2005, lançou mão de um conceito jurídico indeterminado – lesão grave e de difícil reparação - que exigirá do Poder Judiciário um maior esforço de concentração no exame do caso concreto, por não permitir comunicação clara quanto ao seu conteúdo, por vaguidade⁵. De fato, não se sabe o que é uma lesão grave e dificilmente reparável a justificar a adoção do agravo de instrumento. Penso, nada obstante, ser possível elencar algumas situações, com o intuito meramente exemplificativo, que permitirão a subida imediata da pretensão recursal, ante a necessidade urgente de uma pronta manifestação do órgão superior de jurisdição[...].”

Acertadamente o eminente Desembargador ponderou a expressão dano irreparável e difícil reparação. Assim, as partes terão de alegar a presença de lesões aos seus direitos, com o objetivo de possibilitar a interposição do agravo por instrumento. Na situação de o relator do recurso entender de forma diversa, cuja concentração exigirá um maior esforço, ele converterá o agravo de instrumento em retido, medida imposta pelo atual art. 527, II, do CPC. As demais hipóteses são objetivas e não comportam maiores discussões.

Atenta-se, aqui, que, pela nova disposição legal, caberá ao juiz relator, ao receber o recurso, em decisão monocrática e irrecorrível, decidir e mensurar sobre a existência de “lesão grave e de difícil reparação”.

WAMBIER, todavia, assevera que a interpretação de um conceito jurídico indeterminado deve atentar acerca dos princípios tocantes à matéria, de modo a respeitar o ordenamento jurídico vigente, afastando-se a ideia de discricionariedade judicial, “daí a importância de se afirmar que o Poder Judiciário não tem discricionariedade quando interpreta (e aplica ao caso concreto) norma que tenha conceito vago, seja proferindo liminares, seja prolatando sentenças”²⁰⁷.

Diante do exposto, é na análise de cada caso concreto que se terá de avaliar a relevância do interesse afetado pela decisão guerreada, para se decidir sobre o cabimento do agravo por instrumento. Contudo, há de se convir que, como a expressão “dano irreparável e de difícil reparação” não possuem conotação determinada, a interpretação do julgador irá ser avaliada de forma subjetiva.

²⁰⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os Agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 371.

Segundo THEODORO JÚNIOR, é possível o aferimento da urgência (ou não) justificadora do agravo de instrumento, *in verbis*:

“Pode-se adotar, como critério prático, um juízo de ponderação: que prejuízo seria maior para o bom andamento do processo e a mais rápida solução do litígio? Essa boa solução estaria comprometida, de fato, se a questão debatida na decisão interlocutória tivesse sua revisão relegada para a fase de apelação?”²⁰⁸

É necessário rigor na seleção dos casos nos quais haverá conversão dos agravos por instrumento em retido.

É importante atentar que, versando da “lesão grave e de difícil reparação”, ao analisá-la como pressuposto de admissibilidade do agravo por instrumento, não se exige que haja probabilidade de êxito da pretensão recursal, ou seja, não há a necessidade de se examinar o mérito do recurso de agravo para que seja deferido seu efeito suspensivo.

Nesse contexto, não há de prevalecer a ideia de que o relator, ao examinar se o recurso preencheu ou não o pressuposto da “lesão grave e de difícil reparação” poderá utilizar-se do mesmo critério adotado ao analisar a possibilidade de conceder efeito suspensivo ou de conceder, antecipadamente, a tutela recursal ao agravo de instrumento.

A urgência a que se está referindo, que serve de critério para a determinação do regime aplicável ao agravo, e para conversão do agravo de instrumento em retido (art. 527, inc. II), não é idêntica à urgência exigida pela lei para a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento (art. 558)²⁰⁹.

Segundo reza a Lei nº 11.187/2005, para que seja concedido o efeito suspensivo, ou seja, deferida a tutela recursal, presentes precisam estar, concomitantemente, a urgência (*periculum in mora*) e a probabilidade de que o recurso seja acolhido (*fumus boni iuris*), adentrando-se, assim, ainda que de forma não exauriente ou sumária, no juízo de mérito recursal.

Entretanto, ao analisar o cabimento do agravo de instrumento, tendo em vista a presença ou não da “lesão grave e de difícil reparação”, será observada tão somente a urgência, deixando-se de lado a possibilidade de procedência do recurso. Far-se-á, pois, apenas o juízo de admissibilidade, sem adentrar no mérito do

²⁰⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **As novas reformas do código de processo civil**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 79.

²⁰⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os Agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 460.

recurso. Portanto, conclui-se que o simples recebimento do agravo por instrumento não implica, necessariamente, a atribuição de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela pretendida pelo recurso. Mas, configurado o dano irreparável ou de difícil reparação, não poderá o relator converter o agravo de instrumento em retido, ao revés, deverá atribuir-lhe efeito suspensivo.

Analisadas as restritas hipóteses de cabimento do agravo por instrumento previstas pela Lei nº 11.187/2005, indaga-se se, somente nessas hipóteses é que se admitirá o recurso pela via instrumental.

Assim, a um exame superficial do texto da lei, em *todos os demais casos* o agravo somente poderia ser interposto pela forma retida nos autos, para a tardia apreciação, como preliminar, quando do julgamento da (futura e eventual) apelação. A interpretação literal, todavia, é sabidamente a pior forma de captação da vontade da lei (...)²¹⁰

No mesmo sentido, leciona WAMBIER:

A nova redação dos arts. 522 e 527, inc. II, que estabelece que somente poderá subsumir-se ao regime de instrumento o agravo “quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação”, não deve conduzir à interpretação de que, não sendo caso de decisão sobre tutelas de urgência, o agravo deve ficar retido, inexoravelmente²¹¹.

Assim, indubitavelmente, em algumas situações, mesmo estando ausente o pressuposto da urgência, o agravo terá que se processar, necessariamente, por instrumento, ante a ausência de interesse recursal, se o manejo ocorrer pela forma retida, ou seja, caso o agravo de instrumento seja convertido em retido a parte ficará prejudicada face à perda do objeto, pois seu recurso será julgado quando do julgamento de eventual recurso de apelação, em outras palavras, o agravo retido não tem para a parte agravante qualquer utilidade prática e efetiva. Na realidade, o agravo retido deveria ser extirpado do Pergaminho Processual, o que, acertadamente, o PLS 166/2010, prevê tal extirpação, consoante será visto no capítulo quinto.

Ademais, a própria lei dispõe expressamente que o recurso cabível para determinada situação é o agravo por instrumento. Conforme preconiza CARNEIRO,

²¹⁰ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Cumprimento da sentença civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p.155.

²¹¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os Agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. São Paulo: RT, 2006, p.457

“Em todos os casos em que a lei expressamente prevê o agravo por instrumento como o recurso cabível, o relator não poderá operar a conversão em agravo retido, de que trata o art. 527, II, do CPC”²¹².

Assim, o que resta, neste tópico, é estabelecer o que seja “lesão grave e de difícil reparação”, como pressuposto para o agravo de instrumento ser admitido e não ser convertido em retido.

Segundo Dorival Renato Pavan, assim entende:

O entendimento que se deve dar à expressão que passa agora a constar do artigo 522 do CPC – lesão grave e de difícil reparação – é o mesmo que a doutrina já vinha dando ao artigo 558. Veja-se que o artigo 558, inclusive, exige a relevância da fundamentação como pressuposto para o deferimento da liminar ali prevista, exigência que me parece deverá ser feita também em ralação ao agravo de instrumento. Penso, entretantes, que não bastará que a parte demonstre a existência de lesão grave e de difícil reparação. Haverá de promover, também, a exposição analítica dos fatos e fundamentos de direito que demonstrem a relevância da fundamentação recursal. O requisito lesão grave e de difícil reparação corresponde ao periculum in mora, enquanto que a relevância da fundamentação diz respeito ao fumus boni júris, requisitos que devem estar presentes simultaneamente nas razões do agravo, para que o relator possa deixar de convertê-lo em retido ou até mesmo indeferi-lo liminarmente”, o”. que ainda é possível, porque a redação do artigo 527, inciso I, do CPC, não foi alterada. Há claramente a necessidade de a parte demonstrar a existência de uma lesão grave e que, concomitantemente seja lesão irreparável. Se a lesão for grave, mas nos for irreparável, o legislador não contemplou a possibilidade de interposição do agravo de instrumento, mas simplesmente o retido

²¹³.

Nesse interregno, analisando o conceito jurídico indeterminado sob a ótica dos novos requisitos introduzidos no art. 522 pela Lei nº 11.187/2005, quais sejam, lesão grave e de difícil reparação, concedeu-se ao magistrado, após uma análise subjetiva, atribuir efeito suspensivo ao agravo ou convertê-lo em retido. Para tanto, como não há conceituação taxativa no ordenamento jurídico pátrio dos supracitados requisitos, caberá à exclusiva análise do relator dizer se tais requisitos estão configurados ou não.

Por fim, a parte recorrente deverá demonstrar, de forma inequívoca, a presença de tais requisitos, assim como o relator deverá analisar, cuidadosamente,

²¹² CARNEIRO, Athos Gusmão. **Cumprimento da sentença civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 158.

²¹³ PAVAN, Dorival Renato. **Comentários às Leis n. 11.18 e n. 11.232, de 2005**. São Paulo: Pillares, 2006, pp. 38-39.

cada caso concreto, fundamentando sua decisão e demonstrando as razões da conversão do agravo de instrumento em retido, sob pena de nulidade, conforme preceitua o inciso IX do artigo 93 da Constituição Federal.

O conhecimento acumulado ao longo dos séculos sobre a noção de lesão grave, assim reconhecida como um dano qualificado e de difícil reparação, permanece presa à tipificação de cada situação concreta submetida à apreciação da instância recursal, configurando um pressuposto a mais na interposição do agravo de instrumento, ônus de demonstração do recorrente, conforme nova redação do art. 522, *caput*, do CPC. E é exatamente nesse particular que a lei reformadora do agravo inova, transferindo a lesão grave e de difícil reparação para outro patamar hierárquico, sustentador de uma nova ótica recursal em sede de decisões interlocutórias. Essa exigência pode ser enquadrada como um conceito jurídico indeterminado, comportando interpretações abrangentes.

Mais uma vez, acertadamente, leciona CUNHA:

A lesão grave ou de difícil reparação constitui um conceito vago ou indeterminado, devendo ser definido pelas peculiaridades do caso concreto. A referência a lesão grave ou de difícil reparação conduz à ideia de urgência, de sorte que as decisões concedam ou neguem pedido de liminar ou tutela antecipada encartam-se perfeitamente na hipótese legal.

Há, contudo, casos em que não se tem uma precisão quanto ao enquadramento da situação no conceito de lesão grave ou de difícil reparação²¹⁴.

Assim, para cada caso concreto, deverá o relator analisar, de forma minuciosa, a presença ou não dos requisitos de lesão grave e de difícil reparação, requisitos esses introduzidos no *caput* do artigo 522 do CPC pela Lei nº 11.187/2005. Para tanto, deverá analisar, de forma imparcial, sem levar em consideração o potencial econômico da parte que está recorrendo, pois, mesmo que seja uma empresa de grande porte, essa poderá sofrer danos irreparáveis ou de difícil reparação.

²¹⁴ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Evoluções e involuções do agravo. In: NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2006, v. 9, p. 306.

4.6 O mandado de segurança como hipótese para impugnar ato judicial

O mandado de segurança foi criado no direito brasileiro por meio da Carta Magna de 1934, sendo, posteriormente, regulamentado pela Lei 1.533/51 e, atualmente, regido pela Lei nº 12.016/2009.

Em momento anterior à vigência da Lei 1.533/51, discutia-se se o magistrado era ou não a autoridade a que se referia o texto constitucional.

