

**Rogério Luiz dos Santos Terra**

**O AGRAVO DE INSTRUMENTO E O PROBLEMA DA RECORRIBILIDADE  
DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NO PRIMEIRO  
GRAU DE JURISDIÇÃO:**

*Em busca do aperfeiçoamento do formulário processual*

Mestrado em Direito (Função Social do Direito)

Faculdade Autônoma de Direito - FADISP

São Paulo  
2008

**Rogério Luiz dos Santos Terra**

**O AGRAVO DE INSTRUMENTO E O PROBLEMA DA RECORRIBILIDADE  
DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NO PRIMEIRO  
GRAU DE JURISDIÇÃO:**

*Em busca do aperfeiçoamento do formulário processual*

Dissertação apresentada à Banca Examinadora no Programa de Pós-Graduação da FADISP – Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito, sob a orientação da Professora Doutora Thereza Celina Diniz de Arruda Alvim.

Mestrado em Direito (Função Social do Direito)  
FADISP

São Paulo  
2008

## Folha de Aprovação

A dissertação “**O agravo de instrumento e o problema da recorribilidade das decisões interlocutórias no primeiro grau de jurisdição: em busca do aperfeiçoamento do formulário processual**”, elaborada por Rogério Luiz dos Santos Terra, foi defendida no dia \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2008, tendo sido aprovada com a nota \_\_\_\_\_, pela Banca Examinadora adiante identificada.

Banca examinadora:

---

---

---

Mestrado em Direito – FADISP

Área de concentração: Função Social do Direito

Linha de pesquisa: Acesso à Justiça

*Dedico o presente trabalho a meu filho OTÁVIO ANTUNES TERRA, nascido em fevereiro de 2008. Um sopro de renovação, preche de graça e felicidade – um amor intenso em minha vida.*

## **Agradecimentos**

Agradeço aos meus pais, pelo apoio material e formação intelectual que me propiciaram buscar superiores objetivos no plano profissional da advocacia, e no acadêmico a este tempo.

Agradeço, também, à minha avó Georgina Vaz dos Santos (*in memoriam*) pelo muito e por tudo, em atenção sempre dedicada e grandeza sempre manifestada, que me foram dados ao longo de sua vida.

Agradeço, por fim, à Profª Dra. Thereza Celina Diniz de Arruda Alvim, pelas muitas, variadas e generosas oportunidades, na seara discente e docente, no âmbito da Faculdade Autônoma de Direito – FADISP.

## RESUMO

O objetivo deste trabalho é o de analisar, no contexto do direito processual civil brasileiro, a recorribilidade das decisões interlocutórias no primeiro grau de jurisdição e daí, o problema surgido concernente ao excesso de agravos. A técnica de pesquisa utilizada foi a bibliográfica, em livros e artigos extraídos de revistas especializadas, através da qual foram reveladas as semelhanças e as oposições existentes entre os entendimentos da doutrina e da jurisprudência. Transitando por uma análise histórica e do direito estrangeiro, o trabalho examina os principais pontos de ineficiência do sistema recursal atinente às interlocutórias. Prossegue, então, formulando propostas tendentes ao aperfeiçoamento do sistema processual, trazendo as conclusões pertinentes em termos de vislumbrar mais efetividade e celeridade em busca da concretização do direito material.

## **ABSTRACT**

The main objective of this study is analyzing, in a civil procedural law, interlocutory appeals (“agravo de instrumento”). The research technics used, at their turn, were the bibliographic, within books and foreign articles extracted from specialized periodicals, wich revealead the resemblances and diferences existent between the doctrinaire opinions and the law rules when researching the civil procedural law. With incursion into the compared law and historical analysis, in this study the author examines polemic aspects of appeals “agravo de instrumento”. The author presents the main assumptions for the effectiveness of the proceeding law and to obtain a better and more adequate proceeding to meet the needs of the people.

## SUMÁRIO

|   |    |
|---|----|
| <b>INTRODUÇÃO</b> .....   | 09 |
| <b>CAPITULO I - A RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS</b> .....                            | 15 |
| 1.1 No direito estrangeiro – uma breve incursão.....  | 19 |
| 1.2 No direito brasileiro.....  | 27 |
| 1.3. A dicotomia: abolição <i>versus</i> manutenção do recurso contra decisões interlocutórias..... | 29 |
| <b>CAPÍTULO II - O RECURSO DE AGRAVO À LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO</b> .....                    | 36 |
| 2.1 Poder Jurisdicional e realidade concreta (instrumentalidade e efetividade).....                 | 45 |
| 2.2 O acesso à Justiça.....   | 55 |
| 2.3 O aperfeiçoamento do sistema recursal como fomento ao amplo acesso à Justiça.....               | 61 |
| <b>CAPÍTULO III - O RECURSO DE AGRAVO</b> .....   | 68 |
| 3.1 Histórico da evolução do instituto. ....  | 68 |
| 3.2 A legislação do Império e da primeira fase Republicana.....                                     | 71 |
| 3.3 O Código de Processo Civil de 1939.....   | 74 |
| 3.4 O Código de Processo Civil de 1973.....   | 76 |
| 3.5 Análise da legislação reformadora e as insuficiências da lei vigente.....                       | 80 |
| 3.6 A colegialidade e o julgamento do agravo.....   | 91 |

|   |            |
|---|------------|
| <b>CAPÍTULO IV - Causas da ineficiência processual .....</b>  | <b>94</b>  |
| 4.1 – O combate à causa e não à consequência final.....   | 99         |
| 4.2 – Por que se recorre das decisões interlocutórias? .....  | 103        |
| 4.3 - A imprecisão e o subjetivismo dos conceitos legais indeterminados.....  | 106        |
| 4.4 - Reflexões sobre a possibilidade de eliminação da “demanda” por recursos interlocutórios.....  | 108        |
| <br>  |            |
| <b>CAPÍTULO V - POR UM NOVO MODELO DE AGRAVO.....</b>   | <b>121</b> |
| 5.1. A definição da possibilidade de recurso contra decisões interlocutórias a partir de determinada fase do processo, e não de questões incidentes pontuais surgidas ao longo do processo..... | 127        |
| 5.2. O julgamento monocrático do agravo com postergação do acesso ao colegiado para o momento do julgamento do recurso em face da decisão final.....  | 133        |
| 5.3 A reformulação do conceito de eficácia preclusiva no que concerne à recorribilidade das interlocutórias.....  | 143        |
| <br>  |            |
| <b>CAPÍTULO VI - REPERCUSSÕES POSITIVAS.....</b>  | <b>148</b> |
| <br>  |            |
| <b>CONCLUSÕES.....</b>  | <b>151</b> |
| <br>  |            |
| <b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>  | <b>157</b> |

## INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objeto o problema da recorribilidade das decisões interlocutórias no primeiro grau de jurisdição e o recurso de agravo de instrumento no Direito Processual Civil brasileiro.

O tema em questão, que não se pretende novo, dado que objeto de intensa discussão geradora de sucessivas alterações legislativas, ainda comporta reflexões tendo em vista não se haver atingido, ainda, um modelo adequado (equilibrado, eficaz e prático) para equacionar o problema do excesso de recursos contra decisões interlocutórias. É certo que a adoção de um regime adequado necessariamente passa por sopesar alternativas com o escopo de prestigiar – entre o ideal e o factível – o direito de insurgência contra decisões judiciais, de um lado, e, de outro, o combate ao excesso de recursos de agravo que abarrotam os tribunais. Neste trabalho, ao se discutir os pontos de tensão e exaurimento do sistema, buscar-se-á proposições alternativas com o fito de aperfeiçoar o formulário processual.

A pesquisa ora desenvolvida principiará pela temática proposta tendo em mira a Função Social do Direito, percorrendo os caminhos da instrumentalidade das formas, acesso à Justiça e assentando a idéia fundamental de

que o aperfeiçoamento do formulário processual pode ser um importante fator de fomento do amplo acesso à Justiça.

A seguir, o trabalho abordará a recorribilidade das decisões interlocutórias no direito estrangeiro, o que propiciará, ao analisar-se o tratamento legal dado ao tema por outras nações, uma busca de adequação do ordenamento processual brasileiro em ordem a superar a idéia – algumas vezes cogitada – de supressão do recurso de agravo, para concluir-se pela conveniência de manter no sistema processual brasileiro um meio adequado de impugnação das decisões interlocutórias.

Segue-se um retrospecto histórico desde o Direito Português medieval, passando pelo ordenamento processual brasileiro do século XIX, evoluindo para a análise dos Códigos de Processo de 1939 e 1973, e a posterior – e mais recente - legislação reformadora. Por primeiro, a Lei nº 9.139/1995 (alteradora do processamento do agravo de instrumento, o qual passou a ser interposto diretamente nos tribunais). A seguir, a Lei 10.352/2001 (que privilegiou a forma retida na interposição do agravo, em detrimento da interposição por instrumento, e dissipou a divergência jurisprudencial no tocante à comunicação ao Juízo *a quo* acerca do recurso interposto) e, finalmente, a Lei 11.187/2005 (que restringiu ainda mais as hipóteses de interposição de agravo por instrumento, a par de estatuir a obrigatoriedade de interposição de agravo retido, oralmente, em audiências de instrução).

A questão, forçoso é reconhecê-lo, acha-se largamente debatida, estudada e assim compendiada pela doutrina, seja nos manuais e tratados, seja em obras pontuais, que abordaram as sucessivas alterações legislativas. Os novos contornos trazidos pela legislação mais recente ainda não lograram consensos firmes na doutrina e na jurisprudência, pese, embora, serem objeto recente de copiosos artigos e julgados publicados na imprensa jurídica especializada.

Contudo, as primeiras impressões manifestadas pela doutrina têm se concentrado em críticas à legislação sob o viés histórico e sistemático, veiculando opiniões que, a nosso ver e rendidas as vênias aos juristas do direito processual, carecem de maior reflexão com o objetivo de sistematizar consensos que possam trazer utilidade ao aperfeiçoamento do recurso de agravo, de modo a evitar o tumulto processual e o retardamento da marcha do processo que tanto têm vitimado os jurisdicionados.

Na atual quadra do direito processual brasileiro, com a recente Emenda Constitucional nº 45/2004, de Reforma do Poder Judiciário, as palavras de ordem que dão a tônica da legislação reformadora são efetividade e celeridade do processo, esta última expressamente positivada no art. 5º, inciso LXXVIII da Constituição Federal.

O legislador busca, às vezes com sacrifício da organicidade do Código de Processo Civil, conferir ao processo maior concreção, propiciando o

implemento prático das decisões judiciais, além de buscar conferir maior rapidez à tramitação, em atenção à modernidade que nos cerca e está cada vez mais a exigir decisões mais ágeis dos órgãos de Estado – incluindo o Judiciário.<sup>1</sup>

Esta monografia mostra-se, portanto, alinhada a tais diretrizes e em sintonia com os salutares propósitos de propiciar resposta às legítimas expectativas que se colhem do meio social e empresarial.

Noutra senda, e reprisando o dito anteriormente, o tema não se apresenta, *per se*, com caráter de novidade, haja vista a extensa produção intelectual da doutrina e da jurisprudência sobre o recurso de agravo.

Contudo, entendemos que a atual disciplina do recurso de agravo ainda se ressentir de imperfeições que propiciam, o que é de todo indesejável, o retardamento na solução dos feitos, o tumulto da marcha processual e a insegurança jurídica.

---

<sup>1</sup> Tem sido cada vez mais disseminada a expressão “tempo econômico” para designar um lapso de tempo apropriadamente ágil para que o Estado possa responder às exigências emanadas do dinamismo das atividades econômicas. A propósito, veja-se o registro contido nos Anais do Seminário “O Judiciário na Defesa da Concorrência” – Maio/Junho 2006, realizado em Brasília - DF pela Associação dos Juízes Federais do Brasil – AJUFE e Instituto Brasileiro de Estudos de Concorrência, Consumo e Comércio Internacional – IBRAC, *verbis*: “As decisões que envolvem questões econômicas devem ser proferidas em tempo econômico, ou seja, somente serão eficientes e terão eficácia se ocorrerem com uma limitação temporal insuscetível de delongas. Essa exigência de celeridade não se compadece com a atual morosidade das decisões do Judiciário federal, decorrente certamente da enorme pletera de processos ali em tramitação” (ob. cit., p. 27).

A propósito dos problemas acima elencados, é necessário indagar da desejabilidade (ou não) de um sistema processual aberto, que se positiva por intermédio de expressões empregadas pelo legislador a consubstanciar conceitos legais indeterminados, e que, no respeitante ao objeto do presente trabalho, residem nos critérios de urgência, e de dano irreparável ou de difícil reparação como balizadores da interposição do agravo por instrumento.

Disso resulta a proposta, aqui expressa, no sentido de enfrentar a questão sob o crivo de novas luzes, em busca do aperfeiçoamento do formulário processual. Visando a consecução de tais propósitos, buscaremos empreender a identificação e compreensão dos problemas relacionados à recorribilidade das interlocutórias, formulando propostas de soluções e fomentando o debate sobre a interpretação da norma processual, o que pode e deve traduzir-se em melhoria da qualidade das decisões e rapidez na solução dos feitos submetidos ao Poder Judiciário.

Ao trilhar tais caminhos, objetivamos demonstrar que o aperfeiçoamento dos institutos processuais – como o é o recurso de agravo - pode ser um benéfico fator de ampliação do acesso à Justiça, a benefício da sociedade, e de indução de investimentos e aproveitamento mais racional de recursos econômicos, pela eliminação ou, o quanto possível, a atenuação da insegurança jurídica, que deverá resultar em incremento da atividade econômica e atração de investimentos para o país na medida em que empresas e empresários adquiram a percepção de estabilidade jurídico-institucional em nosso país.

Por fidelidade ao rigor técnico-jurídico, o presente trabalho não ingressará em profundidade no estudo das repercussões econômicas da morosidade do Poder Judiciário ou da insegurança jurídica, o que não nos impede de tecer breves comentários correlacionando os dois enfoques – jurídico e econômico – a fim de propiciar um estudo para além da discussão meramente teórica, que entendemos ser de suma relevância, mas que não se mostra, contudo, suficiente para responder aos anseios dos jurisdicionados – sejam eles pessoas físicas ou jurídicas.

Em remate, esta dissertação, a par do exame da legislação, doutrina e jurisprudência atuais, buscará trazer um viés criativo, ao analisar o tema sob enfoques outros, não ainda esquadrihados na doutrina, no que concerne à tormentosa questão da recorribilidade das decisões interlocutórias, abrangendo as origens e causas do congestionamento processual nesta seara, e propondo soluções tendentes ao aperfeiçoamento do sistema recursal das interlocutórias.

## CAPÍTULO I - A RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS

Sendo a recorribilidade das decisões interlocutórias núcleo e objeto precípua do presente trabalho, calha mencionar os caminhos que se pretende trilhar rumo a uma discussão profícua do tema. Nesse desiderato, o presente capítulo buscará elementos históricos sobre a possibilidade (ou impossibilidade) de recurso em face das interlocutórias ao longo da evolução do direito processual, a par de um cotejo entre alguns dos sistemas no direito estrangeiro com o sistema de ampla recorribilidade que tem assento na legislação processual brasileira, donde tencionase haurir elementos que permitam conclusões sobre a conveniência de manutenção ou reforma do sistema pátrio.

Refoge ao escopo da presente monografia promover uma digressão histórica aprofundada sobre o tema em foco.

A par disso, e tomando-se como ponto de partida o direito romano, é certo que aí se apresenta uma complexa gama de classificações segundo diferentes critérios possíveis. Assim, uma primeira classificação pode ser baseada no elemento puramente temporal quanto à sistemática processual (períodos da *legis actiones*, do formulário, e da *extraordinaria cognitio*). Também possível uma segunda classificação, sob o ponto de vista dos regimes políticos (períodos da Realeza, República, Principado e Dominato) e uma terceira classificação a partir do

estudo das instituições romanas, reveladora, portanto, do direito romano interno (períodos pré-clássico, clássico, pós-clássico e Justinianeu).

Não sendo o caso de lançar o presente trabalho na discussão pormenorizada do vasto terreno da história de Roma – apenas brevemente sumariada acima - cumpre buscar a identificação, ainda que perfunctória, dos elementos que concernem à história da recorribilidade das decisões interlocutórias – ora objeto de exame.

E também aqui se tem uma gama complexa de institutos - reprise-se - situados assistematicamente no tempo, revelando um histórico não linear sobre a recorribilidade das interlocutórias em Roma. No particular, pertinente trazer à colação a síntese expressa por TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER<sup>2</sup>, *verbis*:

Com relação ao direito romano, há que se ressaltar que a estrutura do procedimento formulário não permitia a existência de uma verdadeira decisão interlocutória, anterior à sentença, pois o processo como que se esgotava no pronunciamento único do pretor. No período pós-clássico, ao se fazer a distinção entre a sentença definitiva e a *interlocutio*, coloca-se a indagação do meio de vulnerar cada uma.

Sublinhando, como dito anteriormente, o caráter não linear dos institutos processuais, prossegue a autora<sup>3</sup>, demonstrando tendência de oscilação pendular, ao longo no tempo, no processo romano:

---

<sup>2</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 34.

<sup>3</sup> *Idem*, p. 34.

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 definitiva

Sobre o tema, e à guisa de síntese, Pontes de Miranda<sup>4</sup> aponta que o sistema do direito romano, de modo geral, consagrava apenas recurso contra a decisão de mérito, sendo-lhe desconhecido o conceito de sentença interlocutória.

Prosseguindo numa perspectiva cronológica, tem-se que o declínio de Roma, no século V d.C abriu espaço para influxos culturais dos bárbaros que espalharam sua presença e influência nos diversos territórios europeus, sobressaindo na Península Ibérica o domínio dos visigodos.

Desta mescla de institutos jurídicos, e tendo em vista a precariedade institucional de que se ressentiu a Europa na alta Idade Média, o direito vigente entre os visigodos na Península Ibérica - à míngua de forças próprias - veio de ser influenciado pelo direito canônico, qual se vê do Código Visigótico de do ano 563 (*Liber Iudicium*), diploma influenciado pelo Bispo de Saragoça.

No território continental português, antes da compilação que viria originar as ordenações, viveu o Código Visigótico (que na Espanha era designado por *Fuero Juzgo*), contemporaneamente com o direito canônico, além dos costumes

---

<sup>4</sup> PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975 – Tomo VII, p. 268/9. No particular, o autor afirma categoricamente: “não se recorria das *interlocutiones*; apelável somente era a *sententia*”.

e dos forais (ou foros, que consistiam em cartas por intermédio das quais o rei outorgava direitos e privilégios aos destinatários)

Do direito visigótico (que nesse ponto bebeu na fonte dos demais povos bárbaros germânicos) colhe-se a concepção de que as decisões proferidas ao longo do processo não são desde logo recorríveis, e assim acarretam a impossibilidade de rediscussão posterior (fenômeno que se assemelha ao nosso instituto da preclusão quanto às interlocutórias irrecorridas).

Posteriormente, mercê do sincretismo com o direito canônico, passou a admitir-se o recurso investindo contra decisões interlocutórias, mantendo-se o legado bárbaro de preclusão das interlocutórias não impugnadas. De tudo resulta, desde o século V d.C, na Península Ibérica, a ampla possibilidade de recurso contra decisões interlocutórias, tendência que somente veio a ser revertida no século XVI, por ocasião do Concílio de Trento, que expressamente interditou a possibilidade de recorrer antes da sentença definitiva (valendo notar, apenas a título de observação, que tal regra peremptória já se acha superada ante o temperamento ditado pelo vigente Código Canônico<sup>5</sup>.

---

<sup>5</sup> É o que dispõe o Código Canônico, promulgado pela Constituição Apostólica *Sacrae Disciplinae Leges*, de 25 de janeiro de 1983, no quinto ano do pontificado de João Paulo II, em vigor a partir de 27/11/1983, *in verbis*: “*Can. 1629. – Non est locus appellationi: 4° a iudicis decreto vel a sententia interlocutoria, quae non habeant vim sententiae definitivae, nisi cumuletur cum appellatione a sententia definitiva.*”

## 1.1 No direito estrangeiro - uma breve incursão

Tendo em vista a discussão, que ora se põe no presente trabalho, quanto à recorribilidade das decisões interlocutórias, afigura-se oportuno lançar um olhar investigativo para o Direito de outras nações, buscando-se, em cada qual, identificar de que modo o legislador estrangeiro previu, positivou e equacionou a questão da presença de decisões não terminativas que necessariamente passam pelo trâmite das ações até a decisão final.

A partir da constatação de que tais decisões não terminativas podem (ou não) desafiar a possibilidade de manejo de recurso, devendo ser identificadas as espécies recursais e alguns pormenores de seu processamento, entende-se que uma análise global tal como a que ora se propõe neste capítulo pode indicar rumos que talvez sirvam ao pensar e ao legislar do nosso país.

Predomina nos ordenamentos jurídicos processuais estrangeiros a possibilidade de recurso contra decisões interlocutórias, alguns com maior, outros com menor grau de restrição à possibilidade de recorrer nesta seara.

O próprio conceito de decisão interlocutória, que no ordenamento processual civil brasileiro vem detalhada e objetivamente expresso na Lei (até mesmo para diferenciá-lo da sentença e do despacho), sofre inúmeras variantes no ordenamento processual alienígena, que consagra termos distintos

(sentença interlocutória, resolução, sentença incidental, decreto, etc.,) mas com certo grau de similitude com a decisão interlocutória pátria.

Veja-se a propósito o *Código de Procedimiento Civil* chileno, ao conceder apelação, unicamente no efeito devolutivo, das “sentenças” interlocutórias, *verbis*:

Art. 194 (217). Sin perjuicio de las excepciones expresamente establecidas en la ley, se concederá apelación sólo en el efecto devolutivo:

1. De las resoluciones dictadas contra el demandado en los juicios ejecutivos y sumarios;
2. De los autos, decretos y sentencias interlocutorias; (...)

Logo a seguir, no artigo 197, estabelece a lei chilena o procedimento a ser observado em sede recursal, determinando que sejam trasladadas as peças necessárias para envio ao tribunal superior, sendo encargo do recorrente depositar dentro de cinco dias, na secretaria do tribunal, o montante estimado pelo Secretário da Corte para custear as cópias reprográficas, sob pena de reputar-se haver o recorrente desistido do recurso.

A França<sup>6</sup> tem um sistema particularmente intermédio no que toca ao sistema de recorribilidade das interlocutórias, certo que a lei processual francesa busca delimitar mais objetivamente o cabimento do recurso (“*appel*”). Assim, o *Nouveau Code de Procedure Civile* estabelece em seu artigo 527 (“*Les*

---

<sup>6</sup> Preceitos da legislação francesa extraídos do Portal Legifrance <[www.legifrance.gouv.fr](http://www.legifrance.gouv.fr)>, fonte de divulgação do *Journal Officiel de la République Française*.

*voies ordinaires de recours sont l'appel et l'opposition, les voies extraordinaires la tierce opposition, le recours en révision et le pourvoi en cassation*") que a apelação qualifica-se como recurso ordinário, o que se harmoniza, em linhas gerais, com a tradicional classificação doutrinária segundo a qual os recursos podem ser agrupados em dois grandes sistemas: o dos recursos de índole ordinária - que permitem a apreciação ampla de fatos, provas e do direito material e processual controvertido no processo - e os recursos de índole extraordinária - também designados recursos de estrito direito, cujas hipóteses de cabimento e requisitos de exame são mais estreitos, e geralmente restringem a apreciação da superior instância a questões jurídicas, com exclusão das questões fáticas.

Prossegue o artigo 542 da lei processual francesa estatuidando que a apelação destina-se a obter da *Cour D'Appel* a modificação ou anulação de uma decisão de primeira instância. Ao estabelecer que a apelação pode ser interposta em face de uma decisão, o diploma processual francês parece admitir que o termo "decisão" seja gênero, do qual são espécies o que em nosso sistema processual designamos por sentença e decisão interlocutória, mas tal distinção carece de nitidez.

Em remate a esta breve incursão na legislação francesa, cabe anotar que o artigo 544 do diploma estrangeiro em tela estabelece uma delimitação temática quanto à possibilidade de recurso imediato e em separado de decisões no curso do processo, estatuidando o cabimento de *appel* caso a decisão se pronuncie sobre parte da controvérsia, ou defira algum requerimento probatório ou medida

provisional, bem como em face das decisões que ponham termo ao processo após apreciar uma exceção processual ou outra questão incidental.

O Código de Processo Civil português apresenta-se estruturalmente com uma dicotomia no tocante ao cabimento dos recursos designados de apelação e agravo. Não prevê a lei portuguesa um critério definitivo da recorribilidade pela natureza mesma da decisão a ser objeto de recurso, estabelecendo as condições para o manejo do recurso de apelação, a par da possibilidade de interposição de agravo contra as decisões insuscetíveis de apelação.

Mesmo a apelação, no direito português, difere da apelação prevista no processo civil brasileiro, ao admitir o artigo 695º do código de Portugal a possibilidade de manejo do apelo em face de decisões parciais, podendo ser o recurso imediatamente processado e remetido à superior instância quando a decisão apelada foi cindível “relativamente às questões que subsistem para apreciação”, e desde que a parte sustente que a retenção do apelo possa causar-lhe prejuízo considerável.

Tais observações no tocante à apelação prevista no Código de Processo Civil português tencionam marcar uma primeira distinção em relação ao processo civil brasileiro: a possibilidade de que determinadas decisões não terminativas sejam objeto de apelação, o que, em circunstância análogas em nosso país, motivaria a interposição de agravo.

Já o agravo português, propriamente dito, acha-se assim disciplinado pelo Código de Processo daquele país:

ARTIGO 733.º - (DE QUE DECISÕES CABE O AGRAVO)

O agravo cabe das decisões, susceptíveis de recurso, de que não pode apelar-se.

ARTIGO 734.º - (AGRAVOS QUE SOBEM IMEDIATAMENTE)

1. Sobem imediatamente os agravos interpostos:
  - a) Da decisão que ponha termo ao processo;
  - b) Do despacho pelo qual o juiz se declare impedido ou indefira o impedimento oposto por alguma das partes;
  - c) Do despacho que aprecie a competência absoluta do tribunal;
  - d) Dos despachos proferidos depois da decisão final.
2. Sobem também imediatamente os agravos cuja retenção os tornaria absolutamente inúteis.

ARTIGO 735.º - (SUBIDA DIFERIDA)

1. Os agravos não incluídos no artigo anterior sobem com o primeiro recurso que, depois de eles serem interpostos, haja de subir imediatamente.
2. Se não houver recurso da decisão que ponha termo ao processo, os agravos que deviam subir com esse recurso ficam sem efeito, salvo se tiverem interesse para o agravante independentemente daquela decisão. Neste caso, sobem depois de a decisão transitar em julgado, caso o agravante o requeira no prazo de 10 dias.

Consoante se vê dos artigos acima transcritos, o CPC português estabelece o agravo como espécie de recurso subsidiário, vale dizer, das decisões suscetíveis de recurso em relação às quais não seja admitida a apelação. Também a lei processual portuguesa estabelece as hipóteses em que o recurso permanece na primeira instância para posterior apreciação pela instância *ad quem* (o que se afigura à toda evidência hipótese similar ao agravo retido do Código de Processo brasileiro) mas enumera hipóteses, no artigo 734, em que o agravo deva ser imediatamente remetido ao órgão jurisdicional de grau superior.<sup>7</sup>

---

<sup>7</sup> A respeito do cabimento do recurso de agravo no direito português, afirma Armindo Ribeiro Mendes, calcado nas lições de Palma Carlos, que “cabe recurso de agravo duma decisão, sempre que dela se

Particularmente interessante é a disposição do parágrafo segundo ao referido artigo 734, que dispõe “2. *Sobem também imediatamente os agravos cuja retenção os tornaria absolutamente inúteis*”, o que equivale em linha de princípio à disposição da lei brasileira quando à possibilidade de interposição do agravo, por instrumento, quando suscetível de causar à parte dano grave de difícil ou impossível reparação.

De ser mencionada, outrossim, a disposição concernente ao recurso de queixa, previsto na lei processual alemã (*Zivilprozessordnung - ZPO*)<sup>8</sup>:

§ 567. Queja inmediata; queja por adhesión

La queja inmediata procede contra las resoluciones en primera instancia del juzgado y de los tribunales de los Estados, cuando:

1. Ello esta expresamente determinado en la ley o
2. Se trate de resoluciones que no requieren una audiencia oral, mediante la qual sea rechazada la petición incoada en el proceso

Relevante dispositivo encontra-se plasmado no § 570 da ZPO, a estabelecer que o efeito da queixa somente é diferido nos casos de imposição de multa ou de imposição de um meio de coerção, o que vale dizer que a decisão tem eficácia e executoriedade imediata em regra, ou, por outra forma, a queixa não tem por regra o efeito suspensivo, embora o prolator da decisão ou a superior instância possam suspender a decisão impugnada.

---

possa interpor recurso e a lei não fixe outra espécie diferente de recurso a interpor. Por outras palavras o agravo é o recurso ordinário geral ou comum.” (*Recursos em Processo Civil*, Lisboa: LEX Edições Jurídicas, 1999, p. 227).

<sup>8</sup> Texto extraído do sítio oficial da Fundação Konrad Adenauer, link da sucursal uruguaia, consultado em 20/02/2008 < [http://www.kas.de/proj/home/pub/13/4/year-2006/dokument\\_id-9523/index.html](http://www.kas.de/proj/home/pub/13/4/year-2006/dokument_id-9523/index.html)>.

Já a lei processual argentina não apresenta um recurso específico para as decisões não terminativas, não havendo pois um similar do recurso de agravo pátrio. Segundo CINTRA ALLA<sup>9</sup>: “confirma-se a corrente doutrinária e legal que admite a apelabilidade das sentenças interlocutórias”, valendo trazer à colação o texto legal, *in verbis*:

Art. 242. – [Según ley 23.850.] Procedencia. El recurso de apelación, salvo disposición em contrario, procedera solamente respecto de:

1. Las sentencias definitivas
2. Las sentencias interlocutorias
3. Las providências simples que causen gravamen que no pueda ser reparado por la sentencia definitiva<sup>10</sup>

Ainda segundo CINTRA ALLA<sup>11</sup>, o artigo 340 do *Codice di Procedura Civile* da Itália admite “a apelação contra as *sentenze non definitive*, que correspondem às nossas decisões interlocutórias”, e a seu turno, a lei processual espanhola não traz um critério nítido de distinção quanto aos atos do juiz, que se constituem em providências, autos, resoluções ordinatórias, e sentenças, cabendo *apelación* contra esta e *reposicion* contra as demais, podendo as questões interlocutórias ser objeto de apelação no julgamento da sentença de fundo.

Em conclusão, o que se viu da análise do ordenamento processual das sete nações acima examinadas, em estreitíssima síntese, é que o

---

<sup>9</sup> CINTRA ALLA, Valentina Jungmann. *O Recurso de Agravo e a Lei 9.139, de 30.11.95*. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 45, referindo SANTIAGO C. FASSI in “*CPCC de la nación y demás normas procesales vigentes. Comentado, anotado y concordado*”.

<sup>10</sup> Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y Leyes Complementarias. 18ª ed. Buenos Aires: A-Z Editora, 2006.

<sup>11</sup> Ob. Cit., pp.39/41.

legislador de cada país estabelece nomenclaturas e sistemáticas recursais distintas, de variados matizes que vão desde a coincidência quase perfeita com o ordenamento jurídico brasileiro, passando por diferenças que com alguns grau de boa inteligência permitem vislumbrar similitudes, até o extremo diametralmente oposto de total incompatibilidade com a estrutura do processo civil brasileiro.

Tal constatação não significa que o exame do direito estrangeiro não seja útil para lançar luzes sobre a problemática das decisões interlocutórias e do excesso de recursos de agravo em nosso país.

Ao revés, cada qual a seu modo, os ordenamentos alienígenas concebem meios de impugnação de decisões judiciais adequados a sua compleição social, cultura e tradições jurídicas, o que pode talvez indicar um rumo a ser adotado pelo ordenamento processual pátrio.

Com efeito, a lei alemã estabelece, casuisticamente, que incidentes processuais envolvendo o pagamento de custas não devem ser admitidos a julgamento se o valor do gravame for inferior a um patamar fixado pelo legislador *in pecunia*. Tal solução aponta uma importante *ratio essendi*, a saber, a de buscar-se que questiúnculas de reduzida expressão econômica não interfiram na marcha processual.

A seu turno, o sistema plasmado na lei italiana convive com a possibilidade de pendência simultânea de determinadas questões processuais em

diferentes graus de jurisdição, cuidando-se de mérito relativamente a uma questão deduzida como interlocutória.

## 1.2. No direito brasileiro

Não é novo o problema do excesso de recursos no curso da marcha processual, de natureza interlocutória, pois. Já no século XIV, portanto há cerca de setecentos anos, o problema era sentido, e a solução então buscada pautou-se por alteração legislativa a fim de coibir a pródiga e indiscriminada interposição de recursos interlocutórios.

Nesse diapasão, discorre Pontes de Miranda<sup>12</sup>:

É certo que o agravo (...) apareceu em Portugal em texto de D. Dinis (1301) e nas Ordenações Afonsinas, Livro III, Título 109. Mas, já a este tempo as interlocutórias eram apeláveis e o problema técnico de evitar o abuso dessas apelações preocupou os juristas, refletindo-se, mais tarde, na Lei de Afonso IV, que as permitiu se a sentença interlocutória 'é de tal natureza que per ela vem o feito a tal acabamento que o juiz nada mais pode julgar, e se irreparável era o dano' (...)” (Ordenações Afonsinas, Livro III, Título 72, §§ 5).

Herdeiro das Ordenações Filipinas, o direito processual brasileiro assimilou o postulado da recorribilidade das decisões interlocutórias, por intermédio de diversos recursos de agravo, então conhecidos no ordenamento

---

<sup>12</sup> Ob. e aut. cit., p. 267.

português: i) o agravo ordinário; ii) o agravo de ordenação não guardada; iii) o agravo de instrumento; iv) o agravo no auto do processo e, v) o agravo de petição.

Para que seja focado o presente trabalho, basta revisitar o direito revogado, em breve suma, para assinalar que o Regimento 737 estabelecia as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de modo casuístico, elencando discriminadamente os atos do juiz que desafiavam recurso de agravo.

Tal sistemática foi mantida no Código de Processo Civil de 1939, também ocupado de um rol taxativo de hipóteses de interposição do recurso de agravo.

Já o Código de 1973, de apurada técnica e rigor científicos, conceituou o cabimento do agravo de instrumento não a partir de hipóteses casuísticas (tais como as elencavam os códigos que o precederam), mas sim a partir da conceituação do ato judicial: se conceituado como decisão interlocutória, assim considerado o ato judicial que decide questão incidente sem pôr termo ao processo, cabia o agravo.

É, pois, da tradição do direito luso-brasileiro a admissão, com certa largueza, da possibilidade de impugnação de decisões interlocutórias mediante interposição de recurso de agravo.

Diferentemente do que se vê no direito comparado, em que as hipóteses de cabimento do recurso costumam ser mais estreitas, à exceção da Itália, que a admite com mais amplitude – e exatamente por isso a legislação italiana sofre, neste particular, crítica da doutrina -, o legislador caminhou numa linha relativamente coerente com estas tradições até o ano de 2001.

A partir daí, com a promulgação da Lei 10.352/01, a tendência observada pelo legislador foi a inversa: reduzir, paulatina e constantemente, a possibilidade de recursos contra decisões interlocutórias, à constatação de que a excessiva litigiosidade nessa seara mostra-se contraproducente em termos de uma prestação jurisdicional final que se deseja célere e efetiva.

### **1.3. A dicotomia: abolição *versus* manutenção do recurso contra decisões interlocutórias**

Em vista dos problemas gerados pela ampla possibilidade de interposição de recurso de agravo em face de decisões interlocutórias no processo civil brasileiro, ora e vez ouvem-se vozes trazendo o tema à baila, discutindo-se a conveniência de manter ou reformar o sistema, donde resultaria a possibilidade de manutenção ou abolição do recurso de agravo.

O ponto em referência é abordado, entre outros, por BARBOSA

MOREIRA<sup>13</sup>, *verbis*:

Daí o problema delicado que se põe ao legislador, quanto à impugnação das decisões que vão sendo proferidas ao longo do feito. Há duas soluções radicais, diametralmente opostas: uma consiste em negar a possibilidade de impugnar-se qualquer interlocutória, reservada ao recurso que couber contra a decisão final a função de acumular em si todas as impugnações, seja qual for a matéria sobre que versem; outra, em tornar desde logo recorríveis as interlocutórias, cada uma de per si, de modo que a revisão pelo juízo superior se faça também paulatinamente, questão por questão, à semelhança do que ocorre na primeira instância, e à proporção que o processo vai atravessando, nesta, as suas diferentes fases

Extirpar o recurso de agravo, pura e simplesmente, do processo civil brasileiro seria uma forma, no entender dos que assim pregam, de eliminar o congestionamento processual nos tribunais (sobretudo os de segundo grau), evitando o surgimento de incidentes que a todo tempo embaraçam ou dilatam a tramitação dos feitos em primeiro grau de jurisdição.<sup>14</sup>

Seus adeptos citam o exemplo daquilo que já ocorre, em nosso país, nos processos de competência da Justiça do Trabalho, por força do § 1º do artigo 893 da Consolidação das Leis do Trabalho, como se verá logo adiante (ou do

---

<sup>13</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 5, pp. 484-485.

<sup>14</sup> Preconizando uma idéia verdadeiramente radical, CHIOVENDA propugnava a irrecorribilidade das interlocutórias. Segundo este autor, como bem referido por Fernando Luso Soares: “O princípio do Direito Germânico, segundo o qual toda a decisão de questões levantadas durante o curso do processo se considerava uma sentença (interlocutória), e toda a decisão, definitiva ou interlocutória, estava sujeita a impugnação, prevaleceu, no Direito Medieval italiano, sobre o princípio do Direito Romano. Este só considerava sentença a resolução da contenda, não admitindo impugnações autônomas das **interlocutiones** (§ 58). O mesmo princípio germânico passou para o Direito atual italiano, o qual admiti. Nós, porém, já demonstramos como isto é incompatível com o princípio da oralidade e da concentração processual (§ 44).” (Chiovenda, *Principios de derecho procesal civil*, tomo II, p. 508 e seguintes – Fernando Luso Soares, *O Agravo e seu regime de subida*, Coimbra: Almedina, 1982, pp. 131-132).

próprio sistema dos Juizados Especiais); ou ainda, trazem em abono a esta tese dispositivos de outros ordenamentos jurídicos (como a *Ley de Enjuizamiento Civil* espanhola) que não contém previsão expressa de recurso contra decisões interlocutórias.

Não se nega que o quadro atual de esgotamento dos tribunais em vista do excesso de agravos de instrumento seja preocupante e mereça atenção do jurista, em ordem a buscar-se caminhos factíveis que possam, por intermédio de construção doutrinária ou jurisprudencial, ou ainda alteração legislativa, obviar tais males.

A esse propósito é importante dizer que as alterações legislativas trazidas na disciplina do recurso de agravo, nos anos 2001 e 2005, de certo modo já visaram a redução de recursos desta espécie. A par disso, a nova redação do artigo 557 do Código de Processo Civil, a permitir o julgamento monocrático do agravo pelo relator no Tribunal, também visa atalhar o mal do excesso de agravos, razão pela qual a eliminação pura e simples do agravo viria na contramão das recentes reformas processuais, evidenciado que o legislador não parece convencer-se da conveniência de simplesmente eliminar o agravo.

Com efeito, observa o SÉRGIO RIZZI que “*Os agravos são interpostos em maior número contra decisões proferidas no primeiro grau, o que sugere, em muitos questionamentos, que o causador da morosidade do processo é*

[o] recurso de agravo, fato que justifica sucessivas reformas desses recursos.”<sup>15</sup> E prossegue, o mesmo autor: “Mas, embora, todos estejam convencidos de que não é possível suprimir os agravos no primeiro grau de jurisdição, como o fez o Rei Afonso IV, vez ou outra há tentativas de reduzir a aplicação dos agravos.”<sup>16</sup>

Deve-se abrir um parêntese, neste passo, para referir que a idéia de irrecorribilidade das interlocutórias, a bem da verdade, é abrigada por alguns micro-sistemas contemplados em nosso ordenamento jurídico. Assim, os Juizados Especiais Estaduais Cíveis, instituídos pela Lei 9.099/95, abrigam o princípio da irrecorribilidade (como regra) das interlocutórias, como consta do art. 29, da mesma lei.

Neste sentido, FIGUEIRA JÚNIOR assevera, ao tecer comentários em torno do art. 29<sup>17</sup> da Lei em comento (9.099/95):

No procedimento sumaríssimo dos Juizados Especiais de Causas Cíveis existe apenas um único e complexo ato processual onde todas as questões, em princípio, deverão ser decididas – a audiência de conciliação, instrução e julgamento. Neste tipo de demanda, como dissemos a pouco, o princípio da oralidade apresenta-se em grau máximo e, por conseguinte, todos os demais princípios dele decorrentes estão no mesmo patamar. Um único ato para a decisão de todas as questões, inclusive para a prolação da sentença de mérito, significa a *concentração* extremada, isto é, em toda a sua pureza e verdadeiro sentido (o mesmo ocorre com a *imedição* e a *celeridade*), excluindo a possibilidade de qualquer incidente vir a ocasionar a suspensão ou desvio do curso procedimental.

---

<sup>15</sup> RIZZI, Luiz Sérgio de Souza. O novo regime do agravo. *Atualidades do processo civil*. Coord: Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim. Curitiba: Juruá, 2007, p. 23.

<sup>16</sup> *Ibid.*, p. 24.

<sup>17</sup> “Art. 29. Serão decididos de plano todos os incidentes que possam interferir no regular processamento da audiência. As demais questões serão decididas na sentença. Parágrafo único. Sobre os documentos apresentados por uma das partes, manifestar-se-á imediatamente a parte contrária, sem interrupção da audiência.”

(...)

Assim sendo, toda a questão probatória, as matérias pertinentes às condições da ação e pressupostos processuais que não puderem ser resolvidas logo *ab initio*, seja para corrigir irregularidades ou indeferir o requerimento inicial (extinção sem julgamento do mérito) serão postergadas para análise futura, quando da realização da audiência de conciliação, instrução e julgamento e, dependendo do caso, analisadas na própria sentença.

Por esses motivos, fala-se na incidência do princípio da *irrecorribilidade das decisões interlocutórias* em tais Juizados, tendo em vista que a preclusão se não impossível é muito difícil de ocorrer, à medida que todas as decisões devem ser tomadas num único ato e momento procedimental.<sup>18-19-20</sup>

DINAMARCO, a seu turno, afirma que a extrema concentração dos atos do procedimento torna pouco provável a existência de atos lesivos ao direito da parte que não possam aguardar a sentença em audiência, daí o princípio da irrecorribilidade de decisões interlocutórias.<sup>21</sup>

De igual modo, é o regime dos Juizados Especiais Federais, segundo o texto expresso da Lei 10.259/2001, art. 5º., onde se lê: “*Exceto nos casos do art. 4.º<sup>22</sup>, somente será admitido recurso de sentença definitiva.*”

Em remate, também no processo do trabalho, colhe-se a regra expressa na CLT, no art. 893, § 1º, a teor da qual “*Os incidentes do processo são*

---

<sup>18</sup> FIGUEIRA JR, Joel Dias e LOPES, Maurício Antônio Ribeiro, *Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais*, 2. edição, revista, atualizada e ampliada, São Paulo, RT, 1997, p. 233-234.

<sup>19</sup> De acordo, é o enunciado 15, do Encontro Nacional de Coordenadores dos Juizados Especiais do Brasil: “Nos Juizados Especiais não é cabível o recurso de agravo.”

<sup>20</sup> Todavia, no Estado de São Paulo, firmou-se entendimento colidente, no I Encontro do Primeiro Colégio Recursal Dos Juizados Especiais Cíveis da Capital e no Encontro de Juízes de Juizados Especiais e Colégios Recursais, consagrado no Enunciado 2, com o seguinte texto: “É admissível, no caso de lesão grave e difícil reparação, o recurso de agravo de instrumento no juizado especial cível”.

<sup>21</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *Manual dos Juizados Cíveis*, 2. edição, São Paulo: Malheiros, p. 184.

<sup>22</sup> “Art. 4. O juiz poderá, de ofício, ou a requerimento das partes, deferir medidas cautelares no curso do processo, para evitar dano de difícil reparação.”

*resolvidos pelo próprio juízo ou tribunal, admitindo-se a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias somente em recurso da decisão definitiva.”*

Todavia, a abolição pura e simples deste mecanismo de impugnação de interlocutórias, na órbita do Código de Processo Civil, não se afigura a solução ideal, por diversas ordens de razão a saber:

A uma, porque cuida-se de hipótese de restrição de direitos, e que simplesmente priva o litigante de um meio de buscar a correção de desvios - às vezes graves - no curso do processo em primeiro grau.

A duas, porque o instituto da antecipação de tutela, na medida em que pode importar sérias restrições a direitos, imposição de prestações pecuniárias e outras obrigações que atingem de imediato a parte, por vezes contundentemente, reclama a possibilidade de uma intervenção da superior instância que possa pôs cobro a eventuais desacertos praticados em primeiro grau de jurisdição.

A três, e finalmente, porque a severa restrição à possibilidade de recorrer contra decisões interlocutórias criará situações que a casuística processual poderá qualificar como aberrantes erros judiciários, de modo que a aparente rigidez do sistema processual que interdita a possibilidade de recurso tenderá a ser contornada com a adoção de outras medidas de impugnação autônoma, como, v.g., a reclamação, ou o mandado de segurança.

Dessarte, cumpre ao operador do direito enfrentar a tormentosa questão com serenidade, cioso de suas múltiplas facetas que não de compadecem com soluções simplistas que possa eventualmente desconsiderar as inúmeras variantes dos casos concretos, que se apresentarão ao Judiciário e que estarão a reclamar solução clara, em prestígio da efetividade do processo, e contemplando a sempre desejada segurança jurídica que se constitui importante sustentáculo do Estado de Direito.

## CAPÍTULO II - O RECURSO DE AGRAVO À LUZ DA FUNÇÃO SOCIAL DO DIREITO

De início, convém trazer uma breve explanação sobre a função social do direito - de modo generalista, sem distinção, pois, entre direito material e processual -, tema que se acha plasmado na própria área de concentração da pós-graduação *stricto sensu* da Faculdade Autônoma de Direito – FADISP. Após esta panorâmica análise sobre a função social do direito, buscar-se-á o enfoque no direito processual, e em particular na questão da recorribilidade das decisões interlocutórias e do recurso de agravo, objeto do presente trabalho.

Em retrospectiva histórica, pode-se colher da Constituição alemã de 1919 preceito que de forma incipiente naquele então positivou a embrionária preocupação do legislador com a destinação social da propriedade. Tal se fez por intermédio do artigo 153 da Constituição de Weimar, que assentou a célebre fórmula “a propriedade obriga” (“*Eigentum verpflichtet*”).<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Dispunha o preceito constitucional em referência, na íntegra: “Artikel 153 - Das Eigentum wird von der Verfassung gewährleistet. Sein Inhalt und seine Schranken ergeben sich aus den Gesetzen. Eine Enteignung kann nur zum Wohle der Allgemeinheit und auf gesetzlicher Grundlage vorgenommen werden. Sie erfolgt gegen angemessene Entschädigung soweit nicht ein Reichsgesetz etwas anderes bestimmt. Wegen der Höhe der Entschädigung ist im Streitfalle der Rechtsweg bei den ordentlichen Gerichten offen zu halten, soweit Reichsgesetze nichts anderes bestimmen. Enteignung durch das Reich gegenüber Ländern, Gemeinden und gemeinnützigen Verbänden kann nur gegen Entschädigung erfolgen 90. Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das Gemeine Beste.”