Mediante à edição da Lei 1.533/51, a divergência restou tocante à dúvida se havia ou não recurso cabível contra ato determinado, uma vez que o art. 5º, II, da supracitada lei asseverava que para o ato poder ser atacado por mandado de segurança, não deveria ser impugnável pela via recursal ou correção parcial, ou ainda, quando se tratasse “de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correção” não se daria mandado de segurança.²¹⁵

Em face ao advento do CPC/73, a disposição da Lei 1.533/51 não pôde mais ser interpretada literalmente. Por conseguinte, as decisões interlocutórias se tornaram impugnáveis através de recurso e a problemática deu origem ao questionamento de se saber se a simples interposição do recurso impediria a produção de dano irreparável às partes. Nessa ocasião, passou-se a possibilitar o mandado de segurança contra ato judicial, se esses pudessem ser impugnáveis através de recurso sem efeito suspensivo. Se o recurso tivesse efeito suspensivo, nem mesmo estariam preenchidos os pressupostos constitucionais, uma vez que o ato não teria ofendido direito líquido e certo.

Por meio da CF/88, tal instrumento foi alçado ao nível de garantia constitucional, estando inserido no capítulo dos direitos e garantias individuais (CF, art. 5º, inc. LXIX) e, por conseguinte, restou ampliado o âmbito para sua impetração.²¹⁶

²¹⁵ Lei 1.533/51, art. 5º - Não se dará mandado de segurança quando se tratar:

(...)

II - de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correção.

²¹⁶ TEMER, Michel. **Elementos do Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 184.

FRANZÉ assevera que, naquela ocasião, o agravo, via de regra, não tinha efeito suspensivo²¹⁷ e, portanto, não raramente, a parte era forçada a ingressar com mandado de segurança, com o objetivo de obter o efeito suspensivo ao agravo.²¹⁸

Afirma, ainda, o referido autor que “a jurisprudência pacificou a possibilidade de o mandado de segurança emprestar efeito suspensivo ao agravo, se fosse evidenciado, desde logo, o dano irreparável ou de difícil reparação”²¹⁹.

De qualquer modo, considerando-se a irrecorribilidade das decisões liminares proferidas pelo relator do agravo de instrumento, três serão, basicamente, as hipóteses ensejadoras de impetração de mandado de segurança para impugná-las: (i) quando o relator converter o agravo de instrumento em agravo retido; (ii) quando o relator deferir ou indeferir a antecipação da tutela recursal (efeito positivo); (iii) quando o relator deferir ou indeferir o efeito suspensivo ao agravo (efeito negativo).

Na primeira hipótese, diante da própria imprecisão dos conceitos utilizados pela norma (“quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação”), instalar-se-á controvérsia, pois, evidentemente, para o agravante, na defesa de seus interesses, qualquer mínima lesão poderá ser afirmada como grave e de difícil reparação. Até porque, como já tecido acima, os termos de lesão grave e de difícil reparação são conceitos indeterminados. Certamente, não há fórmula objetiva para o enquadramento das situações fáticas, havendo necessidade de análise caso a caso.

Sob esse prisma, não é difícil definir que a ilegalidade ou abuso de poder, nos casos previstos no artigo 527, parágrafo único, do CPC, ocorrerão quando o juiz praticar uma das consultas ali previstas que tenha eficácia contra a liberdade no exercício de um direito líquido e certo que a parte reputa ter e que, por não ter sido reconhecido pelo relator do agravo de instrumento, poderá ocasionar-lhe lesão grave e de difícil reparação. Nesse caso, diante da ilegalidade que, somada à existência de um direito líquido e certo, poderá permitir o uso do mandado de segurança.

Discute-se, na doutrina, acerca da viabilidade do cabimento do mandado de segurança contra atos dos juízes, mesmo após as alterações do Código de

²¹⁷ Quando presentes o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, atualmente, o relator deverá atribuir efeito suspensivo ao agravo.

²¹⁸ FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. **AGRAVO** frente aos pronunciamentos de primeiro grau no processo civil. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 54.

²¹⁹ FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. **AGRAVO** frente aos pronunciamentos de primeiro grau no processo civil. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2009, p. 54.

Processo Civil advindas da Lei 11.187/05, ainda que com a existência de súmulas²²⁰ acerca do assunto em comento.²²¹

Em contrapartida, abaixo transcritos se encontram recentes julgados acerca do temário em comento sempre sendo possível a oposição de mandado de segurança quando houver ato ilegal praticado por autoridade e restar caracterizado o direito líquido e certo do recorrente:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. **CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL QUE CONVERTE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO.** DECISÃO QUE INDEFERIU A LIMINAR E MANTEVE A SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS APOSENTADORIAS DOS RECORRENTES. POSSIBILIDADE DE OCORRÊNCIA DE PREJUÍZO IRREPARÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DO AGRAVO. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO ORDINÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO, NO ENTANTO.

1. **Após a edição da Lei 11.187/2005, que alterou a redação do art. 527, II do CPC para afastar a previsão de interposição de agravo interno contra a decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em retido, esta Corte vem permitindo o manejo de Mandado de Segurança nesses casos.** Precedentes: REsp. 1.032.924/DF, 5T, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJe 29.9.2008 e RMS 23.843/RJ, 1T, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.6.2008. (...) (Processo RMS 24697 / PA. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 2007/0173723-4. Relator(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIÁ FILHO (1133). Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA. Data do Julgamento 18/12/2008. Data da Publicação/Fonte DJe 16/02/2009). (Grifos nossos).

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. Acórdão que, em embargos de declaração considerados protelatórios, aplicou à embargante multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa - Parágrafo único do art. 538 do CPC - Natureza jurisdicional do ato - Cabimento da segurança.

Rejeita-se a alegação de que o ato impugnado, no ponto, teria caráter administrativo, porque praticado no exercício do poder de polícia do juiz. Por se tratar de condenação, a alcançar o patrimônio do embargante, em benefício do embargado, encerra-se ela na atividade jurisdicional do magistrado. No caso, a multa foi aplicada no julgamento dos segundos embargos de declaração, opostos em sede de recurso especial, quando o Superior Tribunal de Justiça exauria a

²²⁰ STF, súmula n. 267: não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

STF, súmula n. 268: não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado.

²²¹ Cassio Scarpinella Bueno, na página 278 de sua obra intitulada de A nova etapa da Reforma do Código de Processo Civil, vol. 1, da ed. Saraiva, 2006, assevera “não tenho como admitir o emprego do mandado de segurança contra ato judicial, não tenho, friso a idéia, como admitir a necessidade do mandado de segurança contra ato judicial porque a sua função pode (e deve) ser suficientemente desempenhada pelo agravo interno, não obstante a vedação do parágrafo único do art. 527”.

sua jurisdição. O manejo de outros embargos poderia elevar a multa a 10% (dez por cento). Inocorrência dos pressupostos necessários à interposição de recurso extraordinário. **Daí o cabimento do mandado de segurança, para defrontar o ato, aplicando-se, com temperamentos, a Súmula nº 267/STF.** Recurso ordinário provido, para o efeito de retornarem os autos ao Superior Tribunal de Justiça. (STF - 1ª T.; ROMS nº 25.293-0-SP; Rel. Min. Carlos Ayres Britto; j. 7/3/2006; maioria de votos). (Grifos nossos).

PROCESSUAL CIVIL – CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO – ART. 527, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – AGRAVO INTERNO – IMPOSSIBILIDADE – REQUISITOS REEXAME DE PROVA – SÚMULA 7/STJ – PRECEDENTES.

1. *A Corte Especial deste Superior Tribunal entendeu que a decisão prevista no inciso II do art. 527 do Código de Processo Civil, que converte o agravo de instrumento em retido, é irrecorrível, podendo ser atacada somente por meio de mandado de segurança.*

2. A análise da existência dos requisitos elencados no inciso II do art. 527 do Diploma Processual, capazes de impedir a conversão do instrumento em retido, é inviável em recurso especial, tendo em vista o necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório carreado aos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Recurso especial não provido. (STF; 2ª Turma; Relatora Ministra ELIANA CALMON (1114) Data do Julgamento 23/02/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 04/03/2010).

Diante do exposto, tem-se que a impetração do Mandado de Segurança contra ato judicial resta reservada para os casos nos quais, efetivamente, sejam descartadas as possibilidades de eficácia concedidas pelo atual sistema processual, como ocorreu no caso da Lei nº 11.187/2005. Ressalta-se, ainda, que uma das finalidades da reforma do CPC foi exatamente a redução da utilização indiscriminada e puramente casuística do mandado de segurança.

O mandado de segurança, portanto, serviria para suspender a decisão do relator de converter o agravo de instrumento em retido. Nesse caso, o agravo seguiria seu curso normal perante o tribunal. Algumas situações curiosas podem ocorrer nesse sistema, como, por exemplo, quando o *writ* for denegado e o agravo de instrumento for provido. (...) Vê-se logo que, ainda que o mandado de segurança seja utilizado com mais prudência pelas partes e admitido mediante exame mais criterioso pela jurisprudência, a simples possibilidade de

mais recursos é suficiente para demonstrar a absurdidade do dispositivo e sua contrariedade ao espírito da reforma.²²²

Frisa-se, aqui, que “para o cabimento do mandado de segurança se faz necessário que o relator já tenha praticado o ato, não sendo admitido o remédio para obter segurança genérica, *ad futurum*”²²³.

Na realidade, na tentativa de reduzir os trabalhos nos Tribunais, faz com que se veja as alterações trazidas pela Lei 11.187/2005 sejam vista com certo temor, eis que são muitas as situações de efetivo e imediato dano que podem ser levantadas por decisões interlocutórias, de forma que deverá haver por parte dos Tribunais uma sensibilidade em permitir o processamento do agravo de instrumento uma vez que a aplicação desse novo regime (parágrafo único do artigo 527 do CPC) fará com que a parte interessada se utilize do mandado de segurança contra o ato judicial (conversão do agravo de instrumento em retido), o que demonstrará a fragilidade dessas inovações e, na prática, até abarrotar ainda mais o trabalho dos Tribunais²²⁴.

Por fim, conclui-se que, em vez de contribuir para desobstruir as pautas dos tribunais, objetivo visado pela Lei nº 11.187/2005, os preceitos inseridos pela nova lei, especificamente o *caput* do artigo 522 e o inciso II do artigo 527 e seu parágrafo único, podem ocasionar verdadeiro congestionamento em segundo grau, pois a apreciação monocrática do agravo de instrumento e sua conversão no regime retido, podem ser sucedidas por impetração do mandado de segurança.

Nesse interregno, a simples possibilidade de mais um recurso é suficiente para demonstrar a absurdidade do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil e sua contrariedade ao objetivo da reforma visada pela Lei nº 11.187/2005, a celeridade processual.

²²² NASCIMENTO, Bruno Dantas. Inovações na regência do recurso de agravo trazidas pela Lei 11.187/2005. In: NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2006, v. 9, pp. 78-79.

²²³ CARVALHO, Fabiano. **Poderes do relator nos recursos** - art. 557 do CPC. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 203.

²²⁴ PUOLI, José Carlos Baptista. Breves considerações sobre o recurso de agravo em vista das inovações trazidas pela Lei 11.187/2005. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo e constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: RT, 2006, p. 1.049.

4.7 Aumento do poder do relator

Em face às modificações advindas pela Lei 11.187/05, as decisões interlocutórias dos juízes de primeira instância continuam a ser desafiadas pelo agravo, retido ou de instrumento. O que irá distinguir a utilização de um ou de outro regime será uma das situações previstas no art. 522 do CPC.

Apresentado o agravo no tribunal, ou seja, se for ofertado na modalidade de instrumento, o relator pode se valer dos poderes contidos no artigo 527 do CPC, tornando-se agora obrigatória a conversão para a modalidade retida se o agravante não lograr êxito em demonstrar os requisitos previstos no inciso II do mesmo dispositivo legal, ou seja, quando o agravante não demonstrar que a decisão agravada pode lhe causar lesão grave e de difícil reparação e a relevância da fundamentação, ou ainda, quando se tratar de decisão relativa à inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que é recebida.

Logo, se a parte não demonstrar, de forma cabal, que existe uma das situações descritas no artigo, o que deverá fazer de forma a convencer o relator quanto à presença efetiva dos requisitos previstos nesse dispositivo (que são os mesmos do *caput* do artigo 522, ao qual poderia ter simplesmente feito remissão), o relator haverá de – segundo penso, de forma compulsória – transformar o agravo retido, exceto se não for a hipótese de indeferimento liminar tal como previsto no artigo 527-I do CPC.²²⁵

Sendo assim, a parte passa a ter a obrigação de demonstrar, em peça fundamentada, que a decisão recorrida poderá causar-lhe lesão grave e de difícil reparação, sendo essa a primeira previsão do art. 527, II, do CPC, alterado pela Lei 11.187/2005. Haverá, ainda, de demonstrar a relevância da fundamentação, porque “em tais casos a parte certamente irá pleitear a concessão da liminar prevista no inciso seguinte, de concessão do efeito suspensivo à decisão guerreada, ou a antecipação do efeito suspensivo de mérito”²²⁶.