Nesta mesma ordem de princípio, muitas décadas depois, entendeu o legislador constituinte brasileiro de fazer inserir na Constituição Federal de 1988 preceito destinado a proclamar que a propriedade deve atender à sua função social, o que será mais detidamente abordado adiante.

Dividindo a necessidade de sistematizar o presente estudo, tem-se que a função social do direito pode ser examinada à luz de uma vertente positiva e uma negativa.

Na vertente positiva, serão encontrados os preceitos constitucionais e legais que, ao introduzir no ordenamento jurídico novas normas, fazem-no impregnando os referidos preceitos normativos da subjacente preocupação com sua função social. Na vertente negativa, o intérprete encontrará normas que em sua essência negam a juridicidade de condutas ou situações no mundo concreto, de que é exemplo a teoria do abuso do direito, hoje albergada no Código Civil.

No que concerne à precitada vertente positiva, é certo que, por expreso mandamento constitucional, a propriedade deve atender à sua função social (cf. artigo 5º, inciso XXIII e artigo 170, inciso III, ambos da Magna Carta).

Prossegue a Constituição da República, em seu artigo 173, inciso I, a proclamar que somente lei (em sentido material e formal, pois) deverá

dispor sobre o estatuto das empresas públicas e sociedades de economia mista, especificamente no tocante à função social destes entes paraestatais.

Já ao dispor sobre a política urbana, no artigo 182, § 2º, a Constituição Federal estabelece que “a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor”. Ademais, o mesmo legislador constituinte faz menção à função social do imóvel rural, no que concerne à política agrícola, fundiária e de reforma agrária, nos artigos 184 e 186, *caput*, da Lei Fundamental.

Ainda prosseguindo na vertente positiva, desta feita na seara infraconstitucional, tem-se a expressiva e festejada disposição do Código Civil, em seu artigo 421, a proclamar que “a liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Também, o preceito segundo o qual os contratantes ficam obrigados a guardar os princípios da probidade e da boa-fé, tanto na conclusão do contrato, como na sua execução, a teor do artigo 422 do mesmo Código.

Pertinente no ponto o magistério doutrinário<sup>24</sup>, no que respeita à função social do contrato, pontuando a oposição entre os modelos de inspiração dos códigos de 1916 e 2002:

---

<sup>24</sup> SANTOS, Eduardo Sens dos. *A Função Social do Contrato – Elementos para uma Conceituação*. São Paulo: Revista dos Tribunais, Revista de Direito Privado, 2003, vol. 13, p. 110.

Entretanto, uma característica não se pode perder de vista: a expressão 'função social', a exemplo de outras cláusulas gerais, atende sempre às exigências ético-sociais, incorporando valores, princípios e regras de conduta abonadas objetivamente (uniformemente) pela sociedade. Em outras palavras, a função social de determinado direito reflete os valores observados naquele direito em determinada época e sociedade. A própria função social que o contrato tinha no liberalismo, se opõe atualmente à do Estado social.

Noutra senda, encontramos ainda na codificação civil o dispositivo insculpido no artigo 2.035, parágrafo único, a estatuir a invalidade e ineficácia de convenções nas quais se vislumbre contrariedade a preceitos de ordem pública, com especial destaque para os preceitos assecuratórios da função social da propriedade e do contrato, dispostos no texto do Código Civil.

Exposta a vertente positiva da função social do direito, cumpre trazer a debate também a designada vertente negativa, que no presente trabalho ficará adstrita – por seu relevo – à discussão da teoria do abuso de direito.

Com efeito, colhe-se do artigo 187 que o legislador ordinário entendeu de acoimar de ilícito o exercício de determinado direito quando seu titular, ao exercê-lo, exceder manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes, o que requer discussão mais aprofundada, consoante se verá.

As limitações ou condicionantes que integram o conceito de abuso de direito são marcos definidos por fatores externos, que podem propiciar a identificação e reconhecimento do instituto, e assim assentam que o direito deve ser

exercido de acordo com seu fim econômico e social, estribado no princípio da boa-fé objetiva e nos bons costumes.

O abuso de direito, postas tais premissas, não pode ser definido por meio de raciocínio - a *contrario sensu* – que implique admitir um desvio a ser internamente avaliado, tal como se se pudesse retirar de um dado direito os lindes intrínsecos de seu próprio exercício.

Assim, o abuso de direito há de ser visualizado não como um corte no conteúdo normativo substantivo do próprio direito, mas, ao revés, como um processo consistente em decotar apenas o *plus* abusivo que eventualmente se faça presente.

Encerradas as reflexões sobre as vertentes positiva e negativa da função social do direito, importa, nesse passo, considerar que o instituto da função social do direito traz em seu bojo uma diretriz fundamental segundo a qual todo direito subjetivo ou situação de fato agasalhada ou consentida pelo ordenamento jurídico somente deve autorizar a atuação do titular de conformidade com os princípios éticos definidos pela intrínseca função social desse mesmo direito.

A função social, cláusula geral no sistema da codificação civil de 2002, que a explicita em relação ao contrato e à propriedade, rompe com o liberalismo e com o acentuado individualismo da codificação de 1916.

Naquele então, princípio do século XX, nosso ordenamento material civil inspirava-se nas codificações européias do século XIX, e via na propriedade e na autonomia da vontade em sede contratual valores jurídicos absolutos. Tais conceitos absolutos sofreram paulatina relativização, culminando com o sistema do Código Civil de 2002, que rompe com o liberalismo e com o individualismo, para dar lugar à idéia de prevalência dos valores sociais sobre os individuais, tão bem sintetizados no princípio da socialidade sustentado pelo Prof. Miguel Reale.

Nesse contexto é que o Código Civil de 2002 traz uma nova diretriz de redação legislativa para nele consignar cláusulas gerais, superando, assim, os conceitos de contornos mais rígidos e minudentes do Código Bevilacqua.

Assim é que a função social do direito presta-se a constituir um norte interpretativo com o escopo de precisar a finalidade a partir da qual o ordenamento jurídico conferiu ao sujeito um dado direito subjetivo.

E é precisamente tendo em conta esta finalidade que se pode vislumbrar a vulneração à função social do direito, uma vez que, se o direito desvia-se desta finalidade, forçosamente não estará atendendo à sua função social.

A idéia da função social do direito, portanto, há de ser compreendida em sintonia com um arcabouço ideológico e sistêmico, de modo a tornar viável a possibilidade de realização e implemento de direitos da coletividade,

sem que tal anule ou elimine os direitos do indivíduo. Noutras palavras, ter-se-á o objetivo de atuar no âmbito assecuratório da liberdade pessoal, bem como atender às finalidades elementares da propriedade, permitindo, sem prejuízo da coletividade, a afirmação do indivíduo, o que termina por condicionar os ímpetos de conveniência estritamente privada ao interesse coletivo.

Superadas que sejam as breves noções generalistas sobre a função social do direito, cumpre focar especificamente a função social do direito processual, o que permitirá a correlação com o objeto deste estudo – concernente à recorribilidade das decisões interlocutórias e ao recurso de agravo.

Na presente quadra do direito processual civil brasileiro, pesa reconhecê-lo, o processo não tem se mostrado um instrumento eficaz de efetivação do direito material, o que implica concluir que o processo brasileiro não tem cumprido sua função social.

A morosidade do Poder Judiciário, submetendo as partes a injustificadas delongas na obtenção do provimento jurisdicional, é fonte constante de tensão, e assim esmaece a crença do cidadão na missão de pacificação social do Estado. Por outro lado, a imperfeição de que se ressentem, não raro, a prestação jurisdicional, manifesta-se em decisões contrárias ao direito, ou ainda em decisões colidentes, proferidas por diferentes órgãos jurisdicionais, em um mesmo contexto fático, mercê da proliferação de demandas numa sociedade de massa.

O processo, que deveria ser uma ferramenta apta a permitir ao cidadão obter o bem da vida no plano do direito material, perde-se em infindáveis caminhos laterais e tortuosos que o afastam da linha reta que em princípio deveria marcar o escopo da atuação do Estado-Juiz: permitir aos litigantes assentar suas pretensões, desvendar a realidade fática por meio da colheita de provas, a que se seguiria a entrega da prestação jurisdicional final, pondo fim ao litígio.

Precisas, no ponto, as reflexões de Fábio Ruiz Cerqueira<sup>25</sup>:

[...] Superada a fase autonomista, chegou a hora de repensar e reavaliar o sistema de forma que o processo passe, enfim, a exercer a sua real função social: proteção efetiva do bem da vida. Cumpre ao processualista, nesta nova etapa científica, buscar, de fato, as alternativas que viabilizem a efetiva pacificação dos conflitos sociais. [...] Não deverá, evidentemente, abandonar a técnica ou desprezar a dogmática, mas colocar cada qual no seu devido lugar, valorando-as na exata medida que a situação de direito substancial exigir. Manter a técnica e desprezar o tecnicismo. Enaltecer a dogmática e criticar o dogmatismo puro, construir um processo voltado ao resultado efetivo no plano material. Este é o grande desafio. [...] Nesta esteira, ganhou importância um estudo apurado do binômio direito-processo, assumindo a processualística importante função social, adaptando a técnica e o procedimento às necessidades do direito material como forma de se obter verdadeira conquista da ordem jurídica justa. É o processo a serviço do bem da vida.

Lançadas algumas premissas concernentes ao direito processual – *in genere* - um pouco é necessário que se diga no que concerne especificamente à recorribilidade das decisões interlocutórias e ao recurso de agravo.

---

<sup>25</sup> CERQUEIRA, Fábio Ruiz. *Uma reflexão atual sobre o processo civil*. Academia Brasileira de Direito. Disponível em <[http://www.abdir.com.br/doutrina/ver.asp?art\\_id=308&categoria= Processual Civil](http://www.abdir.com.br/doutrina/ver.asp?art_id=308&categoria= Processual Civil)> Acesso em 21.nov.2006.

A concepção do agravo de instrumento no Código de Processo Civil de 1973 permitia a ampla possibilidade de interposição deste recurso em face de decisões interlocutórias, mas a sistemática de processamento tolhia em parte o ímpeto dos litigantes, devido à morosidade na formação do instrumento ditada pela sistemática de interposição perante o Juízo *a quo*, vista à parte contrária, indicação das peças a serem trasladadas pelo cartório, etc.

Visando corrigir tal imperfeição do sistema, e propiciar acesso mais amplo e célere à instância *ad quem*, a Lei 9.139/95 alterou o CPC para dispor, no artigo 524, que o agravo de instrumento será dirigido diretamente ao Tribunal. Pese, embora, o louvável propósito do legislador em permitir, como se disse anteriormente, maior e melhor acesso à Corte destinatária, o fato é que tal alteração legislativa redundou numa pleora de agravos que assoberbou os Tribunais brasileiros.

Disso resulta que a legislação reformadora posterior a 1995 apresenta nítidos contornos de contenção na interposição do agravo de instrumento, atuando apenas numa das extremidades do problema (o destino), descurando da origem, onde se acham as causas da irresignação recursal.

Cumprê, portanto, neste trabalho, centrar a análise da recorribilidade das decisões interlocutórias, bem como da disciplina legal do recurso de agravo, em termos de acesso à jurisdição – que se deseja amplo, mas não a ponto de inviabilizar a prestação jurisdicional dos Tribunais – buscando desvendar

caminhos e alternativas para que o recurso possa efetivamente atender à sua função social.

## **2.1. Poder Jurisdicional e realidade concreta (instrumentalidade e efetividade)**

Em apertada síntese - e numa visão objetiva e perfunctória para não nos distanciarmos do objeto deste trabalho – o Estado moderno é resultado de um concerto volitivo da sociedade em torno de regras mínimas de convivência, que impõem de certo modo a perda de alguma parcela da liberdade de cada indivíduo em prol da coletividade, sendo delegados ao Estado diversos encargos, dentre os quais o de prover Justiça.

Nossa sociedade (e o ordenamento jurídico que dela emana) não tolera que o indivíduo possa fazer justiça por si próprio, sendo mesmo tipificado no artigo 345 do Código Penal o crime de exercício arbitrário das próprias razões.

É assente a idéia de que os conflitos intersubjetivos de interesses que não se possam resolver mediante a só intervenção dos interessados (autocomposição) devam ser levados a um órgão do Estado, incumbido de solucionar os litígios (heterocomposição) ante a incapacidade dos interessados em fazê-lo. Nessa perspectiva, a função jurisdicional está vocacionada, pois, à realização dos fins do Estado

Tal não significa dizer que a função jurisdicional deva sempre ser exercida no interesse do Estado (ou, o que seria pior, do Governo), pois a admitir-se tal raciocínio a Fazenda Publica jamais poderia ser condenada.

Dizer que a função jurisdicional serve aos fins do Estado, bem ao revés, significa apenas admitir que o Poder Judiciário será o braço institucional do Estado encarregado da aplicação da lei e pacificação dos conflitos sociais que ele, Estado, chamou a si como encargo mercê do pacto social, interditando ao indivíduo a possibilidade de fazer justiça privada.

Tais brevíssimas considerações servem a abrir espaço, o que se fará a seguir, para o exame dos escopos da jurisdição, forte no ensinamento de DINAMARCO<sup>26</sup>:

É preciso, além do objetivo puramente jurídico da jurisdição, encarar também as tarefas que lhe cabem perante a sociedade e perante o Estado enquanto tal. O processualista contemporâneo tem a responsabilidade de conscientizar esses três planos, recusando-se a permanecer num só, sob pena de esterilidade nas suas construções, timidez ou endereçamento destoante das diretrizes do próprio Estado social.

Nesse sentido, afirma-se que a jurisdição tem escopos políticos, jurídicos e sociais.

---

<sup>26</sup>DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 186.

Os escopos políticos são a afirmação do poder do Estado (“capacidade estatal de decidir imperativamente”) a intervenção em prol da liberdade do indivíduo (“limitando e fazendo observar os contornos do poder e do seu exercício, para a dignidade dos indivíduos sobre os quais ele se exerce”) e garantir a participação popular (“assegurar a *participação* dos cidadãos, por si mesmos ou através de suas associações, nos destinos da sociedade política”).<sup>27</sup>

Quanto aos escopos jurídicos, concernem aos caminhos a serem percorridos e objetivos a serem alcançados no exercício da função jurisdicional, calhando mencionar que o escopo jurídico precípua da jurisdição é a resolução eficaz de litígios, pese embora a impropriedade desta e de outras definições, sendo as mais acerbamente criticadas por parte da doutrina a que aponta como escopo jurídico do processo a *atuação da vontade concreta da lei* ou a *justa composição da lide*.

Os escopos sociais consistem em promover a pacificação dos conflitos com justiça (“eliminar os conflitos mediante critérios justos”), promover a educação da sociedade (“chamar a própria população a trazer as suas insatisfações a serem remediadas em juízo”).<sup>28</sup>

Como visto, diversas são as finalidades da função jurisdicional e múltiplos os caminhos a serem percorridos para sua efetivação. Efetivação, diga-se

---

<sup>27</sup> Ibid., p.204/5.

<sup>28</sup> Ibid., p. 193/8.

por necessário, que pressupõe a assunção de compromissos com a dogmática jurídica de molde a potencializar as chances de que o Estado-Juiz venha a desincumbir-se satisfatoriamente da função jurisdicional.

Cumpra, pois, que nos precitados compromissos estejam inseridos vetores capazes de permitir a correta, tempestiva e efetiva prestação jurisdicional, dos quais passamos a explorar adiante, designadamente, a instrumentalidade das formas e a efetividade do processo

A instrumentalidade pode ser vislumbrada da leitura do artigo 154 do Código de Processo Civil: “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 preencham a finalidade essencial”.

Vê-se do indigitado preceito legal o prestígio da função substancial do ato processual, em termos de seu conteúdo e atingimento de seu escopo, em detrimento da fria tecnicidade formal.

Na mesma linha principiológica, o artigo 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”. Enfatizando

especificamente o artigo em questão, veja-se acórdão do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA<sup>29</sup>, assim ementado:

“PROCESSO CIVIL. REDATOR PARA O ACORDÃO (CPC, ART. 556). AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NULIDADE NÃO RECONHECIDA. CARÁTER INSTRUMENTAL DO PROCESSO. HERMENÉUTICA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I – Caracterizando-se o processo civil contemporâneo pela sua instrumentalidade, não se deve declarar nulidade do ato quando alcançado o seu objetivo sem prejuízo para as partes.

II - Segundo proclamou o recente “IX Congresso Mundial de Direito Processual”, é em dispositivo do nosso Código de Processo Civil que se encontra a mais bela regra do atual direito processual, a saber, a insculpida no artigo 244, onde se proclama que “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”. (Recurso Especial nº 7184/SP, Relator: Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA – 4ª Turma, DJ 11.11.1991, p. 16149).

Harmonizando-se também com a instrumentalidade, tem-se o preceito legal que busca prestigiar a possibilidade de conversão de ritos processuais, aproveitando a estrutura do mesmo processo, somente podendo ser indeferida a inicial se houver absoluta impossibilidade de serem adaptados ou tornados compatíveis os ritos, consoante interpretação que se extrai do artigo 295, inciso V, c.c. artigo 284, ambos do Código de Processo Civil.

---

<sup>29</sup> Colhe-se do voto do relator a conclusão expressa nos anais do Congresso: “*C’est d’ailleurs au droit judiciaire brésilien que nous devons la plus belle règle en droit judiciaire, celle que ordonne que le juge à considérer un acte comme valide, dès que cet acte ait atteint son objectif*” (“Relatórios Gerais”, pág.. 437). Nesta ação, o recorrente buscou no STJ a decretação de nulidade de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, porque lavrado pelo desembargador revisor, sustentando que o desembargador relator originalmente sorteado devesse redigir o acórdão. O STJ não conheceu do recurso especial, ao fundamento de que a lei não comina expressamente nulidade no caso concreto, a par de não ter havido nenhum prejuízo, pois o julgado foi unânime e o relator sorteado, em sede de embargos declaratórios, endossou o voto do revisor com fundamento na interpretação de dispositivo do regimento interno da Corte Estadual.

Releva notar que, a soldo da instrumentalidade do processo, acha-se presente no direito processual civil pátrio o princípio da fungibilidade de meios, que se expressa de modo mais acentuado na substitutibilidade entre diferentes recursos e entre medidas de natureza cautelar e antecipatória

A fungibilidade recursal vinha expressamente positivada no artigo 810 do Código de Processo Civil de 1939, que assim dispunha: “Salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviados à câmara ou turma, a que competir o julgamento.”.

O Código Buzaid não reprisou a letra expressa do dispositivo revogado, mas é pacífico na doutrina, a esta altura, que os princípios informadores do *Codex* de 1973 se harmonizam perfeitamente com a fungibilidade recursal, que continuou, pois, a ser reconhecida pela jurisprudência, presentes os requisitos da dúvida objetiva (ou inexistência de erro grosseiro) e boa-fé, calhando assomar apenas o maior rigor no quesito da tempestividade, sobretudo se se tratar da fungibilidade entre apelação e agravo em vista do prazo decencial deste último, entendimento pretoriano do qual dissentimos uma vez que a fungibilidade posiciona-se a bem do resguardo da parte, e, como tal, não seria de exigir que se interpusesse o recurso em prazo inferior ao do recurso que se supõe o correto.

Para além da fungibilidade recursal, hoje tem-se a expressa previsão da fungibilidade entre as tutelas cautelar e antecipatória, por força do § 7º do artigo 273 do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei 10.444/02.

A fungibilidade de meios, tal como aduzido precedentemente, constitui instrumento importante para atingir o fim maior do processo consistente na outorga do bem da vida a seu titular, tornando-lhe concreto, pois, o direito material abstrato vindicado no processo.

Decorrem dos princípios sedimentados na Constituição Federal a inderrogabilidade da jurisdição, o devido processo legal, o amplo acesso à Justiça mercê da facilitação de meios ao jurisdicionado sem condições de arcar com as custas do processo e do permissivo constitucional de criação dos Juizados Especiais.

Dúvida não há de que o Estado deve ao cidadão a prestação jurisdicional, que se deseja correta, tempestiva e eficaz. E a eficácia está a demonstrar não bastarem apenas as soluções normativas legisladas e destituídas de concreção. Não basta que o Estado simplesmente subscreva uma carta de intenções perante o cidadão, eis que a decisão judicial há de ser efetiva e portanto é dever do Estado municiar o aparato judiciário a fim de tornar concreta a promessa constitucional.

Se a parte acorre ao Judiciário em busca da solução para um conflito de interesses – ou ainda que não de caracterize a lide, como sói acontecer nos processos de jurisdição voluntária -, enfim, se se objetiva o implemento prático no mundo tangível do direito material, é dever do Estado propiciar aos cidadãos os meio de obter o direito perseguido.

Após a autonomia do direito processual e o avançado estágio de desenvolvimento científico e técnico neste ramo do direito a par das sucessivas modificações paulatinas na lei processual fizeram do processo civil um instrumento imperfeito, posto que permissivo em relação aos abusos dos litigantes, com distorções e exageros, e que assim se converte em armadilha contra as partes e advogados, arredando a idéia de concretização do direito material.

Isto tanto serve a outorgar ao litigante o que ele não faz jus, quanto ao oposto, ou seja, impedir a parte de obter tempestiva ou eficazmente aquilo a que faz jus.

É de todo necessário que o Poder Judiciário busque solucionar questões controvertidas surgidas no curso do processo com ponderação e sabedoria, não descurando da letra expressa da lei, mas sem vergar-se apenas à literalidade do texto legal, buscando fazer com que o processo avance em direção a seu objetivo de pacificação social, reprimindo as partes que faltem ao dever de lealdade processual e pondo cobro ao que Francisco Campos designava por “frívolo

curialismo que se compraz em espiolhar nulidades” (cf. Exposição de Motivos do Código de Processo Penal).

Urge buscar-se mecanismos apropriados a fazer do processo um instrumento concreto que opere efeito no plano tangível da vida das pessoas, que atenda ao brocardo romano “dar a cada um o que é seu”, que propicie à parte obter tudo aquilo a que tem direito, nada aquém, nada além. Um formulário processual que conscientize e estimule os integrantes da magistratura a refletir sobre a alegoria de JHERING<sup>30</sup> sobre a imagem de *Themis*:

O fim do Direito é a paz; o meio de atingi-lo, a luta. O Direito não é uma simples idéia, é força viva. Por isso a justiça sustenta, em uma das mãos, a balança, com que pesa o Direito, enquanto na outra segura a espada, por meio da qual se defende. A espada sem a balança é a força bruta, a balança sem a espada é a impotência do Direito. Uma completa a outra. O verdadeiro Estado de Direito só pode existir quando a justiça brandir a espada com a mesma habilidade com que manipula a balança.

Pertinente, no ponto, o magistério de WAMBIER e MEDINA<sup>31</sup>:

Só uma visão do processo, distorcida pela euforia da fase em que se descobriu que o processo, em sua complexidade, exigida pela sociedade moderna, podia consistir no objeto de uma ciência autônoma, é que pode dar origem a esta supervalorização dos fenômenos processuais em si mesmos, perdendo-se de vista a idéia de que o processo serve ao direito material e serve à sociedade.

---

<sup>30</sup> JHERING, Rudolf von. *A luta pelo direito*. Tradução Mário de Méroe. São Paulo: Centauro Editoria, p. 21.

<sup>31</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. MEDINA, José Miguel Garcia. *O Dogma da Coisa Julgada: Hipóteses de Relativização*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 20.

A conclusão trazida no excerto supra, no sentido de que o processo serve ao direito material e à sociedade, e que se nos afigura de todo correta, evidencia a assertiva – hoje já voz corrente na doutrina – de que o processo não é e não poderia ser um fim em si mesmo.