Mister evidenciar que a conversão e a análise de cabimento do agravo por instrumento está dentro do juízo subjetivo do relator, uma vez que, conforme disposto no tópico 3.3, analisando atentamente o inciso II do artigo 527 do CPC, com a nova redação da Lei nº 11.187/2005, depreende-se que, além da extensão do poder do relator, vez que tem nas mãos o poder de analisar a presença dos requisitos de lesão grave e de difícil reparação de forma unipessoal, também tem o

²²⁵ PAVAN, Dorival Renato. **Comentários às Leis n. 11.187 e 11.232, de 2005**: o novo regime e a Lei processual civil no tempo. São Paulo: Editora Pillares, 2006, p. 53.

²²⁶ PAVAN, Dorival Renato. **Comentários às Leis n. 11.187 e 11.232, de 2005**: o novo regime e a Lei processual civil no tempo. São Paulo: Editora Pillares, 2006, p. 54.

dever de converter o agravo de instrumento em retido caso entenda que tais requisitos não foram suficientemente comprovados.

"Há casos, contudo, que, mesmo não havendo urgência nem risco de lesão, impende que se mantenha o agravo de instrumento, não o convertendo na sua modalidade retida"²²⁷. CUNHA assevera, como na ocasião de agravo originário de decisão que analisar a impugnação ao valor da causa, a que recebe a apelação em ambos os efeitos, quando, de fato, deveria ser em apenas um, ou nas ocasiões em que falecer interesse recursal na modalidade retida.

A decisão do relator que determina a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, que decide sobre a concessão de efeito suspensivo ao agravo e decide sobre a antecipação da tutela recursal, tornou-se, por seu turno, irrecorrível, somente passível de reforma no momento do julgamento do agravo, conforme aduz o art. 527 da lei processual civil, restando demonstrado, conseqüentemente, o aumento dos poderes do relator.

Por conseguinte, talvez tendo origem no aumento desenfreado dos poderes dos magistrados, um novo paradigma começou a ser traçado, o ativismo judicial. A propósito:

O ativismo judicial, por definição, é o instrumento de interpretação constitucional que possibilita aos juizes, através de técnicas sistêmicas e congruentes, ver e aplicar a constituição de forma concreta, indo além do que o antigo modelo legalista permitia, regulando e distribuindo justiça eficiente e concreta. (...) Neste interregno, indaga-se: onde se encontra a legitimação do ativismo judicial, vez que os poderes são autônomos e independentes entre si? A resposta não pode ser outra, que não na própria CF. Os poderes constituídos são criados para representar o povo, real titular do poder, e para eles devem funcionar. É uma constante relação de pertinência, onde sua razão de ser se verifica no atendimento do fim social. Assim, por uma questão de política distributiva, conferiu-se ao judiciário dizer o direito, e recentemente também, suprir lacunas deixadas pelos outros poderes, por intermédio do instrumento principiológico do ativismo judicial²²⁸.

Assim, a Lei nº 11.187/2005, especificamente no que pertine ao artigo 527, trouxe alguns problemas, como por exemplo, o controle da legalidade do ato monocrático do relator, que somente é possível nos termos da nova redação do

²²⁷ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Inovações no Processo Civil** - Comentários às Leis 10.352 e 10.358/2001. São Paulo: Dialética, 2002, p. 103.

²²⁸ CASTRO, Ana Luiza Duarte Pires de. Ativismo judicial. **Portal Migalhas**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=95315>. Acesso em: 12 de mar. 2010.

parágrafo único, através de duas vias: a reconsideração e a reforma no momento do julgamento do agravo, pois o parágrafo único vedou a interposição de agravo contra a decisão monocrática do relator, diferentemente do previsto no artigo 557 § 1º do CPC. Por consequência, essa vedação da decisão do relator ser reanalisada pelo órgão colegiado, de forma incontroversa, fere o princípio da colegialidade acima estudado.

Destarte, o novo regime do agravo segue a tendência de prestigiar cada vez mais os poderes do relator, uma vez que não há mais previsão de recurso contra a decisão proferida com base nos incisos II e III do artigo 527. Há, agora, nas hipóteses previstas nos incisos supracitados, apenas a figura da reconsideração, que não é recurso, mas uma provocação mediante petição, a qual não estará sujeita a quaisquer requisitos de admissibilidade. Nota-se, assim, que a intenção do legislador foi dar celeridade em detrimento da segurança jurídica. Não obstante, os princípios da celeridade e da segurança jurídica devem ser igualmente respeitados, a fim de que o objetivo final judicial seja alcançado²²⁹.

Ainda, no mesmo sentido, afirma OLANI:

“De acordo com a parte final do parágrafo único do art.527 do CPC, a decisão liminar do relator sobre as medidas de urgência somente poderá ser modificada pelo próprio relator, em sede de juízo de retratação. Essa alteração legislativa, crê-se, fere os princípios constitucionais do acesso à Justiça (CF, art. 5º, XXXV), do juiz natural (CF, art. 5º LIII), da colegialidade (CF, art. 92 e ss.) e da segurança jurídica (CF, art. 5º, XXXVI), sendo, portanto, inconstitucional²³⁰”.

Nesse contexto, com essa inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 527, em que se preza a valorização dos entendimentos minoritários em prol dos entendimentos colegiados, gera, ainda, uma verdadeira insegurança jurídica.

²²⁹ LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Recurso de Agravo. In: NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos Polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2007, v. 11, p. 314-315.

²³⁰ OLIANI, José Alexandre Manzano. Considerações sobre a (In)constitucionalidade da irrecorribilidade da decisão liminar do relator que atribui efeito suspensivo ou antecipa a tutela recursal no agravo de instrumento e do juízo de reconsideração, positivados pela Lei 11.187/2005, de 19.10.2005. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo e constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: RT, 2006, p.83.

4.8 Descaracterização dos princípios da celeridade processual e razoável duração do processo

Muito se fala em acesso à justiça, em medidas que venham contribuir para celeridade processual, entretanto, o problema não é de tão simples solução. Não é reduzindo ou impedindo o acesso à justiça que se obterá a tão sonhada justiça rápida e eficaz. Em outras palavras, não é reduzindo a possibilidade de interposição de agravo ou coibindo o direito de recorrer que se chegará à tão sonhada celeridade processual.

Falar em recurso é indagar quanto à celeridade do processo. O acesso à justiça passa pela necessidade de uma prestação jurisdicional rápida e eficaz, o que poderá ser comprometida pela quantidade interminável de recursos à disposição dos interessados, entretanto, os recursos não constituem o único fator determinante para a morosidade.

A lei 11.187/05 tentou reduzir o número de recursos tramitando nos tribunais a partir do momento em que: (i) impôs como regra o agravo retido; (ii) ampliou o poder do relator quando impôs a ele o dever de converter o agravo de instrumento em retido; (iii) privilegiou a decisão unipessoal do relator em prol da decisão de um colegiado ao vetar a possibilidade de recurso, consoante reza o parágrafo único do artigo 527.

A Lei nº 11.187/2005, cujo principal objetivo foi dar celeridade processual, não encontrou barreiras para alcançar tal objetivo frente a todas as consequências negativas acima elencadas, como, por exemplo, a possibilidade de ingresso do mandado de segurança contra a decisão do relator prevista no parágrafo único do artigo 527 do CPC.

O sistema recursal instituído pela lei processual brasileira é rígido e protegido pelos demais meios de impugnação de decisões judiciais que o completam e não permitem que a parte lesada sintam-se de mãos atadas diante de um revés no curso do processo. E a Lei nº 11.187/2005 cerceou o direito de defesa da parte quando estabeleceu, no parágrafo único do artigo 527, a impossibilidade de recurso, fazendo ressurgir, portanto, a possibilidade de impetração do mandado de segurança.

Nesse linha de raciocínio, PACHECO entende que, com a edição da Lei 11.187/2005, a qual alterou o regime de agravo de instrumento, surge o cabimento

do mandado de segurança, indicando, assim, o retorno às lides forenses como instrumento para correção da lacuna procedimental criada pela Lei 11.187/2005²³¹.

Destarte, é importante a adoção de medidas que venham contribuir para tornar mais dinâmico o processo de cognição. É necessário mudar não apenas a legislação, mas também o sistema em si, visando a alcançar, verdadeiramente, os fins a que se destina, como solucionar os casos concretos de forma eficaz, visando a uma justa e rápida composição dos litígios, sem, contudo, ferir os princípios constitucionais.

Vê-se, até o presente momento, que a Lei nº 11.187/2005 até tentou aperfeiçoar o regime do agravo, todavia, frente a todas essas consequências, na realidade, como afirma CUNHA: “enfim, após uma evolução, houve uma involução no agravo”.²³²

4.9 Inconstitucionalidade por ofensa ao princípio do juiz natural

Importante questão é a relativa à subtração do exame recursal ao juiz natural, uma vez que o parágrafo único do artigo 527 do CPC suprimiu a possibilidade de agravo contra decisão do relator nas hipóteses previstas nos incisos II e III do referido artigo.

O princípio do juiz natural, como visto no subtópico 2.12, está previsto nos incisos XXXVII e LIII, do art. 5º, da vigente Lei Maior, e garante a todos o direito de serem processados e julgados somente por juízes constitucionalmente competentes, constituídos previamente sob a forma da lei, naturalmente imparciais sendo defeso a criação de um Tribunal para julgar determinado caso, como ocorreu na Alemanha, na época dos nazistas.

Ora, é sabido que todos têm o direito de terem seus pedidos apreciados pelos magistrados, mesmo quando exista uma lacuna na Lei. Por conseguinte, todos também têm o direito de recorrer quando insatisfeitos com uma decisão proferida e,

²³¹ PACHECO, Alexandre S. O mandado de segurança contra ato judicial e a reforma do agravo de instrumento empreendida pela Lei 11.187/2005. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos Polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2007, v. 11, p. 16-17.

²³² CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Evoluções e involuções do agravo. In: NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2006, v. 9, p. 314.

ainda, que a decisão recorrida seja revista por um colegiado. Logo, é imprescindível a recorribilidade da decisão singular do relator, não podendo o parágrafo único do artigo 527 negar que tal decisão seja revista pelo colegiado “sob pena de subtrair à parte o acesso ao seu juiz natural, o que, naturalmente, implica inconstitucionalidade material, já que o órgão colegiado seria o juiz natural dos recursos”²³³.

Segundo o autor GIORGIS, “Dizer-se irrecorrível a decisão do relator sobre a medida liminar é dar-lhe competência não delegada, que não tem respaldo na lei nem justificativa na ciência ou técnica jurídica”²³⁴

De fato, sendo o princípio do juiz natural uma garantia prevista na Constituição Federal, especificamente assegurada pelo art.5º, inciso LIII, o dispositivo em apreço, ao impedir o reexame pelo colegiado, em sede de sumária pelo relator, fere o texto constitucional.

4.10 Riscos decorrentes da má aplicação das regras relativas ao agravo

Conforme foi demonstrado nos subtópicos anteriores deste quarto capítulo, pode-se dizer que as consequências advindas com a Lei nº 11.187/2005 não foram, ao menos no estudo realizado para esta dissertação, positivas.

Como risco da má aplicação das regras relativas ao agravo, viu-se que a irrecorribilidade das decisões sumárias proferidas pelo relator do agravo de instrumento, conjugada com a pretensa ausência de meio de promoção da integração da vontade do tribunal, acarreta, sem dúvida, grave insegurança jurídica, além de ferir o princípio da colegialidade, do juiz natural e da inafastabilidade do poder jurisdicional e da ampla defesa.

É inegável que, ao estabelecer que “A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do *caput* deste artigo (art. 527 do CPC), somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar”, ocasiona extrema valorização dos entendimentos minoritários em detrimento dos entendimentos do órgão colegiado, ferindo o princípio da

²³³ NASCIMENTO, Bruno Dantas. Inovações na regência do recurso de agravo trazidas pela Lei 11.187/2005. In: In: NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2006, v. 9, p. 82

²³⁴ GIORGIS, José Carlos Teixeira. **Notas sobre o agravo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996, pp. 86-87.

colegialidade, já estudado. Eis outro risco se houver a má aplicação das regras do novo regime de agravo.

Ainda, a regra esculpida no parágrafo único do artigo 527 acarreta um desprestígio dos juízes de primeiro grau e potencializa os erros judiciários. Ora, a regra do parágrafo único do artigo supracitado vai de encontro ao princípio das decisões colegiadas nos tribunais, fortalecendo a figura dos desembargadores relatores, que proferem, monocraticamente, decisões irrecorríveis e insuscetíveis de controle pelo próprio Tribunal do qual fazem parte. Indubitavelmente, isso representa flagrante desprestígio aos juízes de primeiro grau.

A Lei nº 11.187/2005 mitigou o valor da segurança jurídica (abarcando também princípios constitucionais como o da inafastabilidade do poder jurisdicional) em homenagem à celeridade. Para tanto, feriu princípios constitucionais, podendo crescer as chances de ocorrerem erros judiciários, à medida que o dispositivo concentra poderes para o relator, retirando a competência do colegiado.

Outro risco da má aplicação das regras relativas ao agravo, diz respeito à exigência da presença dos novos requisitos exigidos pelo artigo 522 do CPC, quais sejam, lesão grave e de difícil reparação, exigidos para interposição do recurso de agravo de instrumento. Essa exigência é delicada porque a indeterminação dos conceitos usados pela lei para autorizar o deferimento da liminar irrecorrível favorece a ocorrência de erros, já que o relator terá que analisar cada caso concretamente, uma vez que não há um significado universal para tais requisitos.

Assim, como já dito, a irrecorribilidade da decisão, no caso acima, retira das partes a possibilidade de correção de eventual equívoco, o que pode ocasionar verdadeiro perecimento do direito discutido no processo, acarretando, por conseguinte, risco da má aplicação das regras contidas no novo regime do agravo.

5 O RECURSO DE AGRAVO NO ANTEPROJETO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

5.1 Considerações

O presente estudo, não obstante dogmático, isto é, ter por objeto precipuamente a análise do texto legal da Lei 11.187/2005 em conformidade com as demais regras jurídicas, mormente aquelas previstas pela Constituição Federal de 1988, não prescinde de uma análise das tendências do ordenamento jurídico. E o caminho que está sendo trilhado pelo Legislador reflete-se no Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil.

5.2 O atual Código de Processo Civil

A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, desde a década de noventa já não atendia mais às necessidades da sociedade brasileira em razão da constante evolução das relações intersubjetivas. O atual CPC já não proporciona o devido reconhecimento e realização dos direitos subjetivos, seja pela morosidade do Judiciário, seja pela ausência de instrumentos capazes de atender aos anseios dos cidadãos para dirimir os conflitos.

Foi neste norte que, paulatinamente, o CPC foi objeto de renovações pontuais. Podemos citar, *v.g.*, dentre tantas outras leis específicas, as três grandes reformas realizadas nos biênios de 1994/1995, de 2001/2002 e de 2005/2006. A primeira introduziu a figura da antecipação dos efeitos da tutela e reformulou o recurso de agravo contra decisões interlocutórias, conforme já mencionado no item 1.3 acima, respectivamente pelas Leis nº 8.950/94 e 9.139/95. Em seguida, logo no início do século XXI, mediante as Leis nºs 10.352/2001, 10.358/2001 e 10.444/2002, alterou-se figuras recursais – entre outras a da apelação, dos embargos infringentes e, novamente, a do agravo, já estudada no item 1.3.5 –, enrijeceu-se as sanções por descumprimento de ordens judiciais, introduziu-se no ordenamento a figura das astreintes, autorizou-se a fungibilidade entre os provimentos cautelares e os antecipatórios de tutela e modificou-se regras do processo de execução. Por fim, a última reforma alterou profundamente o regime jurídico do recurso de agravo,

determinando a forma retida como regra geral – a qual foi abordada nos itens 1.3.6 e 3.5 ao examinar a Lei nº 11.187/2005 –, reuniu os processos de conhecimento, liquidação e execução em um único, denominado pela doutrina de processo sincrético²³⁵ (Lei nº 11.232/2005), permitiu aos Tribunais julgar de ofício nulidades relativas (Lei nº 11.276/2006) e, enfim, permitiu o julgamento improcedente da demanda, sem citação do réu, quando a causa tratar de matéria exclusivamente de direito e sobre a qual haja, no juízo, sentença neste sentido, nos termos da Lei nº 11.277/2006.

Apesar de se reconhecer que tais inovações incorreram para o melhoramento do processo civil, não se pode negar o conseqüente enfraquecimento da coesão entre as normas processuais. Gerou-se, portanto, complexidade e profundas polêmicas, impedindo a celeridade e efetividade processuais. *Tanto é verdade que o novo anteprojeto de Lei abarca uma verdadeira ruptura no regime de agravo, corroborando com a dissertação aqui apresentada. Em outras palavras, as introduções advindas com a Lei nº 11.187/2005 não causaram uma evolução no regime de agravo de instrumento acarretando, com isso, uma nova roupagem para o sistema do agravo, consoante se analisará abaixo.*

5.3 O Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil

Em 02 de outubro de 2009, mediante o Ato do Presidente do Senado Federal nº 379, foi instituída a Comissão de Juristas responsável pela elaboração do anteprojeto de Código de Processo Civil sob a presidência do Ministro Luiz Fux, do Superior Tribunal de Justiça, e a relatoria-geral de Teresa Arruda Alvim Wambier. O resultado foi o Projeto de Lei do Senado Federal (PLS) nº 166/2010²³⁶.

Pelo anteprojeto, o CPC será dividido em quatro livros e contará com uma Parte Geral (Livro I), tratando de regras e princípios gerais a respeito do funcionamento do sistema. O Livro II disporá sobre o processo de conhecimento, incluindo cumprimento de sentença e procedimentos especiais, contenciosos ou

²³⁵ BUENO, Cássio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil**. v.1 São Paulo: Saraiva, 2006. p.12. MOREIRA, José Carlos Barbosa. **'Cumprimento' e 'execução' de sentença: necessidade de esclarecimentos conceituais**. Revista Jurídica, Porto Alegre: Consulex, v. 54, n. 346, agosto 2006, p. 11 e 15.

²³⁶ Em: <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. Acesso em 24/09/2010.

não. O Livro III disciplinará o processo de execução. E o Livro IV tratará dos processos nos Tribunais e os meios de impugnação das decisões judiciais. Há, ainda, as disposições finais e transitórias.

As alterações no ordenamento são profundas: cria-se o incidente de resolução de demandas repetitivas suscetível pelo juiz, pelas partes ou pelo Ministério Público; extingue-se as cautelares em espécie, os embargos infringentes, muitos procedimentos especiais (passam a ser matéria alegável em preliminar de contestação a incorreção do valor da causa e a indevida concessão do benefício da justiça gratuita, bem como as duas espécies de incompetência) e a reconvenção; restringe-se as causas de ação rescisória e divide-se pela metade o prazo decadencial para propô-la; *etc.*

Observa-se, pois, o esforço da Comissão para eliminar as três principais causas da morosidade da Justiça: o formalismo dos processos, o excesso de recursos aos tribunais e a litigiosidade.

5.4 Considerações pertinentes ao recurso de agravo

Na mesma esteira, as alterações propostas para alterar o regime jurídico do recurso de agravo são muitas. Prevê-se o agravo apenas nas formas de instrumento e interna. O prazo para sua interposição é alargado. Preveem-se hipóteses diversas de cabimento. Há, ainda, hipótese inédita de sustentação oral.

Passa-se, então, a examinar essas inovações e seus respectivos efeitos.

A figura do agravo retido, acertadamente, é extinta, autorizando-se que todas as decisões anteriores à sentença sejam rediscutidas na própria apelação. Pouca é a utilidade de um recurso interposto em primeiro grau que apenas é apreciado quando do julgamento da apelação, como se uma preliminar desta fosse. Vejamos o art. 293 do PLS nº 166/2010:

Art. 293. A decisão que concede a tutela não fará coisa julgada, mas a estabilidade dos respectivos efeitos só será afastada por decisão que a revogar, proferida em ação ajuizada por uma das partes.

Parágrafo único. Qualquer das partes poderá requerer o desarquivamento dos autos em que foi concedida a medida para instruir a petição inicial da ação referida no *caput*.

O anteprojeto altera, desta forma, o regime das preclusões. Desaparece o agravo retido para que as decisões interlocutórias, de forma mais simples e célere, sejam apenas discutidas em sede de apelação. Modificou-se, pois, o momento da impugnação.

Evolui-se em relação ao atual CPC quanto ao preparo: o art. 920²³⁷ prevê a deserção tão-somente se o valor das custas não for pago ou, se intimado o recorrente, em caso de insuficiência deste, não supri-lo.

Ainda, a Comissão de Juristas inova ao prever, no art. 922, a imposição de novos honorários de sucumbência em favor do recorrido, se o tribunal, por unanimidade, não admitir ou negar provimento ao recurso. Estes honorários são cumuláveis com multas e outras sanções. É interessante, aqui, o esforço para evitarem recursos sem fundamentação plausível impondo sanção pecuniária proporcional ao valor da causa. Serve de ferramenta, em consequência, da celeridade e da eficácia processuais.

5.4.1 O agravo de instrumento

Há, contudo, decisões recorríveis mediante agravo de instrumento. As hipóteses de cabimento, em relação às atualmente previstas, foram melhor disciplinadas. Não se fala mais na “lesão grave e de difícil reparação” do art. 522 do CPC vigente, mas em decisões interlocutórias que versem sobre tutelas de urgência ou da evidência. Assim, se forem antecipados os efeitos da tutela, cabe agravo. Evita-se a polêmica corrente e que abarrotava o Judiciário com recursos referente à admissão de agravo de instrumento – e sua consequente conversão em retido – por não se vislumbrar lesão à parte. Esta alteração foi, sobremaneira, de grande valia, já que, como demonstrado alhures nesta pesquisa, a conversão do agravo de instrumento em retido é um retrocesso processual.

Também é admissível o agravo mediante instrumento quando a decisão interlocutória versar sobre o mérito da causa ou for proferida na fase de cumprimento de sentença ou no processo de execução. Deixa-se claro que o rol

²³⁷ No item 5.3.5 fazemos um quadro analítico de confronto dos dispositivos do atual CPC com os dispositivos propostos pela Comissão de Juristas do novo CPC. Por tal razão, furtamo-nos, em alguns momentos, por entender ser de melhor técnica de redação, a repetir estes artigos, razão pela qual remetemos o leitor ao referido quadro.

previsto não é taxativo, admitindo o cabimento se previsto em outros casos expressamente referidos no próprio Código ou na lei.

Pelo PLS nº 166/2010, a antecipação dos efeitos da tutela e a cautelar são tratadas quase como um único instituto: aplica-se-lhes o mesmo regime jurídico. A tutela de urgência deve ser concedida, conforme o art. 278²³⁸ do mesmo PLS, quando “uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação”, exigindo-se, contudo, “elementos que evidenciem a plausibilidade do direito, bem como a demonstração de risco de dano irreparável ou de difícil reparação” (art. 283 do PLS nº 166/2010). Já a figura da tutela de evidência foi estudada por Luiz Fux²³⁹ e se apresenta como um conceito que se aproxima muito do de direito líquido e certo, provado documentalmente. Segundo Roberto Antônio Vallim Bellocchi, “Evidente o direito, excluída está a cognição sumária, pois, completo o quadro para sustentá-lo, há ambiente para a prolação do *decisum*, sendo a margem de erro a comum dos provimentos em função da 'humanidade do julgador’”²⁴⁰. E assim continua:

A tutela da evidência é antecipação do provimento pretendido na extensão maior do que a tutela antecipada, de que trata o art. 273 do Código de Processo Civil, por dizer, intimamente, com o direito material passível de ser reconhecido desde logo, num julgamento antecipado que não reúne condições de ser modificado pela intervenção contestatória do destinatário dos efeitos.²⁴¹

Destarte, a maior importância na proposta do PLS nº 166/2010 é a objetivação das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. Não haveria mais que se discutir se há ou não há “lesão grave e de difícil reparação” que consubstancie o recurso. Assim, se mantida a reforma, caberá o agravo de instrumento se a decisão for concessora de tutela de urgência (incluindo, então, a de

²³⁸ Art. 278. O juiz poderá determinar as medidas que considerar adequadas quando houver fundado receio de que uma parte, antes do julgamento da lide, cause ao direito da outra lesão grave e de difícil reparação.