E assim é porque o processo é marcado pela nota da provisoriedade, e ofende a lógica supor que algo essencialmente transitório seja um fim em si mesmo ou traga em seu âmago uma própria e esquizofrênica razão de ser autógena.

É dizer, o processo (assim como a obrigação, no direito material) ostenta um caráter marcadamente precário, eis que nasce para se extinguir. O processo representa a anomalia social, revelada no conflito intersubjetivo de interesses que antagoniza os contendores e perturba a harmonia da coletividade, daí exigir-se do Estado a prestação jurisdicional, por intermédio do processo, para que o magistrado restabeleça a paz social.

Forte no princípio da instrumentalidade, a doutrina tem buscado construir um modelo processual marcado pela simplificação de procedimentos, desapego à forma, mitigação das nulidades, permitindo-se com isto que o processo possa cumprir sua missão precípua de composição dos interesses litigiosos em antagonismo, com entregando a prestação jurisdicional final que visa realizar o direito e dar concretude à vontade da lei, se possível com o menor tempo, custo e gravame para as partes.

Cumpra, pois, buscar a essência da função jurisdicional, permitindo-se que de forma correta, tempestiva e eficaz o Estado-Juiz preste a tutela jurisdicional, devendo o processualista afastar-se da postura que superdimensiona o processo apequenando o direito material.

## **2.2 O acesso à Justiça**

O amplo acesso à Justiça é tema de grande relevo considerada a atual quadra do desenvolvimento da ciência processual, a par da crise das instituições judiciárias no Brasil, e pode ser examinado à luz de duas distintas vertentes: acesso ao Poder Judiciário e acesso à ordem jurídica justa.

Examinemos a primeira vertente.

De início, é de ressaltar o assento constitucional do amplo acesso ao Poder Judiciário, restando assente que a lei não poderá excluir da apreciação judicial nenhuma lesão ou ameaça a direito, consoante cláusula insculpida no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta Federal.

Referido preceito legal é também designado, na doutrina, como consagrador do princípio da inafastabilidade (ou inderrogabilidade) do controle jurisdicional.

Embora com menor intensidade, e dada também a distinção de escopos, é possível vislumbrar do inciso XXXIV do mesmo artigo 5º um norte de princípio que contribui em maior ou menor grau para a sedimentação do princípio do amplo acesso ao Judiciário, ao dispor que será assegurado a todos o direito de petição aos poderes públicos independentemente do pagamento de taxas.

Pese, embora, como dito precedentemente, a distinção de escopos – dado que o preceito em tela aplica-se de modo geral aos entes estatais, englobando órgãos judiciários e também administrativos – a *ratio legis* subjacente ao preceito acha-se em sintonia com o amplo acesso à Justiça na medida em que busca desonerar o cidadão do desembolso de recursos a título de taxas, com o que termina por facilitar o exercício do direito de petição.

Também em linha com o amplo acesso ao Judiciário, vem o inciso LXXIV do retro citado artigo 5º da Constituição da República estabelecer que o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos, preceito que assume contornos ainda mais firmes no artigo 134 do diploma constitucional, que prevê a obrigatoriedade de o Estado organizar as defensorias públicas para atendimento aos necessitados.

É sabido, e não de hoje, que o fator econômico representado pelo desembolso de recursos para custeio da tramitação do processo representa importante óbice ao amplo acesso da população ao Poder Judiciário, e tanto assim é que o legislador ordinário, já há mais de cinco décadas, veio de positivar na Lei

1.060/50 o preceito que desobriga os necessitados da satisfação de custas, taxas, emolumentos, e honorários advocatícios e periciais, mediante simples afirmação da parte:

Artigo 4º. A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, **mediante simples afirmação**, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§ 1º - Presume-se pobre, até prova em contrário, **quem afirmar essa condição nos termos desta lei**, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais. (Redação dada pela Lei n. 7 .510, de 4.7.86)

O estímulo no acesso ao Judiciário, sob o prisma econômico da desoneração do cidadão, é salutar e evidente a partir do exame dos preceitos precedentemente colacionados, porém não suficiente para propiciar com efetividade o amplo acesso ao Poder Judiciário.

Restam ainda pendentes de solução importantes questões num país de dimensões continentais como o Brasil, com uma realidade social e político-administrativa, e que continuam a representar óbice no acesso ao Judiciário, sobretudo em vista da carência de recursos materiais e humanos aptos a dar concreção aos mandamentos constitucional e legal.

São exemplos de óbices que ainda desafiam superação a escassez de órgãos jurisdicionais em alguns estados da federação (obrigando o cidadão a percorrer enormes distâncias para poder acessar o órgão ao qual se encontra jurisdicionado, merecendo encômios iniciativas pioneiras nos estados das região amazônica de Juizados Itinerantes que atendem às populações ribeirinhas); a

precariedade de defensorias públicas ou míngua de advogados dativos que possam atender às demandas sociais das camadas mais pobres da população; e, sobretudo, a falta de informação do cidadão sobre seus direitos e sobre os modos de procurar defendê-los.

Lembre-se também outro fator responsável pela morosidade e ineficácia dos processos de interesse das pessoas necessitadas, e que reside na precariedade e lentidão dos órgãos públicos responsáveis pela condução de perícias judiciais, criando duas classes de jurisdicionados: os que podem pagar um perito privado (e assim contam com perícia mais ágil e de melhor qualidade técnica para fins probatórios) e os que não podem pagar o perito privado (e assim submetem-se aos institutos oficiais públicos ineficientes e morosos).

Cabe registrar, especificamente no estado de São Paulo, a existência de convênio entre a Procuradoria Geral do Estado e a secção local da Ordem dos Advogados do Brasil, responsável por disponibilizar aos carentes uma ampla gama de advogados inscritos no programa, e que assim desincumbem-se de dar vazão à enorme demanda por serviços jurídicos que não poderiam ser prestados diretamente pelo Poder Público – merecendo registro, também, a regulamentação da advocacia *pro bono* pela OAB/SP, e que representa promessa factível de melhoria no acesso ao Judiciário.

Também em sintonia com a diretriz de política judiciária em busca de facilitação do acesso ao Judiciário são dignas de registro a criação de

Juizados Especiais, que se valem de procedimentos informais e simplificados, sem adiantamento de custas, e que positivaram-se do seio da Justiça Estadual por intermédio da Lei 9.099/95 e no seio da Justiça Federal por meio da Lei 10.259/2001, cujos resultados concretos tem sido expressivos e assim representativos de iniciativa francamente exitosa no atendimento às causas de menor complexidade.

Como no início do presente capítulo, o acesso à Justiça pode ser focado sob dois prismas, cabendo examinar, a seguir, a segunda vertente: acesso à ordem jurídica justa.

Menos dependente do direito positivado, e mais livre do apego aos aspectos puramente materiais de estruturação dos órgãos judiciais, o acesso à ordem jurídica justa ainda está a exigir profunda reflexão em termos do emprego de meios adequados a seu atingimento.

O acesso à ordem jurídica justa pressupõe o amplo acesso ao Judiciário, mas não se contenta tal, apenas. Para além, pressupõe o aperfeiçoamento dos modos com que o Estado presta a jurisdição, o que engloba a *qualidade da prestação jurisdicional e a tempestividade da prestação jurisdicional*.

A qualidade da prestação jurisdicional reclama a observância do devido processo legal, a amplitude do direito de defesa com os correlatos meios e recursos, a objetividade na condução da instrução processual (no processo de

cognição) sem descuidar da celeridade e economia processuais, e a efetividade dos provimentos de constrição patrimonial (no processo de execução), a par de ponderação e equilíbrio no trato dos processos cautelares de modo a evitar abusos que se colhem da praxe do foro, mas sem deixar de outorgar a necessária proteção cautelar de modo a assegurar o resultado útil e prático do processo principal.

Já a tempestividade da prestação jurisdicional diz com a capacidade do Estado-Juiz de prestar jurisdição a tempo e hora, evitando delongas infundáveis no processo de conhecimento e a postergação da satisfação final do credor no processo de execução, prestando-se contas à sociedade que cada vez mais está a exigir do Judiciário agilidade nas decisões.

Importante conquista, no *plano do direito positivo*, rumo à tempestividade da prestação jurisdicional foi a introdução do inciso LXXVIII no artigo 5º da Constituição Federal, por intermédio da Emenda Constitucional nº 45/2004, e que assim reza: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Se é certo que o indigitado preceito representa, como dito, uma conquista em termos do direito positivado, não é menos certo a só positivação no texto constitucional é insuficiente para efetiva garantia da tempestividade da prestação jurisdicional no *plano concreto*.

Em remate, abordando alguns dos aspectos precedentemente explanados, e acrescentando outros, dignos de estudo por sua concisa precisão, forte na doutrina de KAZUO WATANABE, há que se trazer à colação os postulados do acesso à ordem jurídica justa, consoante excerto de GRINOVER<sup>32</sup>:

Kazuo Watanabe escreve em 1988 estudo sobre o *Acesso à justiça na sociedade moderna (in Participação e Processo, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1988, os. 128-135)* em que demonstra que hoje a idéia de acesso à justiça não mais se limita ao mero acesso aos tribunais: não se trata apenas e somente de possibilitar o acesso à justiça enquanto instituição estatal, mas de viabilizar o acesso à ordem jurídica justa. Dados elementares do direito à ordem jurídica justa são: a) o direito à informação; b) o direito à adequação entre a ordem jurídica e a realidade socioeconômica do país; c) o direito ao acesso a uma justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa; d) o direito à preordenação dos instrumentos processuais capazes de promover a objetiva tutela dos direitos; e) o direito à remoção dos obstáculos que se antepõem ao acesso efetivo a uma justiça que tenha tais características.

À guisa de conclusão, pode-se afirmar que a qualidade e a tempestividade da prestação jurisdicional são elementos indispensáveis à configuração de um estágio - que se augura seja atingido – de amplo acesso à ordem jurídica justa, esta, a par do amplo acesso ao Poder Judiciário (de que se falou no início do capítulo), os dois pressupostos do que se designa, em sentido lato, amplo acesso à Justiça.

### **2.3. O aperfeiçoamento do sistema recursal como fomento ao amplo acesso à Justiça**

Sustentou-se no capítulo anterior que uma das vertentes do

---

<sup>32</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução*. 2ª edição - Forense Universitária : Rio de Janeiro, 1998, p. 9.

amplo acesso à Justiça reside no acesso à ordem jurídica justa, e precisamente neste ponto se inserem as questões que ora se põem: as mudanças procedimentais, em geral, e o *aperfeiçoamento do sistema recursal*, em particular.<sup>33</sup>

Os recursos processuais – *lato sensu* – têm a função de propiciar a revisão das decisões judiciais por outro órgão que não o prolator do decreto impugnado (à exceção dos embargos declaratórios, cuja natureza recursal não é aceita unanimemente pela doutrina). Todo recurso tem a aptidão de ensejar, pois, o reexame da matéria decidida anteriormente, o que se faz por intermédio de um órgão jurisdicional de hierarquia superior (em regra colegiado, embora exista a possibilidade de revisão recursal por decisão monocrática).

Diversas são as vantagens, pois, do instituto do recurso, entre as quais pode-se elencar a possibilidade de revisão colegiada como meio de aperfeiçoamento da resolução ditada pelo Estado-Juiz, a maior experiência dos integrantes ou heterocomposição dos órgãos destinatários do recurso, que tendem a permitir melhor qualidade do debate e eliminação de impressões personalíssimas e subjetivismos na interpretação do direito.

---

<sup>33</sup> Sobre as mudanças de ordem procedimental, consulte-se CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. *Acesso à Justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Fabris Ed.: Porto Alegre, 1988 (2ª. Reimp. 2002). Para os autores, as alterações legislativas no rumo de mudanças de procedimento constituem parte do que deliberaram designar “terceira onda” do acesso à justiça (sucendo as ondas anteriores, a saber: a “segunda onda” que se corporificou na defesa dos interesses difusos e coletivos, e a “primeira onda”, calcada na larga disseminação da assistência judiciária aos necessitados). Os autores sustentam que as modificações de procedimentos influem em termos da ampliação do acesso à justiça, *verbis*: “*Inicialmente, como já assinalado, esse enfoque encoraja a exploração de uma ampla variedade de reformas, incluindo alterações nas formas de procedimento (...) O enfoque do acesso à Justiça tem um número imenso de implicações. Poder-se-ia dizer que ele exige nada menos que o estudo crítico e reforma de todo o aparelho judicial (...)*” (Ob. cit., pp. 71 e 75).

A existência, *per se*, da previsão de recursos em qualquer ordenamento processual representa, contudo, um ponto de tensão no sistema. É que, se por um lado é desejável a tempestiva prestação jurisdicional (e o recurso tende a dilatar a solução final da questão impugnada), por outro lado é igualmente desejável a qualidade da prestação jurisdicional (e o recurso, na persecução desta qualidade que se supõe residir na multiplicidade de decisões revisoras, termina por sacrificar a celeridade).

Não é desconhecida de todo a possibilidade de coexistência, no ordenamento jurídico, de princípios em colidência (real ou aparente), consignando, a propósito, TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER e LUIZ RODRIGUES WAMBIER<sup>34</sup>, arrimando-se nas lições de Claus Wilhelm Canaris:

Não é incomum haver princípio opostos: como o princípio segundo o qual 'o processo é forma' e aquele de acordo com o qual 'as formas têm caráter instrumental'. **Via de regra, havendo princípios colidentes, cada um deles se aplica a uma situação.** Sabe-se que, no primeiro grau de jurisdição, tem incidência muito mais freqüentemente o princípio da instrumentalidade das formas; e o princípio segundo o qual o processo é forma tem incidência muito mais perceptível na fase dos recursos de estrito direito. (destaques nossos)

É certo que não se pode adotar a idéia simplista de abolição dos recursos como meio de garantir a máxima celeridade nas decisões judiciais, pois a

---

<sup>34</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Breves Comentários à 2.ª fase da Reforma do Código de Processo Civil*. 2.ª ed. rev., atualiz. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p.135.

admitir-se esta hipótese ter-se-ia um quadro de grave comprometimento da qualidade da prestação jurisdicional.

A solução para o problema está na adoção da via intermediária: um processo que não seja suscetível a recursos infundáveis (que comprometem a tempestividade da prestação jurisdicional) mas que conserve um núcleo ponderado e racional, mínimo, de hipóteses de cabimento e formas de interposição de recursos (de modo a não comprometer a qualidade da prestação jurisdicional).

Esta proposição fundamental, particularmente, guarda absoluta pertinência temática com o objeto do presente estudo, pois que o recurso de agravo ao longo da histórica recente do direito processual brasileiro foi alvo de inúmeras reformas legislativas, sempre caminhando de modo vacilante sobre este estreito fio, ora pendendo mais para a celeridade, ora para a qualidade da prestação jurisdicional.

Com efeito, a recorribilidade das decisões interlocutórias foi delineada com aplaudido e acentuado rigor técnico no Código de Processo Civil de 1973, que prevê o cabimento de agravo de instrumento de qualquer decisão interlocutória, conceituada esta como a decisão do juiz que resolve questão incidente sem pôr termo ao processo.

O Código de 1973 superou, assim, o casuístico e imperfeito rol de decisões agraváveis, previsto no Código de 1939, prevendo a ampla

recorribilidade das interlocutórias por agravo de instrumento (deixando à opção do agravante a escolha pela forma retida).

O problema que se colocava então era a morosidade do processamento do agravo interposto perante o Juízo *a quo*.

Tal se explica pela sistemática de processamento prevista na redação primitiva do Código Buzaid, que previa a apresentação da petição do agravo ao juízo *a quo*, com indicação, pelo agravante, das peças a serem trasladadas, a que se seguiria, pois, a extração de cópias reprográficas, intimação do agravado para contraminuta, juízo de retratação e conserto dos autos para finalmente remetê-los ao tribunal.

Não raro, o cumprimento de todo esse *iter* procedimental reclamava meses de tramitação, o que fez proliferar a prática de interposição do agravo simultaneamente à impetração de mandado de segurança, diretamente no Tribunal, requerendo-se do órgão *ad quem* a concessão de liminar que outorgasse efeito suspensivo ao agravo interposto, e de regra desprovido de tal efeito.

Buscando aperfeiçoar a sistemática do agravo, o legislador de 1995 entendeu de modificar o processamento do recurso, por meio da Lei 9.139/95, prevendo a formação do instrumento (via traslado de peças) pelo agravante, e interposição diretamente no tribunal *ad quem*.

O que se seguiu foi uma avalanche de agravos nos tribunais, que passaram a ter de despender maior esforço no julgamento dos agravos (portanto em questões incidentais do processo) do que no julgamento das apelações (portanto relegando a segundo plano a solução final de muitas ações), e então viu-se o legislador novamente às voltas com a necessidade de modificação da disciplina do recurso de agravo.

A partir de então, a breves intervalos o legislador vem alterando o capítulo do CPC relativo ao agravo, introduzindo dispositivos que visam conter esta modalidade recursal, de modo a aliviar a assoberbada pauta de agravos dos tribunais, o que se fez com as Leis 10.352/2001 e 11.187/2005.

Com a devida vênia dos que sustentam o contrário, as Leis 10.352/2001 e 11.187/2005 modificaram a disciplina do recurso de agravo sem real aperfeiçoamento do instituto.

Com efeito, a disciplina do agravo continua imperfeita, e as recentes alterações legislativas apenas vieram criar mais questões controvertidas mercê da falta de apuro técnico do legislador, o que, aliás, vem sendo a constante da legislação reformadora mais recente do CPC, desfigurando o rigor científico original do Código Buzaid.

Não se quer, com isto, sustentar que a contenção dos agravos não fosse necessária, porque efetivamente fazia-se necessário buscar mecanismos

alternativos para dar resposta ao quadro de quase inviabilização dos tribunais.

Porém, a forma com que se engendrou tais mecanismos de contenção dos agravos gera, novamente rendidas as vênias aos que dissentem deste pensamento, mais problemas que soluções, o que será mais detidamente abordado adiante, no capítulo 4.3.

O que importa considerar, neste momento do trabalho, é a necessidade de aperfeiçoar o sistema recursal do agravo de modo a propiciar o amplo acesso à ordem jurídica justa (vetor eloqüente do amplo acesso à Justiça), buscando-se, repita-se, a via intermediária referida anteriormente.

## CAPÍTULO III - O RECURSO DE AGRAVO

### 3.1 Histórico da evolução do instituto

O recurso de agravo, escusado até seria dizê-lo, remanesce no Brasil como herança do ordenamento processual português, onde nasceu e passou por sucessivas alterações.

A origem precisa do recurso de agravo ainda suscita dissidências doutrinárias, mas tem-se por certo que o agravo surgiu como resposta à proibição de manejo do recurso de apelação em face das “sentenças interlocutórias”, ensejando a que as partes buscassem por algum meio a corrigenda do “agravo” sofrido com a decisão de que não poderiam imediatamente recorrer.

A propósito, o magistério de PONTES DE MIRANDA<sup>35</sup>:

É certo que o agravo (...) apareceu em Portugal em texto de D. Dinis (1301) e nas Ordenações Afonsinas, Livro III, Título 109. Mas, já a este tempo as interlocutórias eram apeláveis e o problema técnico de evitar o abuso dessas apelações preocupou os juristas, refletindo-se, mais tarde, na Lei de Afonso IV, que as permitiu se a sentença interlocutória ‘é de tal natureza que per ela vem o feito a tal acabamento que o juiz nada mais pode julgar, e se irreparável era o dano’ (Ordenações Afonsinas, Livro III, Título 72, §§ 5 e 5).

---

<sup>35</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975 – v. 7, p. 267.

Partindo-se da sistemática processual então consagrada, que não fazia a distinção presente no vigente Código de Processo brasileiro no que concerne à natureza da decisão (interlocutória ou sentença), fruto da experiência largamente disseminada no período medieval e sob influxos do direito canônico, todas as decisões eram reputadas sentenças, havendo, pois, sentenças finais (à semelhança da sentença no Brasil) e sentenças interlocutórias (à semelhança, no Brasil, da decisão interlocutória).

E contra ambas as sentenças cabia apelação, o que provocava imenso prejuízo à regularidade e celeridade da marcha processual ante a necessidade de trânsito dos autos entre as diferentes instâncias, razão motivadora do interdito de Afonso IV a que se apelasse das sentenças interlocutórias.

O meio então encontrado para contornar o interdito imposto pelas Ordenações foi o manejo das querimas, ou querimônias, uma espécie de reclamo ao próprio Rei, fora dos autos de origem, mediante o só relato, sob juramento, do quadro fático e da decisão que causou o “agravo”, requerendo-se, do soberano, uma “carta de justiça” dirigida ao magistrado com a corrigenda necessária, se fosse o caso.

E, pelo fato de se tratar de um mero libelo, desprovido de provas documentais e desacompanhado dos próprios autos (que permaneciam no juízo de origem), as carta de justiça continham uma cláusula condicionando a higidez da

decisão do monarca à fidedignidade das informações prestadas pela parte, com o que as cartas de justiça findavam com a expressão “*se assy he como querelou*”.

Em vista dos notórios inconvenientes de tal expediente extraprocessual (mas que haveria de surtir efeitos dentro do processo), dada a possibilidade de que as partes pudessem manipular ou deturpar o relato a fim de obter um pronunciamento favorável do Rei, D. Duarte determinou que as cartas de justiça não mais fossem outorgadas apenas com fulcro nas informações prestadas pelas partes (*per simprezes enformaçoens*), instituindo um procedimento que seria o embrião do agravo de instrumento.

Em tal caso, o procedimento a ser observado previa que o queixoso postulasse o que entendesse ser do seu direito, perante o juiz, e com a resposta da parte contrária e do próprio juiz, um expediente apartado subiria à apreciação do soberano. Não havendo juiz na localidade, os “*estormentos pubricos*” poderiam ser elaborados perante o tabelião local, recebendo então o nome de carta testemunhável.

A partir de então, o recurso de agravo veio de ser regulamentado, e sofreu diversas alterações no que concerne a seus pressupostos de cabimento, forma de processamento, efeitos, etc., ao sabor da evolução do tempo e da sociedade, atravessando as ordenações Manuelinas e Filipinas, e, destas, partindo para integrar o ordenamento jurídico brasileiro no período colonial, e na primeira fase pós independência.

### 3.2. A Legislação do Império e da primeira fase Republicana

O Código Comercial do Império - Lei nº 556, de 25 de junho de 1850, em seu Título Único, parte Terceira, estatuiu que seriam editados os necessários regulamentos para fins de normatização dos aspectos de ordem processual na aplicação na nova legislação substantiva.

Nessa senda veio a lume o Decreto nº 737, de 25 de novembro de 1850, que “Determina a ordem do Juízo no processo Commercial”, consoante se lê de sua ementa. Referido diploma legal passou à história conhecido simplesmente como “Regulamento 737” e em sua gênese destinava-se unicamente à composição das lides comerciais, o que viria ser alterado marcadamente em 1890, por força de decreto do Governo Republicano, que determinou a extensão do Regulamento 737 ao “processo, julgamento e execução das causas civis em geral”.

Anote-se, contudo, que já em 1832 a lei processual criminal do Império estabelecia preceitos de natureza transitória no concernente ao processo civil, sendo particularmente relevante para o presente trabalho o preceito que reduzia os recursos contra decisões interlocutórias a agravo nos autos do processo.

Do exame do Regulamento 737, vê-se que a recorribilidade das decisões interlocutórias estava prevista nos artigos 668 e seguintes, *verbis*:

Art. 668. Os agravos admissíveis no Juízo Commercial são somente os de Petição e Instrumento.

Art. 669. Os agravos somente se admitirão:

§ 1º Da decisão sobre matérias de competência, quer o juiz se julgue competente ou não;

§ 2º Das sentenças de absolvição de instância;

§ 3º Da sentença que admite o terceiro que vem opor-se á causa ou á execução, ou que apela da sentença que o prejudica;

§ 4º Das sentenças nas causas de assignação de dez dias, ou de seguro, quando por elas o Juiz não condena o réu, porque provou seus embargos, ou lhe recebe os embargos e o condena por lhe parecer que os não provou;

(....)

§ 15 Dos despachos interlocutórios que contêm dano irreparável

No referido diploma legal, o legislador buscou estabelecer de forma casuística as hipóteses de cabimento de agravo, em hipóteses bastante claras, objetivas e definidas. Apenas o parágrafo 15 estabelece uma cláusula geral, mais aberta, ao referir à possibilidade de dano irreparável, noção que nos chega até os dias de hoje como pressuposto e apanágio agravo de instrumento.

Pesem, embora, a existência de opiniões colidentes no que concerne aos predicados normativos do Regulamento 737, é certo que o referido diploma legal tem os méritos, como apontou LOPES DA COSTA<sup>36</sup>, de uma distribuição sistemática da matéria, concisão e precisão de linguagem, ausência de antinomias, redução de prazos e melhor organização dos recursos, com tendência à simplificação dos atos processuais.

---

<sup>36</sup> LOPES DA COSTA, Alfredo de Araújo. *Direito processual civil brasileiro*. V. I, nº 4. 2ª ed. Rio. de Janeiro: Forense, 1959, p. 22.

Em 1876, passou a vigorar a compilação da legislação processual elaborada pelo Conselheiro Antonio Joaquim Ribas , atendendo à incumbência que lhe fixara o governo imperial por intermédio da Lei 3.033 de 30 de setembro de 1871.

A Consolidação Ribas passou a deter força de lei, sendo de observância obrigatória em todo o território nacional, por força da ato do Poder Executivo designado Resolução de Consulta, em 28 de dezembro de 1876.

Em suma, a legislação processual do período imperial, no que interessa ao objeto do presente estudo, sistematizou os recursos de agravo (sendo admissíveis o de instrumento, o de petição e o no auto do processo), eliminando o agravo ordinário e o agravo de ordenação não guardada – herança das Ordenações Filipinas.

Após a proclamação da República, e já em 1890, o governo federal editou o decreto 763, de 19 de setembro daquele ano, por intermédio do qual determinava que se aplicassem às causas cíveis em geral os dispositivos do Regulamento 737, com exceção dos contidos nos Título I; no capítulo único do Título II; nos capítulos IV e V do Título IV; nos capítulos II, III e IV e Seções I e II do Capítulo V do Título VII, e Título VIII, parte primeira. Mantinham-se em vigor as disposições concernentes aos procedimentos especiais não normatizados pelo Regulamento 737.

Ainda neste início da primeira fase republicana, a Constituição Federal de 1891 outorgou aos legislativos estaduais a competência para legislar sobre processo civil, tendo sido malograda a experiência em virtude da demora em os estados da federação em buscar elaboração de diplomas processuais, muitos tardando e alguns até mesmo deixando de fazê-lo.

Consoante anotou MATHIAS DE SOUZA<sup>37</sup>, dentre os estados que elaboraram um Código processual próprio, observou-se nítida tendência à reprodução, com algumas variantes, do Regulamento 737, que assim consagra-se como grande matriz desses códigos de processos estaduais. O estado de São Paulo, por exemplo, só passou a contar com seu Código de Processo Civil a partir de 14 de janeiro de 1930, quando entrou em vigor a Lei Estadual nº 2421/30).

### **3.3 O Código de Processo Civil de 1939**

Com a nova ordem inaugurada com a Constituição Federal de 1934, foi estabelecida a competência privativa da união para legislar sobre direito processual, qual se vê de seu artigo 51, inciso XIX, alínea “a”.

---

<sup>37</sup> SOUZA, Carlos Fernando Mathias. Desembargador Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região e Professor da Universidade de Brasília, in “Evolução histórica do direito brasileiro (XIV): o século XIX”.

Na esteira do disposto no art. 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, abriu-se o caminho para elaboração de um código de processo nacionalmente unificado, que viria a ser editado em 1939.

O Código de Processo Civil de 1939 contém inovação no concernente às formas de interposição do agravo, mas no tocante ao cabimento, mantém a estrutura do Regulamento 737 ao estabelecer hipóteses casuísticas de cabimento do recurso.

Reza o artigo 841 do CPC/1939 que os “agravos serão de instrumento, de petição, ou no auto do processo”. Prossegue o artigo 842 enumerando em dezessete incisos as hipóteses de cabimento, sem mencionar, contudo, a cláusula geral a amparar situações que pudessem gerar “dano irreparável” à parte, hipótese que se fazia presente no Regulamento 737.

Eis a íntegra do dispositivo em comento:

Art. 842. Além dos casos em que a lei expressamente o permite, dar-se-á agravo de instrumento das decisões:

- I - que não admitirem a intervenção de terceiro na causa;
- II - que julgarem a exceção de incompetência;
- III - que denegarem ou concederem medidas requeridas como preparatórias da ação;
- IV - que não concederem vista para embargos de terceiros, ou que os julgarem;
- V - que denegarem ou revogarem o benefício de gratuidade;
- VI - que ordenarem a prisão;
- VII - que nomearem ou destituírem inventariante, tutor, curador, testamenteiro ou liquidante;
- VIII - que arbitrarem, ou deixarem de arbitrar a remuneração dos liquidantes ou a vintena dos testamenteiros;
- IX - que denegarem a apelação, inclusive de terceiro prejudicado, a julgarem deserta, ou a relevarem da deserção;

X - que decidirem a respeito de erro de conta ou de cálculo;  
XI - que concederem, ou não, a adjudicação, ou a remissão de bens;  
XII - que anularem a arrematação, adjudicação, ou remissão cujos efeitos legais já se tenham produzido;  
XIII - que admitirem, ou não, o concurso de credores, ou ordenarem a inclusão ou exclusão de créditos;  
XIV - que julgarem, ou não, prestadas as contas;  
XV - que julgarem os processos de que tratam os Títulos XV a XXII do Livro V, ou os respectivos incidentes, ressalvadas as exceções expressas;  
XVI - que negarem alimentos provisionais;  
XVII - que, sem caução idônea, ou independentemente de sentença anterior, autorizarem a entrega de dinheiro ou quaisquer outros bens, ou a alienação, hipoteca, permuta, sub-rogação ou arrendamento de bens.

Em que pesem as críticas que pairaram sobre o diploma legal em questão (sobretudo no tocante à manutenção de uma enormidade de procedimentos especiais, o que refoge ao âmbito do presente trabalho), no que concerne à recorribilidade das interlocutórias tem-se a tendência, marcante e reveladora de continuidade da *mens legislatoris* do Regulamento 737, de enumeração taxativa das hipóteses de cabimento do recurso, o que viria sofrer radical alteração no código de 1973.

### **3.4 O Código de Processo Civil de 1973**

Já o *Codex* de 1973 inova ao abolir o extenso rol casuístico de decisões das quais caberia agravo, como estatuído no CPC/1939. Em realidade, as hipóteses previstas no artigo 842, pese a extensão do preceito legal, não davam conta de abarcar a enormidade das situações que a realidade do foro apresentava

nos feitos em concreto, de modo que a mudança foi festejada, por seu rigor conceitual, no diploma de 1973.

Estabelece o artigo 162 do CPC/1973, por seu *caput* e parágrafo segundo que vigem com a mesma redação até os dias de hoje:

Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

(....)

§ 2º Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

Com rigor técnico, o Código passou a definir as hipóteses de cabimento do agravo quase como de forma residual: não se tratando se sentença (passível de apelação)<sup>38</sup> nem de despacho meramente ordinatório (não passível de qualquer recurso, dada a ausência de conteúdo decisório), caberia agravo de todas as demais decisões tomadas no curso do processo.

Assim, no que concerne ao agravo, a redação original do CPC/1973 estabelecia que todas as decisões proferidas no processo eram recorríveis mediante interposição de agravo de instrumento (art. 522), ressalvando o

---

<sup>38</sup> Deve-se observar que o critério de identificação dos pronunciamentos do juiz sofreu sensível alteração pela Lei 11.232. Até então, o critério norteador era o da *finalidade* ou topográfico, ou seja, tendo em conta apenas a circunstância de colocar ou não fim ao processo. Atualmente, pela redação da Lei 11.232, leva-se em consideração não apenas a finalidade, mas igualmente o conteúdo do ato. Daí por que se fala em *critério misto*. Nelson Nery Jr, a respeito, pontifica: “O pronunciamento do juiz só será sentença se a) contiver uma das matérias previstas no CPC 267 ou 269 (CPC, 162, parágrafo primeiro) e, cumulativamente, b) extinguir o processo (CPC 162, parágrafo segundo, a *contrario sensu*), porque se o pronunciamento for proferido no *curso de processo*, isto é, sem que lhe coloque termo, deverá ser definido como *decisão interlocutória*, impugnável por agravo (CPC 522) (...).” (*Código de Processo Civil Comentado*, 10. edição, revista, atualizada e ampliada, São Paulo: RT 2007, p. 427, nota 3.

Código a hipótese de cabimento de apelação contra sentenças (art. 513) e a hipótese de irrecorribilidade dos despachos (art. 504).<sup>39</sup>

Paradoxalmente, o § 1º do artigo 522 estabelecia que o agravante poderia requerer que o agravo de instrumento ficasse retido nos autos, o que evidentemente vai contra a essência do agravo de instrumento, cuja própria nomenclatura indica a formação de um traslado independente, cuja remessa física ao tribunal permitiria resolver a questão incidente sem interrupção da marcha do processo em primeiro grau de jurisdição. Tal paradoxo veio de ser corrigido pelo legislador com a promulgação da Lei 9.139/95, que estabeleceu no *caput* ser o agravo gênero, que comporta duas espécies: retido ou de instrumento.

Distintamente do que ocorre na vigência atual do Código, o agravo de instrumento de então era interposto perante o Juízo, aí processando-se a formação do traslado, resposta do agravado e juízo de retratação, para só ao final serem os autos remetidos ao tribunal, qual se vê nos excertos seguintes.

**Art. 523.** O agravo de instrumento será interposto no prazo de cinco (5) dias por petição, que conterà:

I - a exposição do fato e do direito;

II - as razões do pedido de reforma da decisão;

III - a indicação das peças do processo que devam ser trasladadas.

Parágrafo único. Serão obrigatoriamente trasladadas a decisão recorrida, a certidão da respectiva intimação e a procuração outorgada ao advogado do agravante, salvo se outra instruir a petição de agravo.

---

<sup>39</sup> Embora o texto primitivo do artigo 504 referisse a “despachos de mero expediente”, sua atual redação, dada pela Lei 11.276/06, corrigindo a imperfeição técnica, refere-se unicamente a “despachos”, *verbis*: “Art. 504. Dos despachos não cabe recurso.” V. , sobre o tema, Nelson Nery Jr, *Código de Processo Civil Comentado*, 10. edição, revista, atualizada e ampliada, São Paulo: RT 2007, p. 834, especialmente notas 3 e 4.

**Art. 524.** Deferida a formação do agravo, será intimado o recorrido para, no prazo de cinco (5) dias, indicar as peças dos autos, que serão também trasladadas, juntar documentos novos e contraminutar.

**Art. 525.** Será de quinze (15) dias o prazo para a extração, a conferência e o concerto do traslado, prorrogável por mais dez (10) dias, mediante solicitação do escrivão.

Parágrafo único. Se o recorrido apresentar documento novo, será aberta vista ao recorrente para dizer sobre ele no prazo de cinco (5) dias.

**Art. 526.** Concluída a formação do instrumento, o recorrido será intimado para responder.

**Art. 527.** O agravante preparará o recurso no prazo de dez (10) dias, contados da publicação da conta, subindo os autos conclusos ao juiz para reformar ou manter a decisão agravada.

§ 1º O agravante efetuará o preparo, que inclui as custas do juízo e do tribunal, inclusive do porte de retorno, sob pena de deserção.

§ 2º O juiz poderá ordenar a extração e a juntada aos autos de peças não indicadas pelas partes.

§ 3º Mantida a decisão, o escrivão remeterá o recurso ao tribunal dentro de dez (10) dias.

§ 4º Se o juiz a reformar, o escrivão trasladará para os autos principais o inteiro teor da decisão.

Não sobreviveram às redações ditadas pela legislação reformadora posterior os dispositivos que permitiam ao agravado, se inconformado com o juízo de retratação do magistrado, insistir na remessa dos autos ao Tribunal para apreciação do novo gravame surgido em seu desfavor (§ 5º do artigo 527); nem tampouco o preceito que impunha multa, a ser revertida em favor do recorrido, correspondente ao décuplo das custas de interposição do agravo, caso o recurso deixasse de ser conhecido pelo Tribunal destinatário caso fosse reconhecida a intempestividade de seu manejo. (art. 529).

### 3.5 Análise da legislação reformadora e as insuficiências da lei vigente

A disciplina legal do recurso de agravo, como constante da redação original do Código de 1973 vigorou até 1995, quando sofreu profunda alteração em virtude da promulgação da Lei 9.139/95, que alterou substancialmente o regime do recurso de agravo, introduzindo-lhe uma estrutura de processamento estruturalmente distinta da anterior, posto que incumbiu às partes a formação do traslado recursal, com interposição diretamente perante o tribunal.

Corrigindo, como dito precedentemente, a incongruência de nomenclatura do agravo de instrumento-retido, e ampliando o prazo de interposição de cinco para dez dias, restou assim alterado o CPC:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento.

Parágrafo único - O agravo retido independe de preparo.

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.

§ 2º - Interposto o agravo, o juiz poderá reformar sua decisão, após ouvida a parte contrária, em 5 (cinco) dias.

§ 3º - 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.

§ 4º - Será sempre retido o agravo das decisões posteriores à sentença, salvo caso de inadmissão da apelação.

Inovação importante, que veio obviar os males da lentidão de processamento quando da fase de formação do traslado e juízo de admissão na

instância *a quo* (e que freqüentemente motivava as partes a impetrar mandado de segurança no tribunal para atribuir imediato efeito suspensivo à decisão agravada), veio plasmada no artigo 524, pela nova disciplina de interposição do recurso trazida pela Lei 9.139:

Art. 524 - O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, através de petição com os seguintes requisitos:

- I - a exposição do fato e do direito;
- II - as razões do pedido de reforma da decisão;
- III - o nome e o endereço completo dos advogados, constantes do processo.

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

§ 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.

§ 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.

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.

E como consectário lógico da busca por maior celeridade, o legislador ordinário dedicou especial atenção ao processamento do agravo no tribunal, buscando tornar mais ágil o trâmite do recurso em si, bem como conferindo ao relator poderes para, de plano, suspender o cumprimento da decisão agravada:

Art. 527 - Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído *incontinenti*, se não for caso de indeferimento liminar (art. 557), o relator:

- I - poderá requisitar informações ao juiz da causa, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias;
- II - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), comunicando ao juiz tal decisão;

III - intimará 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, a intimação far-se-á pelo órgão oficial;

IV - ultimadas as providências dos incisos anteriores, mandará ouvir o Ministério Público, se for o caso, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único - Na sua resposta, o agravado observará o disposto no § 2º do art. 525.

Art. 528 - Em prazo não superior a 30 (trinta) dias da intimação do agravado, o relator pedirá dia para julgamento.

Art. 529 - Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo."

Na presente quadra do estudo do processo civil brasileiro, a questão da recorribilidade das decisões interlocutórias tem apresentado grande relevo. Em jogo acham-se princípios fundamentais para a segura e célere prestação jurisdicional, que se vê permanentemente obstaculizada – e tal parece ser consenso geral – por vários fatores, dentre os quais, também pela gama extensa de recursos previstos no Código de Processo Civil.

Especialmente no processo de conhecimento, muito se tem discutido sobre o problema do recurso de agravo como meio de impugnação de decisões interlocutórias. Este recurso, originalmente previsto no CPC de 1973, sofreu diversas alterações legislativas posteriores, por intermédio das Leis 9.139/95, 10.352/01 e 11.187/05, que alteraram sobremaneira as hipóteses de cabimento e as formas de interposição e processamento.

Tais alterações legislativas visaram dar maior agilidade ao processo, de modo a impedir que a excessivo manejo do recurso de agravo embarace e procrastine a entrega da prestação jurisdicional final.

A alteração introduzida pela Lei 11.187/05 ainda não pôde ser adequadamente interpretada, em termos de um juízo prévio de eficiência (ou ineficiência) das medidas implantadas, devido à novidade do tema. Contudo, pese embora não seja ainda possível um juízo retrospectivo, a doutrina tem apontado e a praxe do foro tem demonstrado que o recurso de agravo ainda padece de graves imperfeições que deformam o sistema processual.

Nesse sentido, entende-se razoável trazer o tema novamente à reflexão, com a vênia dos que já reputam exaurido por tantas discussões que culminaram nas indigitadas alterações legislativas.

Os efeitos práticos destas alterações, como era de prever, eis que o tema fora já bastante ponderado no seio da doutrina, foi o abarrotamento dos tribunais com recursos de agravo de instrumento e agravos inominados (internos ou regimentais) das decisões monocráticas que apreciavam os pedidos de efeito suspensivo.

Os agravos de instrumento passaram a tomar as pautas dos tribunais, que se viram na circunstância de desviar os focos de atenção das questões de mérito versadas nas apelações, para priorizar questões acessórias

(algumas vezes de menor importância), ligadas à tramitação dos feitos (e não à sua solução final) nos referidos agravos.

Buscando maior celeridade e efetividade para o processo civil, e numa clara tentativa de contenção da plethora de agravos que ingressam nos tribunais, novamente o recurso de agravo veio sofrer modificações, insertas pela Lei 10.352/2001, que assim dispôs:

"Art. 523 .....

(...)

§ 2o Interposto o agravo, e ouvido o agravado no prazo de 10 (dez) dias, o juiz poderá reformar sua decisão.

(...)

§ 4o 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."

"Art. 526 .....

Parágrafo único. O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que argüido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo."

"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 – 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;

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, 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;

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.

Não satisfeito com as alterações já levadas a cabo, e o que é pior, sem que o se pudesse dar tempo ao tempo, a fim de observar empiricamente o resultados das alterações legislativas, e permitir que a jurisprudência e a doutrina respirassem os novos ares da legislação em busca de assentar-lhe os efeitos e proporcionar-lhe soluções em vista de lacunas, novamente o legislador entendeu de alterar a norma do recurso de agravo.

Tal nova alteração legislativa veio a lume por intermédio da Lei 11.187/2005, consoante segue:

"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.

"Art. 523 .....

§ 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 agravante."

"Art. 527 .....

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 (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;

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."

A propósito do parágrafo único do art. 527, e especificamente no ponto em que, de certo modo limita o acesso da parte ao colegiado, nos capítulos seguintes deste trabalho serão discutidas com mais vagar as múltiplas questões que derivam de aventados óbices de inconstitucionalidade.<sup>40</sup>

Percebe-se da nova legislação, atualmente vigente, o propósito do legislador em termos de conter a plethora de agravos de instrumento que passaram a tomar a pauta dos tribunais, criando sérios embaraços à atividade jurisdicional revisora.

Contudo, a lei peca ao buscar a solução do problema em seu destino, e não na origem, ou, posto de outra forma, em buscar conter a possibilidade

---

<sup>40</sup> Para Cintra Pereira, "a previsão contida no parágrafo em comento, no sentido de que a decisão liminar somente poderá ser reformada (pela turma julgadora) no momento do julgamento do agravo (de instrumento), aplica-se apenas às seguintes hipóteses: (a) se o relator não converte o agravo de instrumento em retido, sendo o caso de conversão; (b) se, na decisão liminar, ele defere ou indefere o pedido de suspensão dos efeitos da decisão agravada; ou, ainda (c) se nega ou concede, liminarmente, antecipação de tutela." (*Código de Processo Civil Interpretado*, Coord.: Antônio Carlos Marcato, 3. edição, revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2008, p 1785).

de interposição do recurso, sem buscar conter em sua fonte a origem de tantos recursos.

Pode-se cogitar de séria dúvida a respeito da eficácia de tal *mens legis*, na medida em que a lei vigente termina por manietar o direito de recorrer, que muitas vezes se faz premente, claro e urgente, o que motivará a doutrina e até mesmo a jurisprudência a buscar exceções que permitam contornar os interditos legais mais severos.

Em abono à tese ora esposada, o magistério de TERESA WAMBIER<sup>41</sup>:

A limitação excessiva à recorribilidade das decisões interlocutórias, se imposta em um procedimento que, por sua própria natureza, tende a ser demorado e complexo, dificilmente conduzirá a resultados plenamente satisfatórios. É que, diante de uma restrição excessiva à admissibilidade de um recurso, pouco a pouco a comunidade jurídica tende a admitir o alargamento de suas hipóteses de cabimento, ou o uso, ainda que anômalo, de um outro remédio processual.

De fato, a restrição à possibilidade de interposição de agravos poderá se refletir em um aumento na propositura de mandados de segurança contra atos judiciais.<sup>42</sup> Tal é o que ocorre, v.g., em hipótese rotineira do foro, em que

---

<sup>41</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos do CPC Brasileiro*. 4ª ed. rev., atualiz., e amp. ed. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2006., p. 96.

<sup>42</sup> A propósito da irrecorribilidade da decisão que converte o agravo de instrumento em retido, ou resolve requerimento de efeito suspensivo (ou antecipação dos efeitos da tutela recursal), sustentam, em face disso, o cabimento do mandado de segurança nestas hipóteses, Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina (*Breves Comentários à Nova Sistemática Processual Civil 2*, São Paulo, RT, 2006, p. 274). No mesmo sentido, RIZZI, Luiz Sérgio de Souza. O novo regime do agravo. *Atualidades do processo civil*. Coord: Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim. Curitiba: Juruá, 2007, p. 23.

determinada decisão interlocutória é proferida em audiência, causando gravame à parte, e portanto reclamando pronta corrigenda.

A seguir-se a literalidade do texto legal, os operadores do direito estarão frente a frente com um grave dilema: ou optam pela interposição do agravo retido e oral, prestigiando a literalidade da Código, o que reduz a nada o efeito prático imediato pretendido com a medida, uma vez que o pleito somente será apreciado pelo Tribunal como preliminar de apelação; ou, por outro modo, deixa-se fluir *in albis* a oportunidade de interposição do recurso oralmente em audiência e busca-se a superior instância por petição de agravo de instrumento, que poderá ser liminarmente denegada se o relator entender preclusa a via escrita ante a inércia da parte em audiência.

A propósito de um iminente ressurgimento do mandado de segurança a fim de impugnar atos judiciais, confira-se a doutrina de FORNACIARI JR.<sup>43</sup>:

Desse modo, transparece existir difuso, no sistema, um direito líquido e certo de se obter do Judiciário um pronunciamento imediato acerca de questões que possam implicar esse dano, justificando, assim, que, nesses casos, tenha o recorrente o direito de invocar esse potencial de risco, de modo a pugnar seja superado o entrave individual que se lhe impôs quanto à possibilidade de conseguir, desde logo, um julgamento colegiado. A forma processual de se obter este pronunciamento, vencendo, portanto, o óbice imposto pelo relator, sem possibilidade de recurso, é a via do mandado de segurança, que se presta, entre outros casos, para atacar despacho ou decisão judicial contra o qual não há recurso previsto em lei (art. 5º, II da Lei 1.533/52, *a contrario sensu*)

---

<sup>43</sup> FORNACIARI JR., Clito. O renascer do mandado de segurança contra ato jurisdicional. Revista do Advogado, Ano XXVI, nº 85, Associação dos Advogados de São Paulo, p. 124/130

Nesse sentido decidiu o Superior Tribunal de Justiça, reputando irrecurável, na atual sistemática recursal, a decisão do relator quando ao recebimento do agravo, o que abre a possibilidade de impetração do writ:

PROCESSO CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE IMPETRAÇÃO DO WRIT, VISANDO A IMPUGNAR DECISÃO IRRECORRÍVEL PROFERIDA PELO RELATOR QUE, NOS TERMOS DO ART. 522, II, DO CPC (COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/2005), DETERMINOU A RETENÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA PARTE. O PRAZO PARA A IMPETRAÇÃO DO WRIT NÃO SE INTERROMPE OU SE SUSPENDE COM O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO.