Parágrafo único. A medida de urgência poderá ser substituída, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pela prestação de caução ou outra garantia menos gravosa para o requerido, sempre que adequada e suficiente para evitar a lesão ou repará-la integralmente.

²³⁹ FUX, Luiz. *Tutela de Segurança e Tutela da Evidência (Fundamentos da tutela antecipada)*. São Paulo: Saraiva, 1996.

²⁴⁰ BELLOCCHI, Roberto Antônio Vallim. **Estudos de Processo Civil**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. p. 55.

²⁴¹ BELLOCCHI, Roberto Antônio Vallim. **Estudos de Processo Civil**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2001. p. 58.

evidência, a de antecipação dos efeitos da tutela e a cautelar). Pretende-se afastar os conceitos indeterminados com área de penumbra tão larga e de valoração eminentemente intrasubjetiva, estudados no item 4.5, para tratar de conceitos mais firmes, ou seja, a natureza jurídica da decisão recorrida ou o momento processual em que foi proferido o *decisum*.

A própria objetividade a ser imposta segundo o projeto do novo CPC coaduna-se com a extinção do inútil agravo retido: ou se conhece do agravo de instrumento ou não se conhece dele; inexistente terceira opção. Repisa-se, por oportuno, a ausência de preclusão da matéria que não seja objeto de recurso de agravo.

Infeliz, todavia, foi a opção da Comissão de Juristas em buscando celeridade processual, e esquecendo-se de implementar a justiça e mediante maior segurança jurídica, ter, explicitamente, vedado a possibilidade de recurso da decisão do relator que, em sede de agravo de instrumento, conceda liminar (efeito suspensivo ao recurso ou antecipação, total ou parcial, da tutela recursal). A dicção do parágrafo único do art. 933 do referido Projeto de Lei não encontra fundamento de validade na CF, razão pela qual deverá ter afastada sua aplicação pelos julgadores, mormente do próprio STF, seja mediante controle difuso ou concentrado. Em outras palavras, a (in)constitucionalidade do parágrafo único do artigo 527 da Lei 11.187/2005, permanece “viva”, agora com a redação do parágrafo único do artigo 933 do PLS nº 166/2010.

O devido processo legal e a ampla defesa, garantias individuais constitucionalmente protegidos (art. 5º, LIV e LV, CF), impedem esta procura desenfreada por celeridade: a razoável duração do processo não implica em ausência de recursos. Há limites para a imposição estatal. É certo que, nestes casos, se vier a se aplicar este dispositivo, haverá uma quantidade diretamente proporcional de impetração de mandados de segurança para garantir o direito líquido e certo a uma decisão colegiada e da inafastabilidade da jurisdição, o que também ocorreu quando da redação do parágrafo único do art. 527 da Lei 11.187/2005, como já discorrido neste temário. Ora, os objetivos de redução de processos e celeridade não será alcançada se permanecer o legislador, ao final do processo de produção normativa, neste caminho.

Outra previsão para a hipótese de agravo de instrumento é prevista no art. 951 do PLS nº 166/2010, a qual concerne a não admissão de recurso extraordinário ou de recurso especial. A decisão que não admitir um destes dois recursos pode ser objeto de agravo de instrumento no respectivo Tribunal. O caso é análogo ao atual art. 544 do atual CPC.

Acredita-se que o projeto, antes de virar lei, será modificado para absorver a recentíssima inovação já introduzida pela Lei 12.322/2010 que altera o art. 544 do CPC²⁴²: o agravo de instrumento, quando interposto por inadmissão de recurso extraordinário ou recurso especial pelo Tribunal, não será mais instruído com as peças apresentadas pelas partes, cópias do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, uma vez que será doravante integralmente “remetidos à superior instância” para apreciação e se admitido e provido permitirá o julgamento imediato do respectivo recurso extraordinário ou especial anteriormente não admitido. Espera-se serem mantidas.

O agravo de instrumento, nos termos do art. 864 do projeto do novo CPC, prefere à apelação se interpostos no mesmo processo e será julgado anteriormente se forem apreciados na mesma sessão.

O prazo para interposição do agravo de instrumento será de quinze dias (art. 907 do PLS nº 166/2010). A concessão de maior lapso temporal para o exercício do direito de recurso harmoniza-se com os princípios do devido processo legal e da ampla defesa ao autorizar que a redação, o preparo e a colheita das peças obrigatórias e facultativas sejam realizados com mais calma e esmero pelo advogado, favorecendo a parte recorrente.

Os requisitos desse recurso são mantidos incólumes (art. 930 do projeto de lei do novo CPC). Deve-se apresentar: a exposição do fato e do direito; as razões do pedido de reforma da decisão e o próprio pedido; e o nome e o endereço completo dos advogados constantes do processo.

²⁴² O novo art. 544 assim prescreve: Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias. (...) § 3º O agravado será intimado, de imediato, para no prazo de 10 (dez) dias oferecer resposta. **Em seguida, os autos serão remetidos à superior instância**, observando-se o disposto no art. 543 deste Código e, no que couber, na Lei nº 11.672, de 8 de maio de 2008. (acrescentamos o negrito)

A Comissão de Juristas responsável pela elaboração do anteprojeto entendeu que as peças que atualmente instruem o agravo de instrumento são suficientes e razoáveis. Repetiu-se, portanto, *ipsis litteris*, a redação do art. 525 do CPC vigente, não fosse o acréscimo da possibilidade de comprovar a tempestividade do recurso mediante a juntada da certidão da intimação ou outro documento oficial, seguindo a melhor doutrina pátria²⁴³.

Relativamente à petição dos três dias, o exclusivo objetivo desta, a partir de então, será provocar a retratação pelo juízo recorrido, não havendo mais sanção pelo descumprimento da norma, nos termos adotados pelo art. 526, parágrafo único, do CPC em vigor:

Art. 526. O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso.

Parágrafo único. O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que arguido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo.

Não fosse suficiente o absurdo de penalizar o recorrente pelo não exercício de um direito/permissão que lhe cabe, e não um dever/obrigação – buscar a retratação do juízo em seu favor –, o legislador criou uma matéria de ordem pública não pronunciável *ex officio* por depender da arguição pelo recorrido para ser imposta. A alteração, se mantida, será de melhor técnica e sistemática.

Neste ponto, salienta-se a redação do art. 933 do projeto do novo CPC, pelo qual o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela irrecorrível, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão. Seguirá o relator com a intimação do recorrido, para responder no prazo de quinze dias, e do Ministério Público quando for caso de sua intervenção, para responder no prazo de dez dias.

A Comissão de Juristas foi além e impôs a celeridade aos magistrados. De acordo com o PLS nº 166/2010, o relator deverá pedir dia para julgar o agravo de

²⁴³ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. v.3. 7ª ed. rev. amp. atual. Salvador: JusPodvm, 2009. p. 154/155. BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil: Recursos. Processo nos Tribunais. Sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões judiciais**. v.5. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 162.

instrumento em prazo não superior a um mês da intimação do agravado (art. 934), incluindo o processo em pauta com a devida intimação deste ato mediante publicação em órgão oficial, com prazo mínimo de quarenta e oito horas²⁴⁴. O recurso perderá o objeto, por óbvio, se o juiz reformar inteiramente sua decisão e proceder com a comunicação ao Tribunal (art. 935).

Uma novidade que merece destaque é a previsão de sustentação oral durante o julgamento dos agravos de instrumento quando estes versarem sobre decisões interlocutórias concernentes ao mérito da causa e às antecipações dos efeitos da tutela (art. 857, §1º, do PLS nº 166/2010). Não é cabível, então, se a impugnação cingir-se a tutelas liminares cautelares ou a decisões proferidas na fase do cumprimento da sentença e no processo de execução extrajudicial. O prazo de sustentação será de quinze minutos para cada parte.²⁴⁵

Enfim, o julgamento substitui a decisão interlocutória (art. 921 do PLS nº 166/2010).

5.4.2 O agravo interno

Prevê-se a figura do agravo interno nas hipóteses previstas no próprio Código ou em lei e das decisões proferidas pelo relator para o respectivo órgão fracionário, observadas, quanto ao processamento, as regras dos regimentos internos dos tribunais, conforme art. 936 do PLS nº 166/2010.

No próprio projeto do novo CPC, no art. 853, §1º, prescreve-se o cabimento de agravo interno contra decisões que (i) negarem seguimento a recurso inadmissível, prejudicado ou que afrontam súmula do STF e de tribunal superior em julgamento de casos repetitivos, ou (ii) derem provimento ao recurso se a decisão recorrida afronta súmula do STF, de tribunal superior ou do próprio tribunal. O prazo

²⁴⁴ Art. 855. Os autos serão, em seguida, apresentados ao presidente, que designará dia para julgamento, mandando, em todos os casos tratados neste Livro, publicar a pauta no órgão oficial.

§ 1º Entre a data da publicação da pauta e a sessão de julgamento mediará, pelo menos, o prazo de quarenta e oito horas.

²⁴⁵ Art. 857. Na sessão de julgamento, depois de feita a exposição da causa pelo relator, o presidente, se o recurso não for de embargos declaratórios de agravo de instrumento ou de agravo interno, dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente e ao recorrido, pelo prazo improrrogável de quinze minutos para cada um, a fim de sustentarem as razões do recurso ou do pedido de rescisão.

§ 1º Assegura-se a defesa oral prevista no *caput* à ação rescisória e ao agravo de instrumento interposto de decisões interlocutórias que versem sobre o mérito da causa.

também será de quinze dias. Na realidade, o art. 853, § 1º equivale ao atual § 1º do art. 557 do CPC.

O supracitado dispositivo, em seu parágrafo 2º, em razão da interposição de agravo interno declarado, de forma unânime, manifestamente inadmissível, prevê a condenação do agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito deste valor.

5.4.3 A heterogeneidade do Congresso Nacional

Não se deve olvidar que o anteprojeto do novo código de processo civil deve, ainda, seguir o rito constitucional de aprovação em ambas as casas do Congresso Nacional para que, só então, após ser convertido em lei, passe a efetivamente prescrever condutas intersubjetivas. Até lá é algo extrajurídico.

Nesse percurso, todavia, deve-se ter consciência que muitas propostas de emenda serão oferecidas pelos deputados federais e senadores. Ocorre que os membros do Poder Legislativo, em sua grande maioria, são médicos, engenheiros, músicos, bancários, dentistas, comerciantes *etc.*. Os interesses defendidos por tal heterogênea representatividade são, também, profundamente diversos. Por tais razões, Paulo de Barros Carvalho²⁴⁶ sustenta que o resultado desta miscigenação é exatamente a produção de uma linguagem técnica, sem o rigor que exige o científico e, não raras vezes, contraditória, salientando, por outro lado, que, quanto maior for esta diversidade, maior será a legitimidade da produção normativa. Esta inconsistência é característica de um país democrático, principalmente porque, se rígida a linguagem, o povo, a quem se referem as normas, não a compreenderia e, portanto, não poderiam cumpri-la corretamente.

É assim que o anteprojeto posto à disposição do Senado Federal certamente não será aquele convertido em lei: a organização e a sistematicidade tão arduamente buscadas pelos sérios juristas que o redigiram provavelmente se perderão no exercício da democracia. Resta aguardar o fim deste processo político para, só então, conhecer as alterações nas condutas processuais.

²⁴⁶ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 21ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 4.