- Por ser garantia constitucional, não é possível restringir o cabimento de mandado de segurança. Sendo irrecurável, por disposição expressa de lei, a decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em agravo retido, ela somente é impugnável pela via do remédio heróico.

- O pedido de reconsideração não tem, na hipótese do art. 527, parágrafo único, CPC, natureza recursal. A possibilidade de haver retratação pelo relator indica apenas que a legislação afastou a 'preclusão pro judicato'. Assim, o pedido de reconsideração é simples decorrência lógica do sistema de preclusões processuais.

- Agravo previsto em Regimento Interno do Tribunal local não é meio idôneo para a reforma da decisão unipessoal que retém o Agravo de Instrumento. Com efeito, o legislador ordinário, detentor do legítimo poder de representação democrática, determinou, no art.

527, parágrafo único, CPC, que a retenção do agravo de instrumento 'somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar'. Não pode se admitir, portanto, que a norma regimental se sobreponha à lei federal, criando recurso onde ela expressamente o afastou.

- Já com a retenção do agravo pode haver violação a direito líquido e certo do impetrante. Com a violação, nasce para o impetrante a pretensão de obter segurança para afastar o ato coator.

- Com a publicação da decisão que retém o agravo de instrumento, inicia-se o prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança. A rejeição do pedido de reconsideração é mero desdobramento do ato coator anterior, e não uma nova violação a direito líquido e certo.

- Pedido de reconsideração não suspende ou interrompe o prazo para impetrar mandado de segurança. Precedentes. Recurso ordinário não provido. (RMS 25.143/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 04.12.2007, DJ 19.12.2007 p. 1221).

Registre-se que não é novo o problema do excesso de recursos no curso da marcha processual, e assim de natureza interlocutória, pois.

Como já se frisou alhures, no século XIV esse problema era sentido em Portugal, e a solução então buscada foi a limitação da recorribilidade das interlocutórias. Neste sentido, bem anotou PONTES DE MIRANDA,<sup>44</sup> em vista do abuso generalizado do direito de recorrer, que passou a preocupar os juristas de então, culminando na resolução de D. Afonso IV quanto a estancar o problema com a interdição à via recursal em tal caso.

O legislador brasileiro, assim, pautou sua conduta por sucessivas alterações legislativas a fim de coibir a pródiga e indiscriminada interposição de recursos contra decisões interlocutórias, a atravancarem a marcha processual, em prejuízo da desejada celeridade.

Tal e qual hoje, no Brasil, sobretudo após a Lei 11.187/05, trilhou-se o caminho já tentado, sem êxito, pelos portugueses há sete séculos, urgindo, pois, que o estudo científico e a prática das experiências do direito estrangeiro, da rotina dos servidores do judiciário, e de contingências pragmáticas variadas se unam a fim de garantir de resultados almejados.

---

<sup>44</sup> *Comentários ao Código de Processo Civil*, Tomo VII, 1ª Edição, Ed. Forense, Rio – São Paulo:1975, p. 267.

### 3.6 A colegialidade e o julgamento do agravo

É assente na doutrina que o julgamento dos recursos – quase a totalidade das modalidades recursais, pois -, sendo afetos aos tribunais, evidenciam um carácter imanente e peculiar que se expressa na colegialidade das decisões, que se entende fulcrada não apenas na maior experiência dos magistrados que integram os tribunais, mas na possibilidade de debate e convergência dialética de opiniões que possam se traduzir em melhor qualidade dos julgados.

Assim anota PONTES DE MIRANDA<sup>45</sup>:

A regra, para os recursos, é a colegialidade das decisões. Quer dizer, a pluralidade de julgadores, com o fim político de assegurar diversos exames ao mesmo tempo, além do duplo ou múltiplo exame, no tempo, pelo juiz do primeiro grau e os demais juízes superiores. A ciência ensina-nos, hoje, que a assembléia não nos veio da reflexão; foi a reflexão que nos veio da assembléia. Portanto o homem é que é produto da assembléia. Essa prioridade do exame múltiplo ao mesmo tempo, em relação ao exame de um só, se transforma em superioridade sempre que desejamos maior certeza. A colegialidade para a decisão dos recursos obedece a esse pendor íntimo do homem quando se deseja guiar pela “razão”.

Desponta, nessa ordem de idéias, não só em termos complementares mas também como suplemento *ex abundantia*, que o juiz natural do recurso (qualquer recurso) é o colegiado do órgão jurisdicional a que se destina.

---

<sup>45</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes. Comentários ao Código de Processo Civil. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975 – v. 7, p. 11

Importa, pois, considerar, para os fins do presente trabalho, que a ampliação dos poderes do relator, por meio da redação ao artigo 557 do Código de Processo conferida pela Lei 9.756, teve evidentes e extensos reflexos no julgamento dos recursos de agravo de instrumento.

Tal se deu porque não só a questão prévia da admissibilidade do recurso acha-se afeta ao relator – na realidade já se achava em sua órbita de competências mesmo antes da citada lei, de regra por força de dispositivos regimentais das Cortes -, que pode denegar seguimento ao recurso, mas, transcendendo o juízo de admissibilidade, passou a lei a conferir ao relator poderes para o julgamento do próprio mérito do recurso, desde que se tenha por premissa como norte a jurisprudência dominante do próprio Tribunal a que se achar vinculado o magistrado, bem assim a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

Surgiram, após a edição da precitada Lei 9.756/98, questionamentos em torno da constitucionalidade do referido dispositivo, ao subtrair às Câmaras ou Turmas dos tribunais, em sua composição colegiada, o exame de recursos decididos monocraticamente. Porém, tais questionamentos não vingaram, tendo-se presente, em breve suma, que a lei conserva sempre a possibilidade de acesso ao colegiado por intermédio de agravo interno, a ser manejado pelo interessado no prazo de cinco dias, o que preserva a colegialidade

Esta a lição de CELSO DE MELLO<sup>46</sup>:

A inviabilidade do presente recurso de agravo, em decorrência da razão mencionada, impõe uma observação final: no desempenho dos poderes processuais de que dispõe, assiste, ao Ministro-Relator, competência plena para exercer, monocraticamente, o controle das ações, pedidos ou recursos dirigidos ao Supremo Tribunal Federal, ou interpostos nesta Corte, legitimando-se, em consequência, os atos decisórios que, nessa condição, venha a praticar.

Cumprir acentuar, neste ponto, que o Pleno do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inteira validade constitucional da norma legal que inclui, na esfera de atribuições do Relator, a competência para negar trânsito, em decisão monocrática, a recursos, pedidos ou ações, quando incabíveis, estranhos à competência desta Corte, intempestivos, sem objeto ou que veiculem pretensão incompatível com a jurisprudência predominante do Tribunal (RTJ 139/53 - RTJ 168/174-175 - RTJ 173/948).

Nem se alegue que esse preceito legal implicaria transgressão ao princípio da colegialidade, eis que o postulado em questão sempre restará preservado ante a possibilidade de submissão da decisão singular ao controle recursal dos órgãos colegiados no âmbito do Supremo Tribunal Federal, consoante esta Corte tem reiteradamente proclamado.

Do exposto, o relator atuará – quando o fizer monocraticamente – sempre como porta-voz do colegiado a que pertencer, e seus atos ficam sempre submetidos ao crivo do órgão fracionário, daí a constitucionalidade do artigo 557 retro mencionado.

---

<sup>46</sup> Cf. fundamentos expostos no Agravo Regimental interposto nos autos do Recurso Extraordinário nº 191.401-7 – SP in [www.stf.gov.br](http://www.stf.gov.br) (acesso em 02.07.2008).

## CAPÍTULO IV - CAUSAS DA INEFICIÊNCIA PROCESSUAL

Na atual quadra do direito processual brasileiro, com a recente Emenda Constitucional nº 45/2004, de Reforma do Poder Judiciário, as palavras de ordem que dão a tônica da legislação reformadora são efetividade e celeridade, como se frisou anteriormente.<sup>47</sup>

Neste âmbito, o legislador procura conferir maior efetividade ao processo, o que é feito, no mais das vezes, com sacrifício da organicidade e harmonia dos dispositivos constantes do Código de Processo Civil.

É certo que muitas são as causas da ineficiência processual (que não se acham adstritas apenas ao recurso de agravo). Déficit no número de magistrados, excesso de litigiosidade, procedimentos excessivamente burocráticos, cultura interna infensa às inovações, baixo índice de informatização, percalços e meandros da legislação processual, mentalidade da classe dos advogados excessivamente preordenada ao questionamento recursal, e tantos outros motivos ainda poderiam ser elencados com respeito às causas da ineficiência processual.

A cultura dos tribunais, plasmada no hábito de a tudo normatizar e regular, com infundáveis normas regimentais e outras *interna corporis*, criando um

---

<sup>47</sup> Como se pontuou, acresceu-se ao art. 5, o inciso LXXVIII, que assegura a todos, tanto no âmbito judicial quanto no administrativo, “a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

verdadeiro cipoal normativo, também contribui para a ineficiência processual, ainda mesmo quando buscam-se mudanças (o que em tese poderia ser fonte de aprimoramento, e portanto iniciativa elogiável) sem atentar para o foco correto, como se vê no seguinte exemplo de norma que inova (na aparência) sem contudo trazer algo de efetivo ou útil (em essência):

Provimento nº 1.333/07: CSM - Dispõe sobre a reestruturação do 14º Ofício Cível da Comarca da Capital.

O CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA, no uso de suas atribuições legais, CONSIDERANDO a necessidade de modernizar a estrutura organizacional das unidades judiciais do Tribunal de Justiça, RESOLVE:

Art. 1º - Extinguir a Seção Processual III do 14º Ofício Cível da Comarca da Capital, passando o referido Ofício a contar com a seguinte estrutura:

- Seção Processual I
- Seção Processual II

Art. 2º - Este Provimento entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário. (D.O.E Poder Judiciário, caderno 1, parte 1, de 24.07.2007 - pág.04.)

Apenas à guisa de comentário, sem estender em demasia o assunto, e com o só objetivo de justificar a pertinência do excerto supra transcrito, devem ser apontadas duas ordens de razão que demonstram a ineficiência do processo a partir da excessiva normatização das Cortes de Justiça: a) a excessiva centralização; e b) a dificuldade da magistratura na lida com questões administrativas ou organizacionais.

O excesso de centralização ressaltado no indigitado Provimento nº 1.333/07: nele verifica-se que o Conselho Superior da Magistratura – composto pelos desembargadores Presidente, Vice-Presidente e Corregedor-Geral do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – debruçou-se sobre questão

absolutamente banal, concernente à estruturação de um único Ofício de Justiça da Comarca da Capital, subtraindo aos senhores desembargadores precioso e escasso tempo que poderia ser dedicado às relevantíssimas atribuições que lhes são afetas como integrantes da cúpula do Poder Judiciário estadual.

Assim, é preciso repensar a necessidade de que a estrutura dos ofícios de justiça seja objeto de deliberação de tão relevante e elevado órgão judicial, buscando-se delegar tal atribuição aos próprios magistrados titulares das respectivas varas, que deveriam ter maior margem de discricionariedade para organizar seu serviço de apoio burocrático (o cartório judicial), e de preferência sem a necessidade de atos normativos escritos, bastando orientações verbais aos servidores do cartório, mais dinâmicas e eficientes.

Já o segundo problema - pertinente à dificuldade da magistratura na lida com questões administrativas ou organizacionais – e, especificamente no Provimento 1.333/07 ora em comento, é de se indagar qual resultado prático (em termos de aumento de eficiência) pode-se esperar de uma normativa que extingue uma seção processual (de nº III), deixando remanescer outras duas (de nºs I e II). Será esta providência, por si só, capaz de melhorar o fluxo de documentos dentro do cartório, diminuir a lentidão na expedição de mandados e ofícios, acelerar a juntada das petições, tornar mais célere a remessa e o retorno dos autos em conclusão, ou abreviar o lapso de tempo na designação de audiências ?

Enfim, o problema é de vocação da magistratura e foco nos problemas que realmente devem ser combatidos. Sabe-se que o magistrado, enquanto técnico do direito, de ordinário não tem formação nem vocação para o trato eficiente de questões administrativas – que são estranhas a seu mister profissional, que não são objeto dos currículos das faculdades, donde não poder-se-lhes exigir *expertise* em seara que não lhes é própria.

Daí a prática recente, e exitosa, de os Tribunais contratarem serviços de consultoria administrativa (muitas vezes ligados a fundações de reconhecida idoneidade), o que é salutar, mas efêmero, tendo o condão de resolver o problema em definitivo, o que somente ocorrerá quando os tribunais tiverem um quadro permanente de administradores profissionais, a subsidiarem a todo tempo a cúpula das Cortes no trato das questões administrativas.

O mundo contemporâneo cada vez mais está a exigir, em todos os segmentos das atividades humanas, a especialização, que se traduz ordinariamente em aumento de eficiência. É necessário, pois, superar as resistências culturais, para que os tribunais passem a contar, como dito precedentemente, com um quadro de administradores profissionais (não propriamente restrito a bacharéis em administração, posto que outras categorias profissionais também podem ter a contribuir nesse diapasão, como economistas, contadores, engenheiros, etc.)

Superada esta breve digressão, e do ponto de vista do presente estudo, interessa focar a questão do recuso de agravo de instrumento como um dos

possíveis componentes desse indesejado quadro de ineficiência, na medida em que a proliferação de recursos gera insegurança jurídica, retarda o andamento dos processos, nulifica decisões fazendo com que os feitos tenham de retroceder a fases que se imaginava superadas, etc.

Ademais, não se pode perder de vista que muitos recursos de agravo que travam a marcha processual decorrem, ainda que indiretamente, de uma grave distorção cultural que ainda hoje acha-se plasmada na leniência com o litigante ímprobo.

É preciso evoluir, para além do dever de lealdade e probidade processual, para um real e maduro DEVER DE VERDADE no processo, tendência que se acentua no direito comparado, como obtempera CAPPELLETTI<sup>48</sup>:

A doutrina processualista europeia do século passado, e ainda a do nosso século, discutiu amplamente o problema da oportunidade de introduzir nas novas leis processuais um dever de boa-fé e, **especialmente, um dever de verdade**. (...) Porém, hoje em dia, a doutrina europeia tende, predominantemente, considerar esta concepção como um reflexo processual da ideologia individualista, do *laissez-faire*, e **tende, conseqüentemente, a afirmar a oportunidade e a moralidade de um dever de verdade das partes no processo civil** e sua conciliação com o princípio dispositivo. (destaques nossos)

É pois salutar o debate em torno da questão, buscando-se meios de aperfeiçoar o formulário processual. É o que procuraremos fazer em seguimento deste trabalho.

---

<sup>48</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **O processo civil no direito comparado**. Ed. Líder: Belo Horizonte, 2001, página 63.

#### 4.1 O combate à causa e não à consequência final

A lentidão e a ineficácia processual são preocupantes fatores de descrédito que atingem e malferem, para além do próprio poder Judiciário ou da dignidade da Justiça, o próprio Estado de Direito.

Tal é a constatação de SOUSA SANTOS<sup>49</sup>, para quem:

A reforma da Justiça está hoje na agenda política do Brasil. (...) A frustração sistemática das expectativas democráticas pode levar à desistência da crença no papel do direito na construção da democracia, e, em última instância, à desistência da democracia. (...).

E, após prever o mal, o mesmo autor descortina possíveis remédios:

Como ponto de partida, uma nova concepção do acesso ao direito e à Justiça. Na concepção convencional, busca-se o acesso a algo que já existe e não muda em consequência do acesso. Ao contrário, na nova concepção, o acesso irá mudar a Justiça a que se tem acesso (...)

De pronto, convém estabelecer uma distinção importante: não é a só interposição de um agravo, num dado processo, que retarda a marcha processual.

---

<sup>49</sup> SANTOS, BOAVENTURA DE SOUSA. "A Justiça em debate", artigo publicado na Folha de São Paulo, página A3, edição de 17/09/2007.

Ao revés, há muitos casos em que a interposição do agravo, longe de constituir entrave, em realidade abrevia a marcha do processo, permitindo decisão pronta e expedita que evita a demorada tramitação de determinadas ações. Figurem-se alguns exemplos: i) decisão que acolhe o ingresso, no processo, de terceiro não legitimado; decisão que rejeita preliminar de quitação de dívida já paga, e determina o prosseguimento do feito; decisão que defere a produção de prova testemunhal e designa audiência, quando a prova documental é cabal e decisiva para a causa; decisão que indefere juntada de documentos representativos de fatos novos determinantes para a causa.

Em todos os exemplos acima colacionados, o provimento do agravo terá o condão de abreviar a marcha do processo, possibilitando que o feito seja julgado em menor tempo, ou com menores percalços, ou de modo menos custoso para as partes, o que revela quão útil pode ser um recurso de agravo bem manejado, com fundamentação idônea, de modo a não permitir que o trâmite processual se protraia no tempo inutilmente, com sacrifício para as partes e para a própria máquina judiciária.

Imagine-se quanto tempo pode ser poupado ao magistrado, na condução de acidentada e tortuosa instrução processual tendente ao exame de mérito de um feito complexo, se desde logo se evidencia a prescrição total, e a despeito da decisão primeira, o Tribunal acolhe a pretensão veiculada no agravo e extingue desde logo o feito.

Não se pode, pois, imputar ao agravo apenas vilania. Nesse diapasão, obtempera GALENO LACERDA<sup>50</sup>:

A função da economia no processo transcende, assim, a mera preocupação individualista de poupar trabalho a juízes e partes, de frear gastos excessivos, de respeitar o dogmatismo dos prazos. Não visa à comodidade dos agentes da atividade processual, mas à ânsia de perfeição da justiça humana – reconhecer e proclamar o direito, com o menor gravame possível.

Contudo, há que se ter em vista que é freqüente o cenário oposto ao descrito linhas antes. Ou, por outra forma, é largamente disseminada a interposição de recursos de agravo que, desprovidos de fundamentos adequados, e manejados por razões as mais variadas (desde a inocente falta de visão de sua real necessidade/utilidade, até a malícia procrastinatória) terminam por congestionar as pautas dos tribunais.

As reformas processuais sucessivas plasmadas nas Leis 10.352/2001 e 11.187/2005 vieram paulatinamente estreitar as hipóteses de cabimento, dificultar sua interposição e até impedir o uso do agravo de instrumento pelas partes, como se conclui do sistema hoje vigente em que a regra é o agravo retido e a exceção o de instrumento.

Não se dispõe, até o presente momento, de dados estatísticos amplos e confiáveis que permitam saber se o desiderato do legislador (a contenção no acesso direito aos tribunais pela recorribilidade das interlocutórias) foi ou não

---

<sup>50</sup> LACERDA, Galeno de. *Despacho Saneador*. 3ª ed. Sérgio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 1990, p. 06.

alcançado. Mas apenas para fins argumentativos, supondo-se que tal desiderato tenha sido atendido, fica então a pergunta: o problema foi resolvido? E a esta pergunta deve-se pospor outra, complementar: para quem?

A resposta, desenganadamente, há de ser a seguinte: talvez o legislador tenha resolvido o problema dos Tribunais, mas certamente não resolveu o problema das partes. Nem, muito menos, aprimorou o sistema. Ao revés, acentuam-se incongruências e assimetrias no sistema recursal atinente às interlocutórias, o que será seguramente fonte de inomináveis injustiças em muitos casos concretos.

Nessa quadra, deve-se indagar porque as recentes alterações não vieram resolver todos os problemas (não só o problema das pautas assoberbadas dos tribunais, mas também o problema das partes, que aspiram, e se frustram, por não alcançarem a celeridade e a segurança jurídica almejadas) e a resposta a tal questionamento afigura-se à toda evidência clara: o sistema continua deficiente porque o legislador buscou combater a consequência e não a causa do problema da recorribilidade das interlocutórias.

É dizer, de outro modo: buscou o legislador resolver o excesso de recursos em seu destino (os tribunais) e não em sua origem (os juízos de primeira instância).

E isto porque o problema, a nosso ver e com a devida vênia de eventuais entendimentos dissidentes, **não está no excesso de agravos**

**interpostos, mas sim no excesso de decisões de primeiro grau passíveis, em tese, de imediato ataque por meio de agravo.** No capítulo seguinte, vai-se procurar demonstrar os motivos que levam as partes a ingressar com o recurso de agravo, e nos capítulos subseqüentes, ver-se-á de que modo pode-se evitar a proliferação de agravos contra cada decisão, passo por passo, proferida em primeiro grau.

#### **4.2 Por que se recorre das decisões interlocutórias**

Em ordem a buscar, como dito no título precedente (item 4.1), combater as causas (ou origens) da multiplicação de agravos, ao invés de empreender combate às conseqüências finais (o que se mostra solução simplista e ineficiente) represando os agravos, é preciso indagar quais as razões presentes no ideário das partes e dos procuradores, e que levam-nos a ingressar com o recurso de agravo.

Quiçá, ao entender as causas, seja possível evitar o excesso de agravos, suprimindo estas causas, eliminando o problema em sua nascente, e não em sua foz como fez o legislador.

Por que, então, se recorre das interlocutórias, no processo de conhecimento? Vejam-se, a seguir, algumas das respostas que representam expectativas ou pretensões legítimas das partes:

- 1) Para evitar ou minorar o pagamento de despesas, custas, taxas ou honorários de auxiliares do Juízo;
- 2) Para resolver alguma questão em torno do deferimento ou indeferimento de provas
- 3) Para resolver questões relativas a incidentes processuais suscitados (competência, suspeição, impedimento, impugnação ao valor da causa, incidente de falsidade documental)
- 4) Para evitar o prejuízo, a perda ou o comprometimento de uma faculdade processual futura
- 5) Para obter oportunidade de imediata manifestação ou prática de ato processual, assegurando a possibilidade de exercício do contraditório;
- 6) Para alterar o decidido, em sede de saneador, quanto às condições da ação.

Repita-se, o rol acima delineado representa, em princípio, o uso legítimo de um meio recursal com genuína probidade.

Já o mesmo não se pode dizer de razões outras, escusas, maliciosas e por vezes inconfessáveis que se encontram (veladamente) no foro. Assim, há ainda mais algumas razões (embora suscetíveis de censura) que motivam a interposição de agravos, como nas seguintes hipóteses:

- A) Para simplesmente procrastinar, tumultuar e embaraçar o andamento do processo.
- B) Para criar um incidente artificioso que torne preventa a câmara ou turma do tribunal hierarquicamente superior, que julgará a causa em grau de apelação, tornando possível conhecer-se de antemão o entendimento do órgão julgador sobre a matéria versada do feito de origem.

Completando o rol (não exaustivo, é bom frisar) de razões motivadoras da interposição de recursos, temos ainda uma freqüente, e legítima hipótese de cabimento do agravo, a saber, aquele interposto com a finalidade de evitar um prejuízo patrimonial ou moral imediato, que possa decorrer de tutela antecipatória ou cautelar deferida (ou indeferida) pelo Juízo.

Tirante esta hipótese, ou seja, o recurso em face de tutela antecipada ou medida cautelar, todas as demais causas precedentemente colacionadas, sejam legítimas (itens 1 a 6 supra) ou sejam ilegítimas (itens A e B supra) podem ser minoradas, quando não eliminadas da realidade concreta do processo, com o que minoram-se ou eliminam-se, conseqüentemente, os agravos.

Repita-se, uma vez mais: não será possível implantar um sistema recursal eficiente sem perquirir das razões que fazem com que partes e advogados tencionem interpor agravo. É preciso tratar o problema em seu

nascedouro, sob pena de represamento de uma demanda sócio-jurídica que poderá desaguar no colapso do sistema.

#### **4.3 A imprecisão e o subjetivismo dos conceitos legais indeterminados**

No que respeita aos critérios de urgência e de dano irreparável (ou de difícil reparação) como norteadores para a interposição do agravo pela sua modalidade por instrumento, impende, como já frisamos, indagar da necessidade (ou pertinência) de um sistema processual aberto, baseado em conceitos vagos (cláusulas gerais, conceitos indeterminados).

Na presente quadra do direito brasileiro, e acompanhando tendência mundial, busca o legislador lançar mão cada vez com maior freqüência de conceitos vagos, que exigem mais atividade intelectual do magistrado, rompendo com a tradição anterior de um ordenamento jurídico hermético e prenhe de definições estreitas. Indiscutível reflexo de modernidade, encontrada no Código Civil de 2002, é reputada pela doutrina uma boa técnica legislativa, em termos de adequação às demandas das sociedades de massa.

Contudo, no caso específico do agravo, os conceitos de urgência, relevância, dado irreparável ou de difícil reparação trazem em seu âmago certa dose de subjetivismo que os torna inservíveis a serem o único balizador do

cabimento do agravo de instrumento. A par disso, tem-se a distinção – nem sempre considerada em cada caso concreto pelo juiz – entre dano, ou risco de dano imediato, pela possibilidade de perecimento do direito, e o chamado dano marginal do processo, diferentes em essência, mas que motivam igualmente o manejo de recursos, à constatação de que em muitos casos não será possível ao agravante aguardar a solução final do feito.

Se é incerta e volátil a apreciação dos requisitos ensejadores da concessão de uma liminar (cautelar ou satisfativa), tanto no pedido primitivo formulado pela parte em Juízo, quanto no pedido posterior ao Tribunal em sede de agravo, melhor sorte não assiste às questões atinentes à própria marcha do processo, o que à primeira vista poderia ser de definição mais fácil e serena. Veja-se, a propósito, o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça no que concerne à retenção de recurso especial que, manejado em sede de agravo, pretendia simplesmente fosse deferida uma prova:

Petição. Retenção. Recurso especial. Art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil. Produção de prova pericial. Indeferimento.

1. Deve ser mantida a retenção, nos termos do art. 542, § 3º, do Código de Processo Civil, do recurso especial interposto em agravo de instrumento que indefere produção de prova pericial, questão interlocutória típica.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg na Pet 5.507/RJ, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 14.06.2007, DJ 06.08.2007 p. 485)

Sem adentrar no debate quanto ao acerto da decisão em si, neste caso concreto, o fato é que existe a possibilidade abstrata de que este

processo sofra uma expressiva (e que poderia ser evitada), caso a vara de origem deferisse desde logo a prova requerida pela parte, cuja ausência poderá, a *posteriori*, nulificar o processado, com perdas inestimáveis para as partes e desperdício de energia da própria máquina judiciária.

Tais conceitos propiciam situações de definição muito tênue, imprecisa, abrindo larga margem para subjetivismos, interpretações personalíssimas e, portanto, injustiças, o que contribui para prodigalizar os agravos (pois todo agravante, ou seu advogado, reputa que no seu processo o dano é irreparável e há sempre urgência).

Não se concebe, pois, a possibilidade de construção de um sistema eficiente, coeso e justo quanto à recorribilidade das interlocutórias se o intérprete tiver de se basear unicamente ou preponderantemente nos critérios urgência e dano irreparável ou de difícil reparação.

#### **4.4 Reflexões sobre a possibilidade de eliminação da “demanda” por recursos interlocutórios**

Partindo do exame das asserções consignadas nos itens 1 a 6 do capítulo 4.2 retro, que consubstanciam razões legítimas motivadoras da interposição do recurso de agravo, é necessário tecer algumas considerações sobre

a possibilidade de eliminação desta demanda sócio-jurídica (quicá talvez também psicológica) que alimenta o ciclo vicioso da excessiva interposição de recursos em face de decisões interlocutórias.<sup>51</sup>

Assim, se a parte pode agravar logo no início do processo para postular assistência judiciária gratuita – se indeferida em primeira instância -, ou, mesmo não beneficiária da gratuidade de justiça, se a parte pode agravar com o escopo de evitar ou minorar o pagamento de despesas, custas, taxas ou honorários de auxiliares do Juízo, basta eliminar-se o risco processual decorrente de eventual insubmissão à ordem judicial respectiva, para, necessariamente, eliminar as razões motivadoras de a parte pretender interpor agravo nestes casos.

E como seria possível fazê-lo? Uma alternativa seria reformular o Código de Processo Civil para eliminar o risco de preclusão, caso irrecorridas, destas decisões judiciais, as quais, se não atendidas, determinariam o regular prosseguimento da marcha processual, postergando-se a possibilidade de exame destas questões para momento futuro no processo, momento este em que a parte

---

<sup>51</sup> Problema correlato diz respeito à grande discussão sobre a real influência do julgamento proferido em sede de agravo quando já sentenciado o feito. É dizer, sobre a (eventual) perda do objeto do agravo, em face do advento da prolação da sentença. Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu, distinguindo duas situações, ou hipóteses, assentando que não se pode cogitar de uma solução prévia, estabelecendo (pelo critério da hierarquia) a perda do objeto do agravo. Impõe-se, como se adiantou, a análise do caso em concreto. É o que se colhe de trecho do voto do relator do RESp, 742.512-DF, *in verbis*: “Imagine-se, por exemplo, que a liminar tenha sido concedida pelo tribunal em razão do que consta do documento X. Suponha-se que, na instrução, resta comprovada a falsidade desse documento ou surgem outros elementos de convicção que reduzem o seu valor probante, tendo sido, em razão disso, julgado improcedente o pedido do autor. Neste caso, a sentença deve sobrepor-se a decisão do agravo, o qual perderia o objeto, pois o critério da cognição prevalece sobre o da hierarquia.” De outra parte, prossegue: “Se, entretanto, não há modificação do quadro fático e probatório, nem sobrevém qualquer elemento que afaste a premissa da decisão proferida pelo Tribunal no agravo, então prevalece a hierarquia, não perdendo o agravo o seu objeto.” Ver, com riqueza de detalhes, o comentário feito a este acórdão por Walter Moura, Revista de Processo n. 151, setembro de 2007, pp. 241 e ss.

poderá agravar (cumulando num único agravo todos os incidentes pretéritos havidos no processo), de modo que somente então as questões incidentes sejam resolvidas em definitivo, quadro consentâneo com um de dois cenários possíveis: se provido o agravo, a parte está desobrigada dos respectivos recolhimentos; e, logicamente, se improvido o agravo, deverá a parte proceder ao recolhimento, sob pena de, aí sim, não o fazendo, submeter-se à sanção processual pertinente (que, no caso deve conduzir à extinção do feito sem exame do mérito, ou à cobrança judicial de eventuais honorários de auxiliares do juízo, conforme se trate, respectivamente, do inadimplemento de custas e taxas, ou de honorários de auxiliares do juízo).

Já no que concerne à pretensão da parte em manejar o agravo para resolver alguma questão em torno do deferimento de provas, também nada obstará que se postergasse o momento de interposição do agravo para o futuro (um momento que se situaria após a fase instrutória e antes da fase decisória), o que possibilitaria ao Tribunal, se assim o entender, prover o agravo e determinar que a prova fosse produzida antes do julgamento, evitando o que seria a solução atualmente prevista no ordenamento processual e corriqueira na praxe forense: o julgamento imaturo da causa, com posterior apelação arguindo preliminar de cerceamento de defesa, a qual, se acolhida, determinaria a anulação do feito, baixa dos autos, produção da prova faltante, prolação de nova sentença, que estaria sujeita a novo recurso de apelação, protelando-se com vagar intolerável a entrega da prestação jurisdicional final.

Também no que concerne aos incidentes que possam surgir em torno das decisões que resolvem questões de competência, suspeição, impedimento, impugnação ao valor da causa, ou incidente de falsidade documental seria possível privar a decisão judicial de imediata executividade, transcorrendo o processo seu curso normal (tal como se a questão não tivesse surgido), relegando-se para momento posterior, entre a fim da fase instrutória e o início da fase decisória, a possibilidade de recurso de agravo sobre tais temáticas. Neste caso, se improvido o agravo, a decisão judicial adquiriria executividade imediata, devendo as partes cumprir o que nela se contém; ao revés, se provido o agravo, proceder-se-á nos termos do que decidido pelo Tribunal.

O mesmo raciocínio poderia ser aplicado nos casos em que a parte pretenda agravar para evitar o prejuízo, a perda ou o comprometimento de uma faculdade processual futura; ou ainda para obter oportunidade de imediata manifestação ou prática de ato processual denegado, assegurando a possibilidade de exercício do contraditório, e enfim, para eventualmente reformar-se o que decidido pelo magistrado de primeiro grau quanto às condições da ação. Conclui-se, neste momento o exame – como dito alhures – de hipóteses legítimas de manejo do recurso de agravo.

Resta examinar as hipóteses previstas nos itens “A” e “B” do capítulo 4.2 supra, no que concerne ao uso ilegítimo do agravo como instrumento de impugnação, o que ocorre nas hipóteses em que a parte pretenda simplesmente procrastinar, tumultuar e embaraçar o andamento do processo; ou pretenda criar um

incidente que torne preventa a câmara ou turma do tribunal hierarquicamente superior, que julgará a causa em grau de apelação, tornando possível conhecer-se de antemão o entendimento do órgão julgador sobre a matéria versada do feito de origem.

Certamente, as propostas que o presente trabalho traz com o objetivo de reformular o formulário processual, e especificamente no que tange à idéia de postergar o acesso ao Tribunal, via agravo de instrumento, poderão diminuir em grande escala o uso do agravo como instrumento meramente protelatório, mas com relação à última hipótese (criação de artificioso incidente apenas gerador de prevenção) não há como evitar que o agravo (mesmo concentrado e postergado) atinja tal desiderato.

Em remate, calha tecer uma consideração importante quanto às novas propostas ora aduzidas. Sob nenhuma hipótese pode-se pensar em restringir ou postergar o acesso aos Tribunais, em sede de agravo de instrumento, quando se cuidar de decisão interlocutória que aprecie pedido de liminar – seja antecipatória, seja cautelar.

E isto porque as novas propostas aqui esboçadas dirigem-se a um objetivo claro: postergar o acesso à superior instância, concentrando num único recurso de agravo todos os questionamentos em torno de decisões pretéritas, desde que tais decisões (assim recorridas) tenham por objeto questões processuais ou procedimentais que na atual estrutura do Código de Processo Civil representem uma

estrada sinuosa e acidentada que o magistrado e as partes tem de percorrer, vencendo obstáculos variados que possam factivamente ser postergados. Esta a tônica das propostas, que visam permitir que as partes se quedem serenas aguardando (sem sofrer gravame imediato) o momento adequado de recorrer, o que atinge em cheio o *animus* recursal, verdadeira causa do problema do excesso de recursos contra decisões interlocutórias.

Contudo, as decisões que apreciam pleitos de tutela antecipada ou de medida cautelar tem em seu âmago a urgência, e o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, circunstâncias que desautorizam pretender-se restringir o acesso à superior instância, sob pena de represar-se uma demanda sócio-jurídica (quijá psicológica) que não pode pragmaticamente ser contida, o que redundaria, caso se pretendesse manietá-la, o uso de outros instrumentos processuais, como, e.g., o mandado de segurança – tema já discutido precedentemente no presente trabalho.

As proposições ora trazidas neste estudo partem, portanto, da premissa de separação dos casos urgentes – com evidência presente de *periculum in mora*, pois - em dois sub-grupos: a urgência derivada do direito processual e a urgência derivada do direito material.

A urgência processual caracteriza-se pelo temor da parte de sofrer algum gravame intraprocessual, vale dizer, que se manifesta e repercute mais na órbita interna do processo do que fora dele. Pode-se vislumbrar urgência

processual, v.g., na decisão judicial que determina o recolhimento de custas, ou indefere determinada prova, ou torna sem efeito determinado ato processual, pois a partir desta decisão surge o temor da parte quanto a sofrer prejuízo processual que possa frustrar a obtenção do bem da vida pretendido no feito, surgindo, então, a pretensão de recorrer contra tal decisão, por meio de agravo. Logo, se o ordenamento processual assegurar à parte a não ocorrência imediata do prejuízo vislumbrado, se se privar de exequibilidade imediata tais decisões, postergando a possibilidade de recurso para momento posterior no processo, por conseguinte desaparecerá o ânimo de recorrer.

Já o mesmo não ocorre com as decisões do segundo sub-grupo, ou seja, as questões que revelem o que deliberou-se chamar acima urgência material. Incluem-se neste grupo todas as decisões sobre pedidos cautelares ou antecipatórios de tutela, em que a urgência é extraprocessual, ou seja, é a que se manifesta e repercute mais na órbita externa do processo do que dentro dele. Pode-se vislumbrar urgência material, v.g., na decisão que impõe liminarmente obrigação de fazer ou não fazer, ou determina arresto ou seqüestro de bens, casos em que, não apenas dentro do processo, mas sobretudo mais e intensamente fora dele é que a ordem judicial se refletirá, obrigando a parte, tal como visto nos exemplos supra, a um *facere ou non facere* (atingindo sua órbita de ação individual na vida cotidiana), ou impedindo a livre disposição de bens (atingindo sua órbita patrimonial concretamente). Dados estes caracteres, é improvável, quando não impossível, que qualquer reforma processual possa estabelecer critérios de restrição à recorribilidade em presença de questões de urgência material que possam eliminar o

ânimo de recorrer (diferente do que ocorre, como visto acima, nas questões de urgência processual). Destarte, deve ser preservada sempre a possibilidade de a parte agravar contra decisões de tal natureza – reprise-se, questões de urgência material, que derivam do exame de tutelas cautelares ou antecipatórias.

Assim, em ordem a conduzir um raciocínio que pressupõe uma abordagem pioneira, e ao mesmo tempo responsável e factível, pode-se elencar as principais decisões interlocutórias que, mediante melhores reflexões científicas – que o presente trabalho se propõe a iniciar, mas não esgotar - e alterações legislativas pertinentes, podem ser postergadas para momento posterior no processo, e concentradas temporalmente, de modo a ensejar uma única interposição de um único agravo, que as aborde todas e cumulativamente. São, em linha de princípio, diversas decisões interlocutórias, valendo citar individual e singularmente, no rol seguinte, a decisão que:

- 1) *Aprecia pedido de assistência judiciária gratuita, formulado na petição inicial, a qual será proferida nos próprios autos da ação; ou aprecia pedido de impugnação ao citado benefício, que corre em apenso e sem suspensão do feito consoante o artigo 4º, § 2º, da Lei 1.060/50;*
- 2) *Aprecia pedido incidental, formulado no curso do processo, de assistência judiciária gratuita;*
- 3) *Resolve incidente de revogação dos benefícios da assistência judiciária já deferida, a qual tramita em autos apartados, sem suspensão da causa principal;*

- 4) *Determina o adiantamento de despesas e custas pontuais no feito, para os não beneficiários da gratuidade de justiça;*
- 5) *Declara inexistente os atos praticados por advogado que, postulando sem procuração, deixa de juntar tempestivamente o instrumento de mandato ratificatório dos atos anteriores;*
- 6) *Resolve questões atinentes à substituição das partes e de seus procuradores;*
- 7) *Aprecia o pedido de limitação de litisconsórcio facultativo;*
- 8) *Resolve os requerimentos de intervenção de terceiros no processo;*
- 9) *Defere, ou não, a intervenção do Ministério Público no processo;*
- 10) *Decide questões relativas à competência do Juízo, sendo que a decisão proferida em exceção declinatória – em se tratando de incompetência relativa – tramita em apenso;*
- 11) *Consubstancia iniciativa do juiz quanto ao conhecimento de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija iniciativa das partes;*
- 12) *Resolve exceção de impedimento ou suspeição de membro do Ministério Público, serventuário, perito ou intérprete, a qual corre apensa;*
- 13) *Atende, ou indefere, requerimento de prazo dobrado (artigo 191 do CPC);*
- 14) *Decreta preclusões ou nulidades anteriores à fase decisória do processo;*
- 15) *Resolve incidente de impugnação ao valor da causa;*

- 16) *Determina a suspensão do processo com fulcro no artigo 265 do CPC;*
- 17) *Converte rito processual;*
- 18) *Inadmite a cumulação de pedidos;*
- 19) *Aprecia, isoladamente, quaisquer das matérias preliminares previstas no artigo 301 do CPC;*
- 20) *Instaura e julga processo incidental de exibição de documento ou coisa contra terceiro*
- 21) *Instaura e julga incidente de falsidade documental (processado em apenso), com suspensão obrigatória da causa principal (art. 393 do CPC);*
- 22) *Rejeita a juntada de documentos novos (art. 397) ou documentos representativos de fatos novos (art. 462);*
- 23) *Rejeita o pedido da parte de requisição judicial de documentos a repartições públicas (art. 399);*
- 24) *Indefere a produção de prova testemunhal (arts. 400 a 402);*
- 25) *Indefere o depoimento de testemunha específica, quando argüidas razões de incapacidade, impedimento ou suspeição da testemunha; ou decisão que admite a oitiva como informante do juízo;*
- 26) *Indefere reperguntas às testemunhas;*
- 27) *Defer ou indefere a produção de prova pericial; ou, se deferida esta, a posterior decisão quanto à nomeação de assistentes, apresentação de quesitos, ou pedido de realização de nova perícia;*

*28)Acolhe ou rejeita requerimento de inspeção judicial;*

*29)Resolve questões relativas à ou surgidas na audiência de instrução.*

Em complemento às proposições supra, é de se formular, consoante se verá adiante, algumas propostas pontuais que certamente poderão tornar mais célere a tramitação do processo.

Assim, v.g., no concernente às exceção de incompetência relativa ou à impugnação ao valor da causa, seria de todo útil, para a racionalização e agilização do processo, que tais incidentes fossem processados nos próprios autos da ação (e não em apenso), sem suspensão do feito, proferindo o magistrado decisão assim que possível ou madura a causa, relegando-se a possibilidade de interposição de agravo para momento futuro e posterior, que pode ficar situado ao fim da fase instrutória e antes da fase decisória do feito.

Já as exceções de impedimento e suspeição, que tem especial relevância em vista da gravidade dos motivos que legitimam seu manejo, e que podem comprometer a higidez do processo até mesmo sob o prisma ético, não poderão seguir o mesmo destino da proposta supra (ou seja, processamento nos próprios autos). Contudo, a fim de preservar a higidez do processo, mas sem que fique comprometida a celeridade de sua tramitação, entende-se que tais exceções se devam processar em autos apartados e com suspensão da causa, devendo o incidente ser julgado pelo Tribunal no prazo máximo de 30 (trinta) dias.

Dada a estrutura que ora se propõe, com o surgimento de um novo marco relevante no processo (o momento situado entre o final da fase instrutória e o início da fase decisória), não mais será possível ocorrer uma audiência de instrução, **debates e julgamento**, uma vez que tanto os debates (ou o oferecimento de memoriais em seu lugar) quanto o julgamento devem ficar sobrestados, aguardando a decisão de agravo que eventualmente haja sido interposto contra todas as decisões pretéritas na causa. A assentada, pois, há de designar-se unicamente “audiência de instrução”. Após o fim da instrução, que deverá ser declarada expressamente pelo magistrado, abre-se às partes a oportunidade de interposição de agravo de instrumento, somente vindo a cogitar-se de debates (ou memoriais) e julgamento após o pronunciamento da instância *ad quem*.

Outrossim, no que concerne aos incidentes relativos à assistência judiciária gratuita (a impugnação, de que trata o art. 4º, § 2º da Lei 1.060/50; o pedido formulado no curso do processo de que trata o artigo 6º da Lei 1.060/50; e o pedido de revogação dos benefícios da assistência judiciária já deferida de que trata o art. 7º da Lei 1.060/50) devem eles conservar o efeito (*de lege lata*) de não suspenderem o curso da ação principal, mas, ao revés e de *lege ferenda*, deve ser eliminado o processamento em apenso, devendo tais incidentes ser processados nos próprios autos principais da ação.

Já no que se refere à reconvenção, propõe-se que o Código de Processo seja reformado, abolindo-se o instituto, e prevendo a possibilidade de

formulação (no procedimento ordinário) de pedido contraposto, à semelhança do que ocorre no procedimento sumário. Solução assim radical explica-se por diversas ordens de razão, a saber: i) a presença da inconveniente e pouco útil controvérsia sobre o cabimento de agravo ou apelação à vista do indeferimento liminar da petição reconvenicional; ii) a desnecessidade de uma verdadeira petição inicial (com todos os seus requisitos legais) para formulação de um pleito conexo com a ação principal, não se justificando o oferecimento de petição autônoma para a reconvenção se nem mesmo a base procedimental reclama autos apartados; iii) a bem sucedida experiência do pedido contraposto no procedimento sumário, que tem cumprido com eficácia e singeleza sua função de permitir trânsito ao *simultaneus processus*, a bem da economia e celeridade processuais.

Em vista disso, quiçá possa-se objetar que o rigor científico é determinante no ponto em que proclama que somente o autor determina os lindes da *litiscontestatio*, não podendo o réu ampliar o espaço de cognição do magistrado, que vem absolutamente delimitado pelo autor com a inicial.

Se a atual quadra do processo civil brasileiro é de transformações radicais, de reformulação de conceitos tradicionais e assentes (a exemplo do cristalizado conceito de sentença, totalmente reformulado pela Lei 11.187/05, posto que a sentença não mais põe termo ao processo de conhecimento), à toda evidência não se justifica manter a reconvenção (no procedimento ordinário) como verdadeira ação autônoma, apenas para assegurar o purismo técnico-científico de que a contestação (no procedimento ordinário) em

nada possa alargar os lindes de cognição, razão por que o pedido contraposto é medida pragmática que se impõe.

Também o processo incidental de exibição de documento ou coisa contra terceiros há de sofrer reformulação, não mais emprestando-se-lhe o caráter de processo autônomo (com citação do terceiro, contestação, audiência especial e sentença), devendo haver uma reforma simplificadora para qualificá-lo apenas como mero incidente, processado nos próprios autos e sem suspensão da causa, sendo julgado por decisão interlocutória, passível de agravo.

Finalmente, e concluindo esta série de ponderações em termos de reformulação de normas processuais com o escopo de eliminar a demanda das partes por recursos contra decisões interlocutórias, há que se reformular o incidente de falsidade documental, que de *lege lata* se processa em apenso, e com suspensão da ação, devendo o referido incidente, de *lege ferenda*, ser processado nos próprios autos, sem a automática e obrigatória suspensão do feito.

Se suscitado tal incidente em primeiro grau de jurisdição (seja na fase postulatória, seja na instrutória), a falsidade documental deve ser objeto de prova simultânea e paralelamente à atividade probatória das demais questões fáticas controvertidas no processo.

Já se o incidente for suscitado após o encerramento da instrução processual em primeiro grau de jurisdição, ou perante os tribunais, a suspensão do

processo principal dependerá de cada caso concreto, podendo o julgador, a seu critério e por despacho (irrecorrível, pois), determinar o sobrestamento do feito - a fim de evitar julgamento equivocado na causa de origem - quando o documento argüido de falso for reputado principal e determinante, por si só, à solução do litígio.

## CAPÍTULO V – POR UM NOVO MODELO DE AGRAVO

Dado que o problema do excesso de recursos em face de decisões interlocutórias já era sentido em Portugal há sete séculos; dado que a lei processual brasileira já buscou, sem êxito, arrolar em *numerus clausus* as hipóteses taxativas de admissibilidade do agravo (no Regulamento 737 e no Código de Processo de 1939), evoluindo posteriormente, com o Código de 1973, para a ampla recorribilidade de todas as decisões interlocutórias. E, finalmente, dado que o atual regime do agravo importa em indesejável represamento de uma demanda sócio-jurídica (que reside no *animus* das partes, ou de seus procuradores, de contra tudo recorrer) enfocando o problema em sua foz e não em seu nascedouro, o presente trabalho propõe-se a trazer reflexões em busca da construção de um modelo sistêmico e coeso, que dê resposta adequada ao efetivo equacionamento do problema.