5.4.4 Quadro comparativo

Com o objetivo de facilitar o entendimento das questões acima abordadas, apresenta-se um quadro comparativo com as principais propostas referentes às alterações ao regime do agravo postas em confronto com o CPC vigente. Permite-se, desta forma, o cotejo entre os enunciados propostos e os enunciados hodiernamente aplicados e que prescrevem as condutas interpessoais pertinentes ao processo.

CPC VIGENTE	PLS nº 166/2010
<p>Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.</p> <p>Art. 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.</p> <p>§ 1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.</p> <p>§ 2º Interposto o agravo, e ouvido o agravado no prazo de 10 (dez) dias, o juiz poderá reformar sua decisão.</p> <p>§ 3º Das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo (art. 457), nele expostas sucintamente as razões do</p>	<p>Art. 929. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias:</p> <p>I – que versarem sobre tutelas de urgência ou da evidência;</p> <p>II – que versarem sobre o mérito da causa;</p> <p>III – proferidas na fase de cumprimento de sentença ou no processo de execução;</p> <p>IV – em outros casos expressamente referidos neste Código ou na lei.</p> <p><i>Parágrafo único.</i> As questões resolvidas por outras decisões interlocutórias proferidas antes da sentença não ficam acobertadas pela preclusão, podendo ser impugnadas pela parte, em preliminar, nas razões ou contrarrazões de apelação.</p>

<p>agravante.</p> <p>Art. 524. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, através de petição com os seguintes requisitos:</p> <p>I - a exposição do fato e do direito;</p> <p>II - as razões do pedido de reforma da decisão;</p> <p>III - o nome e o endereço completo dos advogados, constantes do processo.</p>	<p>Art. 930. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, por meio de petição com os seguintes requisitos:</p> <p>I – a exposição do fato e do direito;</p> <p>II – as razões do pedido de reforma da decisão e o próprio pedido;</p> <p>III – o nome e o endereço completo dos advogados constantes do processo.</p>
<p>Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:</p> <p>I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;</p> <p>II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.</p> <p>§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.</p> <p>§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local.</p>	<p>Art. 931. A petição de agravo de instrumento será instruída:</p> <p>I – obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;</p> <p>II – facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.</p> <p>§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.</p> <p>§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, postada no correio sob registro com aviso de recebimento ou interposta por outra forma prevista na lei local.</p>
<p>Art. 526. O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso.</p>	<p>Art. 932. O agravante requererá juntada aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso, com exclusivo objetivo de provocar a retratação.</p>

<p>Parágrafo único. O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que argüido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo.</p>	
<p>Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:</p> <p>I - negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;</p> <p>II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;</p> <p>III - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;</p> <p>IV - poderá requisitar informações ao juiz da causa, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias;</p> <p>V - mandará intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de 10 (dez) dias (art. 525, § 2º), facultando-lhe juntar a documentação que entender conveniente, sendo que, nas comarcas sede de tribunal e naquelas em que o expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante publicação no órgão oficial;</p> <p>VI - ultimadas as providências referidas nos incisos III a V do caput deste artigo, mandará ouvir o Ministério Público, se for o caso, para que se pronuncie no prazo de 10 (dez) dias.</p>	<p>Art. 933. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de julgamento monocrático, o relator:</p> <p>I – poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;</p> <p>II – mandará intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de quinze dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender conveniente, sendo que, nas comarcas sede de tribunal e naquelas em que o expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação farse-á (SIC) mediante publicação no respectivo órgão;</p> <p>III – determinará a intimação, preferencialmente por meio eletrônico, do Ministério Público, quando for caso de sua intervenção para que se pronuncie no prazo de dez dias.</p> <p><i>Parágrafo único.</i> A decisão liminar, proferida na hipótese do inciso I, é irrecurável.</p>

<p>Parágrafo único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.</p>	
<p>Art. 528. Em prazo não superior a 30 (trinta) dias da intimação do agravado, o relator pedirá dia para julgamento.</p>	<p>Art. 934. Em prazo não superior a um mês da intimação do agravado, o relator pedirá dia para julgamento.</p>
<p>Art. 529. Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo.</p>	<p>Art. 935. Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo.</p>
<p>Não há previsão específica, apenas a referente ao art. 557, §1º.</p>	<p>Art. 936. Ressalvadas as hipóteses expressamente previstas neste Código ou em lei, das decisões proferidas pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão fracionário, observadas, quanto ao processamento, as regras dos regimentos internos dos tribunais.</p>

5.4.5 Importantes inovações

Após a análise dos enunciados prescritivos mais relevantes, no que tange o recurso de agravo, apresentados ao Senado Federal pela Comissão de Juristas, é de se ressaltar o caráter de celeridade, eficiência e sistematização que se pretende dar ao processo civil.

Vê-se, contudo, que apenas o parágrafo único do art. 933 teve sua redação fragilizada, pois, certamente, dará ensejo às mesmas discussões do parágrafo único do art. 527 do CPC, qual seja, sua (in)constitucionalidade já que, mais uma vez, o legislador visando a celeridade, suprime o direito de se recorrer de uma decisão monocrática, cujo caráter deveria, indubitavelmente, ser julgado por um colegiado, ferindo aqui, novamente, os princípios da segurança jurídica, colegialidade, inafastabilidade do poder jurisdicional, juiz natural, duplo grau de jurisdição, ampla defesa.

O PLS nº 166/2010 objetiva, certamente, o processo de positivação das normas em obediência aos ditames Constitucionais, principalmente àquele imposto mediante o art. 5º, LXXVIII, buscando-se garantir a todos, no âmbito judicial, a razoável duração do processo e a celeridade da tramitação. O processo civil, na forma hodierna, não corresponde mais aos anseios da sociedade e, ainda menos, aos dos juristas: além de moroso, é complexo e não mune às partes e os julgadores de instrumentos suficientes e capazes de efetivar a tutela jurisdicional com qualidade.

A supressão do agravo retido, se aprovada o PLS em análise, será muito festejada. Reduz a duração do processo, evitando que as partes tenham que se pronunciar tantas vezes nos autos, bem como simplifica o procedimento ao afastar a preclusão das matérias decididas antes da publicação da sentença.

Em decorrência desta alteração, finda-se também a contenda sobre a fungibilidade (possibilidade de transformar) do agravo de instrumento em agravo retido. As hipóteses de cabimento da forma por instrumento apresentam-se muito mais objetivas do que no presente direito positivo: as previsões circundam conceitos mais simples, indicando a fase processual ou o tipo de decisão que dão ensejo a este recurso. Diminui-se a indeterminação dos conceitos. Não havendo subsunção da decisão recorrida à norma geral e abstrata que autoriza o agravo de instrumento, então, este simplesmente não será conhecido e restará à parte apresentar suas razões em preliminar de apelação. Prevê-se, portanto, uma aguardada e profunda redução da complexidade no processo civil brasileiro.

Não se pode olvidar, enfatiza-se, que celeridade não é, de forma alguma, sinônimo de justiça. A justiça também é um conceito indeterminado. Pode ser objetivada mediante várias formas. Uma das possibilidades de juridicalizá-la é a celeridade: se o processo não permitir prestar a tutela em um período de tempo razoável, pode-se vir a ser inútil e, com certeza, injusta. Soma-se, ainda, a objetivação da justiça mediante a possibilidade de revisão do *decisum* e o recurso é o que garante esta vertente. Nos dizeres de Barbosa Moreira²⁴⁷:

Querer que o processo seja efetivo é querer que desempenhe com eficiência o papel que lhe compete na economia do ordenamento

²⁴⁷ MOIREIRA, José Carlos Barbosa. **Por um processo socialmente efetivo**. Revista de Processo. São Paulo, v.27, n.105, p. 183-190, jan./mar. 2002, p. 181.

jurídico. Visto que esse papel é instrumental em relação ao direito substantivo, também se costuma falar da instrumentalidade do processo. Uma noção conecta-se com a outra e por assim dizer a implica. Qualquer instrumento será bom na medida em que sirva de modo prestimoso à consecução dos fins da obra a que se ordena; em outras palavras, na medida em que seja efetivo. Vale dizer: será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material.

Neste sentido, dizer que processo lento é processo injusto não implica seu oposto, ou seja, processo rápido não é, necessariamente, processo justo. Há um limite entre estes dois conceitos – também indeterminados –, isto é, entre rapidez e justiça, que, na verdade, não se completam, porém se anulam.

Argumenta-se isso para poder construir a seguinte conclusão: os recursos são imprescindíveis para a justiça e a redução destes, tendência atual do legislativo, pode, em nome da celeridade, afastar a justeza processual ao impedir a revisão das decisões pelos órgãos superiores. Deve-se equilibrar a balança entre estes dois pesos – celeridade e recursos – como meio mais seguro de se atingir a justiça.

Como já mencionado acima, rejeita-se, logo, o parágrafo único do art. 933 do PLS nº 166/2010 por pretender ser irrecorrível a decisão liminar (efeito suspensivo ao recurso ou antecipação, total ou parcial, da tutela recursal) concedida pelo relator do agravo de instrumento. Em razão do legislador infraconstitucional não ter competência para afastar os princípios constitucionais que norteiam o processo, v.g., os da colegialidade, do juiz natural, da inafastabilidade do poder jurisdicional etc., acredita-se que a interpretação deve ser pela recorribilidade mediante agravo interno, conforme art. 936 do projeto do novo CPC: “das decisões proferidas pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão fracionário, observadas, quanto ao processamento, as regras dos regimentos internos dos tribunais”. Ou será cabível por se tratar de recurso administrativo e não processual, previsto nos Regimento Internos dos tribunais²⁴⁸.

Acerta, contudo, a Comissão de Juristas ao prever Agravo Interno para a decisão do relator que julgar monocraticamente o feito (art.936).

Conclui-se, como consequência de todas estas alterações, que o projeto do novo CPC, da forma que foi oferecido ao Senado Federal, vem realmente para

²⁴⁸ Em Pernambuco, por exemplo, o Regimento Interno do Tribunal de Justiça prevê, no art. 252: Das decisões do Presidente do Tribunal, dos presidentes de seus órgãos fracionários, do Presidente do Conselho da Magistratura e dos relatores caberá agravo nos termos deste regimento, dentro de cinco dias a contar de sua ciência.

acelerar e efetivar o processo, bem como desafogar o Judiciário. Frente ao recurso de agravo, objeto deste estudo, vê-se passível de grande melhora o ordenamento, exceto algumas situações pontuais: o parágrafo único do artigo 923, quando estabeleceu a inexistência de recurso da decisão individual do relator ao conceder liminar, o que parece ser, mais uma vez, inconstitucional, já que equipara-se com o atual parágrafo único do artigo 527 do CPC.

Aguarda-se ansiosamente a votação no congresso.

CONCLUSÃO

O presente trabalho pretendeu analisar algumas das alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005, especificamente o *caput* do artigo 522, o inciso II do artigo 527 e seu parágrafo único, cujos dispositivos tiveram o objetivo de atenuar a sobrecarga dos tribunais, visando, com isso, a celeridade processual. Para tanto, o legislador não observou alguns princípios constitucionais bem como, provavelmente, não conseguiu resolver o problema da morosidade da justiça, o que resultou em nova roupagem no regime de agravo de instrumento, conforme prevê o PLS 166/2010.

Num primeiro momento, em razão do agravo de instrumento ser um recurso, foi abordado seu conceito (item 1.1), bem como foram feitas algumas observações preliminares a respeito do agravo de instrumento (item 1.2) e, ainda, sua origem e desenvolvimento na legislação brasileira (item 1.3), fazendo uma rápida abordagem acerca do CPC de 1939 (item 1.3.1); o CPC de 1973 (item 1.3.2); a Lei 8.950/94 (item 1.3.3); a Lei 96139/95 (item 1.3.4); a Lei 10.352/01 (item 1.3.5) e, finalmente, a Lei 11.187/2005 (item 1.3.6). Tal abordagem serviu para ter o conhecimento como a figura do agravo de instrumento era previsto nas Leis antecessoras à 11.187/2005, bem como compreender o atual procedimento do agravo frente a Lei em estudo, veja-se.

O Diploma de 1939 admitiu o agravo de instrumento como recurso cabível para todas as decisões interlocutórias, logo, possibilitou uma quantidade elevada de agravo de instrumento tramitando perante os Tribunais, bem como uma desaceleração da desejável rapidez processual. Já a essa época, *surgiu a figura do mandado de segurança para tentar dar efeito suspensivo ao agravo de instrumento*, uma vez que, para este, inexistia a previsão de efeito suspensivo.

Apenas com o advento da Lei nº 9.139/95, foi previsto o efeito suspensivo ao agravo, quando a decisão agravada pudesse causar lesão grave e de difícil reparação, bem como outros casos especificados na antiga redação do artigo 558 do CPC. Ademais, a lei supramencionada também estabeleceu a interposição do agravo de instrumento diretamente ao Tribunal, cuja regra perdura até a presente data.

Depreende-se que a intenção do legislador sempre foi acelerar o trâmite processual. Ora, como muitos mandados de segurança eram opostos em razão da não previsão de efeito suspensivo aos recursos, o legislador, sabiamente, assim o estabeleceu na Lei 9.139/95.

No que diz respeito, ainda, às alterações ao regime de agravo, outras mudanças advieram no seu procedimento com a chegada da Lei 10.325/2001. Essa estabeleceu, em seu artigo 527, *que o relator poderia converter o agravo de instrumento em retido*, salvo quando se tratasse de provisão jurisdicional de urgência ou houvesse perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação. Verifica-se que houve substancial modificação quanto ao regime de agravo, pois, antes do advento da Lei 10.325/2001, não existia a possibilidade de o relator converter o agravo de instrumento em retido. Ainda, acertadamente, a lei acima especificada previa a possibilidade de agravo interno ao órgão colegiado acima competente, contra a decisão que convertia o agravo de instrumento em retido, diferentemente do que estatui a atual Lei vigente, 11.187/2005.

Finalmente, com intuito de, mais uma vez, dar maior celeridade processual e reduzir a quantidade de agravos no Tribunal, o Senado aprovou, em 23.9.2005, a Lei 11.187/2005. Contudo, provavelmente, a referida lei não atendeu às perspectivas almejadas, tanto que o PLS nº 166/2010 prevê substancial mudança no regime de agravo. As alterações advindas com a Lei em estudo e suas consequências foram analisadas no capítulo quatro, o que será mais adiante comentado.

Num segundo momento (capítulo dois), foram analisados todos os princípios constitucionais os quais estão intrinsecamente ligados à presente pesquisa. Como não poderia ser diferente, de introito, foi abordado o princípio do devido processo legal, o qual é, sem dúvidas, o de maior relevância do Direito Constitucional, posto que este se encontra consagrado no art. 5º, LIV, da CF/88 e deságua no Processual Civil em equivalente similitude de relevância (item 2.2). Ainda, como princípios basilares, foi visto o contraditório e a ampla defesa (item 2.3). Neste capítulo, chegou-se a conclusão de que a Lei 11.187/2005 ofendeu alguns princípios constitucionais, veja-se.

O princípio da inafastabilidade do poder jurisdicional (item 2.6) é a garantia que as partes têm de terem suas pretensões analisadas pelo poder judiciário. Sob o prisma da Lei nº 11.187/2005, a nova redação do parágrafo único do artigo 527 do

CPC, à medida que tal dispositivo permite que determinadas situações de lesão a direitos, causadas pelo relator do agravo de instrumento (na hipótese de conversão do agravo de instrumento em retido) não está passível de recorribilidade, dá margem ao perecimento de direitos, com a anuência do sistema processual, o que, a princípio, viola a Constituição Federal quando denega às partes a tutela jurisdicional adequada, ferindo, assim, o princípio da inafastabilidade do poder jurisdicional.

No que pertine ao princípio da segurança jurídica (item 2.7), viu-se que a impossibilidade de revisão da decisão unipessoal do relator, prevista no parágrafo único do art. 527 do CPC, gerará a insegurança jurídica, posto que a parte não terá direito a ter tal decisão reexaminada pelo colegiado, ferindo assim, o princípio da colegialidade, o qual possui a finalidade de que eventuais erros dos juízes possam ser corrigidos pelas decisões colegiadas, bem como para atender à natural inconformidade da parte vencida diante de julgamentos desfavoráveis.

Quanto ao princípio da celeridade processual (item 2.9), o qual foi um dos objetivos almejados pelo legislador ao criar a Lei 11.187/2005, na realidade, concluiu-se que tal celeridade não foi alcançada já que potencializou o surgimento de novos problemas processuais, os quais colidem com os princípios da celeridade processual e da razoável duração do processo: os possíveis pedidos de reconsideração da decisão monocrática fulcrada nos incisos II e III do artigo 527 do CPC e, conseqüentemente, pela impetração de mandados de segurança ou pelo manejo de cautelares inominadas.

Concernente ao princípio do duplo grau de jurisdição (item 2.10), apesar da não disposição expressa no texto constitucional, o duplo grau de jurisdição pode ser considerado como sendo uma garantia de reexame das decisões proferidas pelo Poder Judiciário, de tal maneira a ser inserido no estudo acerca dos princípios de Processo Civil na Lei Maior tendo em vista o disposto no inciso LV do art. 5º da Lei Maior e os artigos 102 e 105 também da CF. Assim, pela ótica da Lei 11.187/2005, chegou-se à conclusão de que a ausência de previsão de recurso frente ao estabelecido no parágrafo único do art. 527 fere o princípio do duplo grau de jurisdição.

Também foi concluída ofensa ao princípio da colegialidade (item 2.11). Este princípio consubstancia-se na competência atribuída ao órgão colegiado de que tal competência não pode ser exercida individualmente pelos seus membros,

monocraticamente. Analisando o presente princípio sob a égide da Lei nº 11.187/2005, especificamente o parágrafo único do artigo 527, o qual diz respeito à irrecorribilidade das decisões liminares proferidas pelo relator no agravo de instrumento, ofende o princípio das decisões colegiadas que rege a disciplina dos processos nos tribunais.

Como último dos princípios analisados, juiz natural (item 2.12), também foi concluído ofensa ao referido princípio haja vista o juiz natural do Tribunal ser o colegiado. Por conseguinte, quando da vedação do reexame da matéria pelo órgão colegiado da decisão monocrática do relator (parágrafo único do art. 527), há ofensa ao princípio do juiz natural.

Em seguida, foi analisado o poder do relator sob a ótica do agravo (capítulo três), sendo aborda algumas peculiaridades. A importância de tal capítulo se deu em razão do aumento do poder do relator frente às mudanças introduzidas pela Lei 11.187/2005, cujas conclusões seguem abaixo:

Interposto o agravo de instrumento no tribunal, o relator pode-se valer dos poderes contidos no artigo 527 do CPC, tornando-se agora obrigatória a conversão para a modalidade retida (inciso II do art. 527) se o agravante não demonstrar o dano irreparável ou de difícil reparação (caput do art. 522) ou, ainda, quando se tratar de decisão relativa à inadmissibilidade da apelação e nos relativos aos efeitos em que é recebida, *estes dois últimos não foram objetos de estudo dessa dissertação.*

Nesse diapasão, a Lei em estudo ampliou os poderes do relator, isto porque, se de um lado, permitiu o pronunciamento monocrático daquele magistrado, de outro, mitigou a colegialidade das decisões dos tribunais, porquanto suprimiu o cabimento de recurso (agravo interno) contra as decisões interlocutórias proferidas nos casos enumerados no parágrafo único do art. 527 do CPC.

Enfrentadas todas essas questões, imprescindíveis para se alcançar, com um mínimo de sustentação teórica do ponto central do trabalho dissertativo, passou-se à dissecar as consequências da reforma processual promovida pela Lei 11.187/2005 (capítulo quarto).

Contudo, antes de apontar as consequências, importante registrar as principais alterações introduzidas pela Lei em foco (item 4.2): (i) no *caput* do art. 522, determinou que, das decisões interlocutórias, caberá, como regra, o agravo retido,

sendo o de instrumento à exceção. Este, somente será cabível quando a decisão causar à parte lesão grave e de difícil reparação bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos efeitos em que esta for recebida; (ii) no inciso II do art. 527, alterou o dispositivo de “poderá converter” para “converterá” o agravo de instrumento em retido, salvo as mesmas hipóteses descritas no item “i” e (iii), no parágrafo único do artigo 527, determinou que das decisões proferidas nos casos dos incisos II e III somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

De forma complementar, abordou-se no item 4.5, a lesão grave e de difícil reparação prevista no *caput* do artigo 522, cujas expressões constituem conceitos jurídicos indeterminados, pois não há, na doutrina e na norma, um significado específico para tais termos. Logo, para cada caso concreto, deverá o relator analisar, de forma minuciosa, a presença ou não dos requisitos de lesão grave e de difícil reparação, pois, estando presentes tais requisitos, não se poderá converter o agravo de instrumento em retido.

No que pertine às consequências, concluiu-se pela perda do objeto quando da conversão do agravo de instrumento em agravo retido, isso porque a nova disciplina, em que a forma retida do agravo é a regra, não contempla, satisfatoriamente, a espécie de recurso contra decisão interlocutória. A partir do momento em que o legislador previu a impossibilidade de se recorrer da decisão do relator que converter o agravo de instrumento em retido, haverá, sobremaneira, a perda do objeto do recurso, uma vez que esse só será julgado quando do julgamento do agravo, o qual se dará no julgamento de eventual recurso de apelação (item 4.3).

Também se concluiu pela inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 527 do CPC (item 4.5). Com efeito, à medida que o dispositivo em comento permite que determinadas situações de lesão a direitos, causadas pelo relator do agravo de instrumento e excluídas do controle jurisdicional, uma vez que não há previsão recursal, há o perecimento de direitos, o que, indubitavelmente, viola a Constituição da República, especificamente o artigo 5º, inciso XXXV.

Explanou-se, no item 4.6, o mandado de segurança como hipótese para impugnar ato judicial, face à impossibilidade de recurso previsto no parágrafo único do art. 527. Contudo, como uma das finalidades da reforma do CPC foi exatamente

a redução da utilização dos agravos para desafogar os Tribunais, no entanto, a vedação de recurso catalogada no parágrafo único do art. 527 dar margem para o uso indiscriminado do mandado de segurança (apenas quando houver direito líquido e certo), causando, com isso, um congestionamento nos Tribunais.

Dessa forma, consoante se expôs na presente dissertação e frente às conclusões acima apontadas, a Lei nº 11.187/2005, especificamente no *caput* do artigo 522 e inciso II do artigo 527 e seu parágrafo único, não trouxeram benefícios ao regime de agravo, ao revés, causaram malefícios, vez que ao invés de haver uma evolução no regime de agravo houve um retrocesso. Tanto é verdade que, corroborando com os argumentos supracitados, com intuito de mitigar as falhas apontadas na legislação processual da Lei 11.187/2005, encontram-se já em andamento, e em regime de urgência, sob a presidência do Ministro do STJ Luiz Fux, estudos para reestruturar o CPC brasileiro, através de um novo projeto de lei, o PLS nº 166/2005, atualmente em discussão a ser brevemente apresentado ao Congresso Nacional, *cujo estudo foi abordado no quinto e último capítulo dessa dissertação*. A seguir serão ventiladas as principais inovações e conclusões exclusivamente no que pertine ao regime de agravo.

Dentre tantas outras mudanças contidas nesse projeto, especificamente no recurso de agravo, especificamente de instrumento, este será cabível contra as decisões que: (i) versarem sobre tutelas de urgência ou da evidência; (ii) versarem sobre o mérito da causa; (iii) proferidas na fase de cumprimento de sentença ou no processo de execução e (iv) em outros casos expressamente referidos neste Código ou na lei.

Assim, verifica-se que a figura do agravo retido, como mencionado acima, acertadamente, é extinta, autorizando-se que todas as decisões anteriores à sentença sejam rediscutidas na própria apelação. Modificou-se, pois, o momento da impugnação.

Há, obviamente, decisões recorríveis mediante agravo de instrumento. As hipóteses de cabimento, em relação às atualmente previstas, foram melhor disciplinadas. Não se fala mais na “lesão grave e de difícil reparação” do art. 522 do CPC vigente, mas em decisões interlocutórias que versem sobre tutelas de urgência ou da evidência. Assim, se forem antecipados os efeitos da tutela, cabe agravo. Evita-se a polêmica corrente e que abarrotava o Judiciário com recursos referente à

admissão de agravo de instrumento – e sua conseqüente conversão em retido – por não se vislumbrar lesão à parte. Esta alteração foi, sobremaneira, de grande valia, já que, como demonstrado alhures nesta pesquisa, a conversão do agravo de instrumento em retido é um retrocesso processual.

Também é admissível o agravo mediante instrumento quando a decisão interlocutória versar sobre o mérito da causa ou for proferida na fase de cumprimento de sentença ou no processo de execução. Deixa-se claro que o rol previsto não é taxativo, admitindo o cabimento se previsto em outros casos expressamente referidos no próprio Código ou na lei.

Contudo, apesar das felizes inovações supracitadas do PLS 166/2010, buscando a celeridade processual, infeliz, todavia, foi a vedação da possibilidade de recurso da decisão do relator que, em sede de agravo de instrumento, conceda liminar (efeito suspensivo ao recurso ou antecipação, total ou parcial, da tutela recursal – parágrafo único do art. 933). Em outras palavras, a (in)constitucionalidade do parágrafo único do artigo 527 da Lei 11.187/2005, permanece “viva”, agora com a redação do parágrafo único do artigo 933 do PLS nº 166/2010.

A razoável duração do processo não implica em ausência de recursos. É certo que, nestes casos, se vier a ser aplicado este dispositivo, haverá uma quantidade diretamente proporcional de impetração de mandados de segurança para garantir o direito líquido e certo a uma decisão colegiada. Na realidade, a dicção do parágrafo único do artigo 933 do PLS nº 166/2010, equivale à atual redação do parágrafo único do artigo 527 do CPC, conseqüentemente, àquele também ofenderá aos princípios da inafastabilidade do poder jurisdicional, colegialidade, juiz natural e duplo grau de jurisdição, tudo em prestígio à celeridade processual.

O legislador deveria ter em mente que, processo rápido não é, necessariamente, processo justo.

REFERÊNCIAS

ALVIM, José Eduardo Carreira. Agravo retido e agravo de instrumento. In: DUARTE, Bento Herculano; DUARTE, Ronnie Preuss (coord.). **Processo civil aspectos relevantes** - estudos em homenagem ao Prof. Humberto Theodoro Júnior. São Paulo: Método, 2007, v. 2.

ALVIM, José Eduardo Carreira. **Novo Agravo**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

_____. _____. **Novo Agravo**. 3. ed. Belo Horizonte: 1999.

_____. _____. **Novo Agravo**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense.

ANDRADE, Fabrício Fernandes. **O que é a Segurança Jurídica?** Publicado no site <http://professorfabricaoandrade.blogspot.com/2010/04/o-que-e-seguranca-juridica.html>. Acesso em 8.10.2010.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. **O recurso de agravo e as diretrizes estabelecidas pela Lei 11.187/2005**. RePro, São Paulo: RT, n. 130, p.109-122.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. **NBR 6023**: informação e documentação: referências: elaboração Rio de Janeiro, 2002.

_____. **NBR 10520**: informação e documentação: citações em documentos: apresentação. Rio de Janeiro, 2002.

_____. **NBR 14724**: informação e documentação: trabalhos acadêmicos: apresentação. Rio de Janeiro, 2006.

ATAIDE JUNIOR, Vicente de Paula. **As novas reformas do processo civil**. Curitiba: Juruá, 2006.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios** – da definição à aplicação dos princípios jurídicos. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

AZEM, Guilherme Beux Nassif. A nova disciplina do Agravo. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos Polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2007, v. 11.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

_____. **de Direito Administrativo**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. **Interpretação e Aplicação da Constituição**. 3. ed. São Paulo: Saraiva. 1999.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Os elementos objetivos da demanda examinados à luz do contraditório. Causa de Pedir e pedido no processo civil (questões polêmicas)**. José Roberto dos Santos Bedaque e José Rogério Cruz e Tucci (coord.) São Paulo: RT, 2002.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. _____. 13. ed. São Paulo: Malheiros. 2003.

BORGES, Flávio Buonaduce. Meios de impugnação dos atos judiciais no direito processual brasileiro: o recurso de agravo na sistemática processual brasileira. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2006, v. 9.

BORGES, José Souto Maior. **Lei Complementar Tributária**. São Paulo: Editora RT, 1975.

BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil: comentários sistemáticos às Leis n. 11.187, de 19-10-2005 e 11.232, de 22-12-2005**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, vol 1.

BUZAID, Alfredo. **Do agravo de petição no sistema do Código de Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1956.

CALMON, Petrônio. Reflexões em torno do Agravo de Instrumento. **RePro**. São Paulo: RT, 2007, v. 150.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 12 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, v. I.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito constitucional**. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CAPPELETTI, Mauro. Acesso à justiça. Tradução de Tupinambá Pinto de Azevedo. **Revista do Ministério público**, v.1, nº 1985.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Cumprimento da sentença civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

_____. Do Recurso de Agravo ante a Lei nº 11.187/2005. In: **Revista de Doutrina da 4ª Região**, Porto Alegre, n. 11, maio 2006.

CARVALHO, Fabiano. **Poderes do relator nos recursos - art. 557 do CPC**. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. Problemas da conversão do agravo de instrumento em agravo retido e inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 527 do CPC. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo e constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: RT, 2006.

CASTRO, Ana Luiza Duarte Pires de. Ativismo judicial. **Portal Migalhas**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia_articuladas.aspx?cod=95315>. Acesso em: 12 de mar. 2010.

CHACON, Paulo Eduardo de Figueiredo. **Princípio da Segurança jurídica**. Publicado no *site* <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4318>; acesso em 9.10.2010.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 14. ed, São Paulo: Malheiros, 1998.
COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. 2. ed. São Paulo: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

COSTA, Moacir Lobo da. **O agravo no direito lusitano**. Rio de Janeiro: Forense, 1959.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. **Garantias constitucionais do processo civil**. São Paulo: RT, 1999.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Inovações no Processo Civil** - Comentários às Leis 10.352 e 10.358/2001. São Paulo: Dialética, 2002.

_____. Evoluções e involuções do agravo. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2006, v. 9.

_____. **Jurisdição e Competência**. (Coleção estudos de direito de processo - Enrico Tullio Liebman; vol.62/ Arruda Alvim, orientação). São Paulo; Ed: RT, 2008.

DANTAS, Ivo. **Constituição & Processo**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2008.

DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil** – meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos Tribunais. 7. ed. Bahia: JusPODIVM, 2009, vol. 3.

DIDIER Jr., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 11. ed. Salvador: Juspodivm, 2009, vol. 1.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma da reforma**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. Os Efeitos dos Recursos. In: Aspectos Polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2002, v. 5.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do Direito**: técnica, decisão e dominação. São Paulo: Malheiros, 2005.

FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. **AGRAVO** frente aos pronunciamentos de primeiro grau no processo civil. 6. ed. Curitiba: Juruá, 2009.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. **Notas sobre o agravo**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

GOUVEIA, Lúcio Grassi de. **Cognição processual civil: atividade dialética e cooperação intersubjetiva na busca da verdade real**. **Revista Dialética de Direito Processual**, São Paulo, Dialética, 2003.

GRAU, Eros Roberto: **Ensaio e discurso sobre a Interpretação/Aplicação do direito**, 4ª ed., São Paulo: Malheiros, 2006.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Recurso de Agravo. In: NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos Polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2007, v. 11.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Manual do Processo de Conhecimento**. 5. ed. São Paulo: RT, 2006.

MARQUES, Antônio Terêncio G.L. Breves considerações acerca do novo regramento do recurso de agravo à luz da Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005. In: NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). **Aspectos Polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2007, v. 11.

MELO, Gustavo de Medeiros. O recurso de agravo na nova sistemática da Lei 11.187/2005. In: NERY Jr., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2007, vol. 11.

MENDES, Armindo Ribeiro. **Recursos em processo civil**. Lisboa: Lex, 1992.

MENDONÇA Jr., Delosmar. **Princípio da ampla defesa e da efetividade no processo civil brasileiro**. São Paulo: Malheiros, 2001.

MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patrícia Miranda. **Processo civil – recursos**. São Paulo: Atlas, 2000.

MONTENEGRO FILHO, Misael. **O curso do direito processual civil: teoria geral dos recursos, recursos em espécie e processo de execução**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007, v. 2.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**, Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973, vol. V; arts. 476 a 565. Rio de Janeiro: Forense,

NASCIMENTO, Bruno Dantas. Inovações na regência do recurso de agravo trazidas pela Lei 11.187/2005. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2006, v. 9.

_____. NASCIMENTO, Bruno Dantas. Na contramão das reformas processuais: crítica ao novo parágrafo do art. 527 do CPC, com a redação dada pela Lei 11.187/2005. RePro, São Paulo: RT, n.130, p.94-108.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Princípios do processo civil na constituição federal**. São Paulo: RT, 1999.

_____. **Teoria Geral dos Recursos**. 6. ed. São Paulo: RT, 2004.

_____.; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 9. ed. São Paulo: RT, 2006.

_____. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação as decisões judiciais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

OLIANI, José Alexandre Manzano. Considerações sobre a (In)constitucionalidade da irrecorribilidade da decisão liminar do relator que atribui efeito suspensivo ou antecipa a tutela recursal no agravo de instrumento e do juízo de reconsideração, positivados pela Lei 11.187/2005, de 19.10.2005. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo e constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: RT, 2006.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Álvaro de. **Do formalismo no processo civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

OLIVEIRA, Angelina Mariz de. O regime do agravo instituído pela Lei 11.187/2005 e suas repercussões. Revista Dialética de Direito Processual, São Paulo, jan.2006, v.34, p.9-17.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. A conversão do agravo de instrumento em agravo retido: decisão irrecorrível?. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos Polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2007, v. 11.

PACHECO, Alexandre S. O mandado de segurança contra ato judicial e a reforma do agravo de instrumento empreendida pela Lei 11.187/2005. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos Polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2007, v. 11.

PUOLI, José Carlos Baptista. Breves considerações sobre o recurso de agravo em vista das inovações trazidas pela Lei 11.187/2005. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Processo e constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: RT, 2006.

PARIZATTO, João Roberto. **Recurso no Processo Civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

PAVAN, Dorival Renato. **Comentários às Leis n. 11.18 e n. 11.232, de 2005**. São Paulo: Pillares, 2006.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do processo civil**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

QUINTELA, Eliane Proscurcin. As matérias de ordem pública e o regime da retenção obrigatória do agravo. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Aspectos Polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis e assuntos afins**. São Paulo: RT, 2007, v. 11.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 1980.

SALLES, José Carlos de Moraes. **Recurso de agravo**. 2. ed. São Paulo: RT, 1999.

SILVA, Jaqueline Mieke; XAVIER, José Tadeu Neves. **Reforma do Processo Civil: comentários às leis 11.187, de 19.10.2005; 11.232, de 22.12.2005; 11.276 e 11.277, de 7.2.2006 e 11.280, de 16.2.2006**. Porto Alegre: Verbo jurídico, 2006.

TALAMINI, Eduardo. A nova disciplina do agravo e os princípios constitucionais do processo. In: **RePro**. São Paulo: RT, 2006, v. 136.

TEMER, Michel. **Elementos do Direito Constitucional**. 14. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **As novas reformas do código de processo civil**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. **Curso de Direito Processual Civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento**. 48. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, vol. 1.

_____. Decisão interlocutória: o problema da recorribilidade das interlocutórias no processo civil brasileiro. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, ano V, jan. fev. 2004.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os Agravos no CPC brasileiro**. 4. ed. São Paulo: RT, 2006.

_____. O novo recurso de Agravo, na perspectiva do amplo acesso à justiça, garantido pela constituição federal. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Tereza Arruda (coord.). **Processo e constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira** São Paulo: RT, 2006.

_____. A nova Lei do Agravo. *Revista do Advogado (Novas reformas do Código de Processo Civil)*, São Paulo, ano XXVI, n.85, p.176-180, maio 2006.

WATANABE, Kazuo. Acesso à justiça e sociedade, moderna. In: GRINOVER, Ada Pellegrino; DINAMARCO, Cândido; WATANABE, Kazuo (org.). **Participação e Processo**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1988.