Oportuna, no ponto, a lição de TERESA WAMBIER<sup>52</sup>:

Entendemos que um sistema efetivo de controle das decisões interlocutórias deve observar especialmente os seguintes fatores: a) a recorribilidade das interlocutórias não pode ser incentivada, sob pena de transferir precocemente a solução da lide para o tribunal, esvaziando-se a atuação jurisdicional do juízo de primeiro grau; b) por outro lado, não pode ser vedado o acesso à instância superior quando houver erro evidente na decisão recorrida, capaz de causar grave dano à parte; c) as decisões interlocutórias podem ser elaboradas de forma sucinta, mas devem ser rigorosamente fundamentadas; d) deve a norma jurídica definir

---

<sup>52</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4ª ed. rev. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 97/99.

pronunciamentos judiciais irrecorríveis, que podem ser revistos pelo juiz quando do proferimento da sentença.

Tributado o devido respeito à posição plasmada no excerto supra, estão a merecer endosso integral os itens “a”, “b” e “c” acima transcritos. Contudo, no que concerne ao item “d”, a definição de pronunciamento irrecorríveis de que cogita a autora aponta para a antiga técnica de definição da recorribilidade por meio de um rol taxativo elaborado pelo legislador (CPC/1939 e Regulamento 737), o que não se afigura à toda evidência a melhor solução, posto representar, como já dito anteriormente neste trabalho, um retrocesso (ainda que parcial) a modelo anterior inexitoso.

Há que se perseguir um modelo apropriado sob a constatação de que o direito, como ciência normativa, não pode ficar adstrito a estudos no plano abstrato e puramente científico, mas, ao revés, exige que a compreensão haurida no plano abstrato do estudo de idéias necessariamente esteja voltada a um escopo prático de índole normativa, o que se harmoniza com o pensamento de REALE<sup>53</sup> :

O direito não é constituído apenas com fins explicativos. Pode o físico descobrir leis, sem volver os olhos atentos aos problemas da ação humana, sem se preocupar com as possíveis aplicações de seus princípios ou teorias. [...] Mas, se isto ocorre no plano das ciências físico-matemáticas, não acontece o mesmo no das ciências sociais, ou, mais acertadamente, no das ciências normativas, entre as quais se coloca o Direito. A pesquisa, no mundo jurídico, visa sempre a um momento de aplicação. O sociólogo poderá estudar o fenômeno jurídico sem qualquer preocupação de ordem prática, buscando descobrir os nexos causais ou as constantes que existem entre o fato social e o mundo jurídico. O jurista, porém, como cientista do Direito, não poderá jamais parar ou suspender a sua pesquisa, no plano

---

<sup>53</sup> REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 2ª ed. São Paulo: Bushatsky, 1974, p. 359/360.

meramente compreensivo, porquanto, no mundo jurídico, a compreensão se converte necessariamente em *normação*. Toda pesquisa jurídica tem duplo momento: o *momento compreensivo*, ou seja, da descoberta de relações constantes ou daquilo que denominamos, de maneira geral, princípios, tipos e leis, e um momento consecutivo, não facultativo ou contingente, o *momento normativo*. (itálicos no original).

Aperfeiçoar o processo significa abreviar o caminho entre a expectativa da parte à vista da violação de seu direito e a realização concreta, ao final, de seu direito material.

Cuida-se pois de prestigiar o consagrado princípio da instrumentalidade, mesmo porque hoje tem-se por assentado constitucionalmente o direito à duração razoável do processo, insculpido no artigo 5º, LXXVIII da Carta Política, secundado por dispositivo semelhante constante do artigo 8º, 1, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de *San Jose* da Costa Rica), integrada ao ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto 678/92.

E a postura que os processualistas de hoje tomarem em relação a este novo mandamento constitucional se refletirá no futuro, em que a História julgará esta geração de juristas: se a comunidade do presente descurar da gravidade do problema da inefetividade e morosidade da tutela jurisdicional, se se reputar o preceito constitucional como norma meramente programática, nenhuma evolução ocorrerá.

Se, ao revés, forem buscadas outras perspectivas, em ordem a encarar-se o desafio da mudança, atentando-se para a relevância do preceito

constitucional e, a partir de uma nova consciência, buscar o jurista dar-lhe efetividade e concretude, certamente os resultados serão dignos de festejo. Esta, aliás, a tônica mais recente dos estudos do direito constitucional comparado, consentânea com a busca de valores de quilate maior, plasmados nas Constituições, sendo pertinente, no ponto, o magistério de BETTINI<sup>54</sup>:

O direito constitucional comparado deve atentar que há um termo inicial na busca do aperfeiçoamento da universalização dos direitos, das regras de conduta, dos costumes presentes na vida em sociedade desde o seu início. Portanto, o seu papel na atualidade, diante de tantas alterações sociais causadas pela revolução tecnológica e invasão cultural, é lembrar a cada um dos integrantes de um determinado país, que é necessário despir-se de todas as ilusões e artificialidades que nos afastam do essencial.

Que o comando do artigo 5º, LXXVIII, da Constituição da Republica seja propícia em ordem a que se possa empreender profícua busca de caminhos viabilizadores de um processo que atenda, sob o prisma temporal, as expectativas individuais e sociais, e que seja alcançado o resultado plasmado por despir as controvérsias *sub judice* das, como disse BETTINI anteriormente, **artificialidades** (decorrentes de questiúnculas processuais) que afastam o jurisdicionado do **essencial** (que é a realização do direito material dos contendores).

---

<sup>54</sup> BETTINI, Lucia Helena Poletti. O Direito Constitucional Comparado: Breve análise das sociedades tribais e suas instituições. In: *Estudos de Direito Constitucional Comparado*. Coord.: Maria Garcia e José Roberto Neves Amorim. São Paulo: Campus-Elsevier, 2007, p. 37.

### **5.1. A definição da possibilidade de recurso contra decisões interlocutórias a partir de determinada fase do processo, e não de questões incidentes pontuais surgidas ao longo do processo**

A doutrina processual civil brasileira é fecunda em críticas ao recurso de agravo (não propriamente ao recurso em si, mas à sua amplitude, forma de interposição, meios de processamento, etc.), recaindo o debate inevitavelmente num delicado sopesar de dois valores juridicamente relevantes: de um lado, priorizar a segurança jurídica (com maior largueza na recorribilidade das interlocutórias, o que pode sacrificar a celeridade do processo), e, de outro, priorizar a celeridade (criando-se hipóteses mais estreitas de recorribilidade das interlocutórias, o que pode sacrificar a segurança jurídica).

Também ecoa na doutrina, com bastante freqüência, que o ideal estaria em encontrar-se um modelo intermediário que propiciasse segurança junto com celeridade, dosando-se ambos ao valores jurídicos de molde a obter-se um modelo equilibrado e factível.

Veja-se, a propósito, BARBOSA MOREIRA<sup>55</sup>:

A via média consistiria em discriminar, dentre as numerosas decisões interlocutórias, aquelas que por seu objeto reclamassem pronto exame, e aquelas que comportassem mais longa espera, criando para as duas classes regimes diversos.

---

<sup>55</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 13ª ed. - v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 484-485.

Ousa-se dissentir do pensamento delineado no excerto supra, uma vez que “discriminar” classes de decisões interlocutórias significa, com a devida vênia, volver ao passado, em que as hipóteses de cabimento do recurso de agravo eram taxativamente arroladas em *numerus clausus* pela lei processual (cf. artigo 842 do CPC/1939 e artigo 668 do Regulamento 737).

Tal técnica legislativa, pelo engessamento que representa em relação à enormidade de situações que a praxe forense oferece sem correspondência normativa perfeita, já fora superada com o Código de 1973, que primou pela técnica ao definir o conteúdo da decisão interlocutória, prevendo, para seu ataque, o cabimento do recurso de agravo.

Descartando-se, pois, a idéia de arrolar hipóteses de cabimento do recurso de agravo (o que se nos afigura um retrocesso científico), e mantendo-se a coerência do Código Buzaid no ponto, afirmando-se a possibilidade de impugnação ampla de decisões interlocutórias (o que prestigia o devido processo legal, a ampla defesa, e a segurança jurídica), é de se propor uma nova perspectiva que represente real inovação em relação aos modelos jurídicos anteriores.

E tal proposta, à guisa de inovação, pode se concentrar apenas no MOMENTO DE IMPUGNAÇÃO das interlocutórias, e não a própria IMPUGNABILIDADE em si.

O que ora se propõe, para exame e debate, tencionando alcançar a “via média” (referida por BARBOSA MOREIRA<sup>56</sup>), em ordem a engendrar “condições a construção de um modelo efetivo de recorribilidade das decisões interlocutórias” (no dizer de TERESA WAMBIER<sup>57</sup>) é a mudança de paradigma, de molde a conceber a recorribilidade a partir do conceito de fases do processo.

Consoante visto anteriormente, em diversas passagens deste trabalho em que apresentadas novas proposições para a reformulação do modelo de recorribilidade das decisões interlocutórias, referiu-se à postergação do acesso aos Tribunais, restringindo a possibilidade de interposição do recurso de agravo de instrumento a um único momento do processo, situado entre a fase instrutória e a fase decisória.

Para fins de facilitação da proposta e melhor compreensão deste pensamento, será designado por “decisão ulimatória” este momento do processo.

Por decisão ulimatória entende-se a decisão judicial que sumaria e reprisa todas as questões incidentes surgidas preteritamente (que podem ou não ter sido objeto de decisão interlocutória isolada, porém sem o atributo da preclusão temporal ante a inércia da parte), abrindo às partes a possibilidade de interposição de agravo de instrumento, passando tal decisão a ter plena executoriedade apenas após a solução final do respectivo agravo.

---

<sup>56</sup> Vide nota nº 33, *supra*.

<sup>57</sup> Vide nota nº 30, *supra*.

Nessa perspectiva, a viabilização da proposta ora apresentada importaria em alteração no artigo 162 do Código de Processo Civil, que, *de lege ferenda*, passaria ter a seguinte redação:

Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias, decisões ulteriores e despachos.

§ 1º. Sentença é o ato do juiz que implica algumas das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.

§ 2º. Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, aprecia cada questão incidente, sem incidência de preclusão temporal ante a inércia da parte.

§ 3º. Decisão ulterior é o ato pelo qual o juiz resolve, consolidando-as, as matérias preliminares suscitadas em contestação (art. 301) e as questões incidentes surgidas preteritamente no processo, sob pena de preclusão temporal ante a inércia da parte.

§ 4º. 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.

§ 5º. Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessários.

De algum modo, essa foi uma das sugestões apresentadas pelo professor SÉRGIO RIZZI, que já pontuou:

Qual teria sido o melhor caminho para a reforma dos agravos? O tema é, de fato, muito difícil. Prova disso é o fato de ser posto em pauta de tempos em tempos, e de sempre causar polêmica.

**Uma sugestão seria definir fases no procedimento ordinário, prevendo para o final de cada fase [apenas] o recurso de agravo.”<sup>58, 59</sup>**

---

<sup>58</sup> RIZZI, Luiz Sérgio de Souza. O novo regime do agravo. *Atualidades do processo civil*. Coord: Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim. Curitiba: Juruá, 2007, p. 25 (os grifos são nossos).

<sup>59</sup> Similarmente, indaga PETRÔNIO CALMON, se “as decisões sobre a condução do processo devem ser irrecorríveis”, acrescentando, ainda, como será objeto de sugestão neste trabalho, em capítulo e item próprios, como sugestão o término da preclusão das decisões interlocutórias. (Reflexões em torno do agravo de instrumento, *Revista de Processo* 150, agosto de 2007, pp. 24 e seguintes).

Oportuna também seria a normatização deste novo gênero de decisão, com os conseqüentes reflexos na disciplina recursal respectiva, o que se faria com a ora sugerida inserção do seguinte dispositivo no Código:

Art. 162-A. A decisão ulimatória será proferida nas seguintes hipóteses:

I – Se o juiz entender que o feito comporta julgamento no estado, deverá proferir decisão ulimatória declarando-o expressamente, logo após a conclusão da fase postulatória, e observado o seguinte:

- a) Na decisão serão resolvidas as questões processuais pendentes, as matérias preliminares argüidas (art. 301) bem como outros incidentes eventualmente surgidos em momento pretérito;
- b) Da decisão ulimatória caberá agravo de instrumento, no prazo de 10 dias, com efeito suspensivo, que perdurará até final solução do agravo;
- c) No agravo as partes devem postular, fundamentadamente, que solução pretendem para os requerimentos pendentes, para as matérias preliminares argüidas, para incidentes pretéritos no processo, bem como as provas que pretendem produzir, e se reputam conveniente a designação de audiência de conciliação;
- d) A decisão do agravo pelo Tribunal resolverá as pendências pretéritas e determinará, se for o caso, que seja designada audiência de conciliação em primeiro grau de jurisdição, bem como as provas que aí devam ser produzidas;
- e) Em caso de provimento parcial ou total do agravo, retomando o processo seu curso regular em primeiro grau de jurisdição, o juiz deverá proceder de acordo com as determinações da superior instância, estando preclusa às partes a oportunidade de requerimentos que não hajam sido previamente veiculados no agravo interposto;
- f) Encerrada a fase instrutória, poderão as partes oferecer memoriais, a que se seguirá a prolação de sentença.

II – Se o juiz entender, após concluída a fase postulatória, que o feito reclama dilação probatória, procederá imediatamente na forma do artigo 331 e parágrafos deste Código, caso em deverá ser observado o seguinte:

- a) A decisão ulimatória será proferida após o encerramento da fase instrutória e antes da fase decisória, nela resolvendo-se as matérias preliminares argüidas (art. 301) bem como outros incidentes eventualmente surgidos em momento pretérito
- b) Da decisão, caberá agravo de instrumento, no prazo de 10 dias, com efeito suspensivo, que perdurará até final solução do recurso;
- c) No agravo as partes devem postular, fundamentadamente, que solução pretendem para as matérias preliminares argüidas e para os incidentes pretéritos no processo;
- d) A decisão do agravo pelo Tribunal resolverá as pendências pretéritas e determinará, se for o caso, a produção de novas provas;
- e) Suplementada e, a seguir concluída a fase instrutória, poderão as partes oferecer memoriais, a que se seguirá a prolação de sentença.

Tais propostas tornariam viável pensar que, uma vez concluída a fase postulatória da ação, e reputando que o feito comporte julgamento conforme o estado do processo, o juiz deverá proferir decisão ulimatória, examinando expressamente todos os requerimentos ainda pendentes na causa e sem solução, as matérias preliminares de contestação e demais incidentes processuais anteriores, possibilitando às partes, somente aqui, o manejo do agravo de instrumento.

Nesta hipótese, as partes devem já adiantar na petição de agravo que solução pretendem para os requerimentos pendentes, quais provas pretendem produzir, e se pretendem audiência de instrução. O agravo, em tal caso, determinará o rumo futuro do feito (se provido, o tribunal determinará qual a solução dos requerimentos pendentes, qual a prova a ser produzida, se há ou não necessidade de audiência de conciliação ou instrução).

Na segunda hipótese, concluída a fase postulatória da ação, e reputando o juiz que o feito não comporta julgamento antecipado, procederá na forma do artigo 331 do CPC e parágrafos do CPC, designando ou não audiência preliminar e procedendo ao saneamento do feito.

Neste caso, vale dizer, entendendo o magistrado que o feito não comporta julgamento no estado, a parte somente poderá agravar ao final da fase instrutória, e antes da fase decisória (em que o juiz proferirá a decisão que “ultima” a litisregulação), no prazo legal de dez dias, com o que o Tribunal poderá examinar

todo o processado precedentemente, tendo a oportunidade de atalhar nulidades e corrigir desvios de rota, de modo a que o feito caminhe seguramente para a fase do julgamento em primeiro grau de jurisdição – e assim seria praticamente nenhum o campo para explorar preliminares de nulidade em grau de apelação.

## **5.2 O julgamento monocrático do agravo com postergação do acesso ao colegiado para o momento do julgamento do recurso em face da decisão final**

Como visto anteriormente, propôs-se que o agravo de instrumento manejado em face da decisão definitiva tenha efeito suspensivo, e tal proposta não é casual. Ao revés, é intencional a previsão deste efeito para o agravo, uma vez que se pretende resolver em definitivo todas as questões que possam nulificar o processo e retardar a marcha processual quando da apreciação de eventual recurso de apelação.

Mas, de nada adiantaria tal desiderato se o agravo, com automático efeito suspensivo, tardasse infundáveis anos a ser julgado, fazendo com o que processo de origem ficasse paralisado à espera da solução final do recurso.

Cumprido, então, buscar um meio de fazer com que o julgamento do agravo de instrumento seja célere e eficaz, e o que propomos com tal escopo é o julgamento monocrático e verticalizado do agravo.

O julgamento deverá ser monocrático, posto que realizado unicamente pelo relator do processo no tribunal de segundo grau, e em caso de recurso especial, pelo relator do feito no Superior Tribunal de Justiça. O decisório monocrático do relator, em tal caso, deixa de ser apenas uma decisão precária e sujeita a derivações horizontais (o que ocorre quando o mérito do agravo é julgado pelo Colegiado), sujeitando-se unicamente a reexame em perspectiva vertical: da decisão do juiz (de direito ou federal) caberá agravo de instrumento, que será julgado monocraticamente pelo relator nos Tribunais de Justiça ou Regionais Federais, e desta decisão (única) caberá recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça, que será também julgado monocraticamente pelo respectivo ministro relator.

Eis aí a proposta de verticalização e monocratização da decisão do agravo de instrumento.

Com tal providência, elimina-se a dupla apreciação que o recurso sofre no tribunal, uma primeira, em sede liminar, tendo por objeto apenas o efeito suspensivo ou ativo, e outra em sede de mérito, de competência do Colegiado. Bastará apenas a decisão monocrática do relator, que se sujeitará unicamente a recurso especial – frise-se, apenas se presentes os pressupostos de admissibilidade do apelo extremo.

Com isto, o sistema ganha eficiência, na medida em que o relator precisará ocupar-se da decisão do processo num único momento, solitariamente, sem a necessidade de preparação de pauta de julgamento e voto a

ser proferido no Colegiado (que, na maioria das vezes, é uma reformulação informático-semântica do decidido monocraticamente).

Também os órgãos fracionários dos Tribunais, quando reunidos para sessões de julgamento, ganharão tempo sem ter de apreciar o mérito dos agravos de instrumento e os agravos regimentais ou internos possivelmente manejados pelas partes (se bem que tal hipótese reduziu-se drasticamente com a disciplina da Lei 11.187/05, para quem somente o relator pode reconsiderar a decisão monocrática, mas a hipótese não afasta os mandados de segurança ou ações cautelares originárias que buscarão solução diversa da que haja sido dada pela decisão monocrática do relator na apreciação do pedido de efeito suspensivo ou ativo), podendo os Colegiados, nos tribunais de segundo grau e no Superior Tribunal de Justiça, passar a dispensar maior atenção, com vagar e serenidade, à apreciação dos recursos que discutem o mérito da decisão final dos feitos, o que em regra se corporifica nas apelações, no caso dos primeiros, e no recurso especial, no caso do segundo.

O sistema adquire maior coesão com a proposta de verticalização, evitando as derivações horizontais (julgamento do agravo de instrumento pelo Colegiado no sistema atual, ou em raríssima hipótese, o do agravo regimental), de modo que a nota central desta nova *ratio legis* passa a ser a seguinte: i) os recursos que discutam decisões interlocutórias (precárias em essência) serão julgados monocraticamente, valendo apenas o critério de hierarquia dos órgãos jurisdicionais; e ii) os recursos que discutam o mérito das decisões finais

(que podem revestir-se do atributo da coisa julgada e que decidem *in totum* as lides), por serem de maior relevância jurídica, serão de atribuição do Colegiado, onde restará preservada a possibilidade de debate dos julgadores com o objetivo de atingir-se a solução final mais adequada e consentânea com o direito.

Elimina-se, assim, a possibilidade de ocorrência (presente no sistema atual) de anômala situação em que um acórdão de agravo regimental, proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (previsão contida no artigo 177, inciso XII do Regimento Interno daquela Corte), subscrito por vinte e cinco desembargadores, seja suspenso em decisão liminar por um único ministro do Superior Tribunal de Justiça.

É necessário, pois, pensar-se na reformulação da garantia do duplo grau em relação à recorribilidade das interlocutórias, devendo ter-se presente o escólio de GRINOVER<sup>60</sup>:

Embora se costume afirmar que só as sentenças finais são acobertadas pela garantia do duplo grau, o certo que se deve distinguir, em cada sistema processual, é se a decisão interlocutória é recorrível e, se for o for, se se sujeita ou não ao instituto da preclusão. (...) Pode-se dizer, portanto, que no processo civil brasileiro, que prevê a recorribilidade das interlocutórias, sob pena de preclusão, a garantia do duplo grau se estende a seu conteúdo (...) Esta é a regra geral a ser adotada no sistema processual brasileiro: irrecorríveis que sejam as interlocutórias, seu objeto, não acobertado pela preclusão, será de regra revisto por ocasião da apelação, como preliminar desta, cumprindo-se nesta oportunidade a garantia do duplo grau. Mas, se recorríveis, a garantia do duplo grau se exerce desde logo, pelo controle do tribunal ad quem, por intermédio do recursal cabível, evitando-se assim a preclusão

---

<sup>60</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução*. 2ª edição - Forense Universitária : Rio de Janeiro, 1998, p. 67.

Há que se buscar um caminho intermediário ante o que se disse no excerto supra, de molde a assegurar a possibilidade de recorrer da interlocutória, sem que tal faculdade determine, se inerte a parte, em preclusões que terminam por motivar a continuidade da querela interlocutória e perpetuação do ânimo de recorrer.

Não há olvidar, contudo, de um problema relevante que contra esta proposta talvez se erija, e que reside num possível questionamento quanto à constitucionalidade da medida, uma vez que se elimina a colegialidade no julgamento do agravo, contrariando o pensamento esposado por expressiva parte da doutrina e sufragado também pela jurisprudência, no sentido de que o juiz natural dos recursos (incluindo o agravo) é o colegiado, o que talvez pudesse representar óbice a que somente o relator julgue o agravo monocraticamente.

Preciso, no ponto, o entendimento de THEODORO JR.<sup>61</sup>:

Nos casos de competência recursal dos tribunais, **o relator, quando decide singularmente, atua como delegado do colegiado, e o faz por economia processual** sem, entretanto, anular a competência originária do ente coletivo. Daí se segue que **a lei ordinária e o regimento do Tribunal não podem trancar o procedimento no julgado singular, declarando-o insuscetível de recurso ao colegiado** a que se endereçava constitucionalmente o apelo. Negar-se um meio processual de levar o recurso a exame coletivo importaria subtrair à parte o acesso ao seu juiz natural, incorrendo, por isso, em inconstitucionalidade.

Contudo, há que se refutar o possível óbice de inconstitucionalidade, porquanto na proposta ora trazida a debate no presente

---

<sup>61</sup> THEODORO JR., Humberto. *Curso de direito processual civil*. vol. 1. 40ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 517.

trabalho, não se retira ao Colegiado o exame das questões interlocutórias, mas apenas posterga-se-o para o momento do julgamento final da causa.

Nessa ordem de idéias, se se relativizar o assente conceito de eficácia preclusiva das interlocutórias não recorridas, pode-se permitir que tudo o que for julgado monocraticamente em sede de agravo possa eventualmente ser revisto pelo colegiado quando do julgamento do recurso contra a decisão final do feito.

Com isto, não se elimina (o que seria inconstitucional) o acesso ao Colegiado em sede de agravo de instrumento, mas simplesmente posterga-se, para a parte, o momento de acesso ao Colegiado, podendo este, no momento oportuno, que é o do julgamento do recurso contra a decisão final, eventualmente reformar a decisão monocrática anteriormente proferida pelo relator.

Acerca da proposta sob foco, e por representar a delegação de ainda maiores poderes ao relator, convém fazer uma breve análise retrospectiva.

Em tempos idos, e ainda sob o império da anterior ordem constitucional, assim decidiu o Pretório Excelso:

EMENTA: Em favor de qualquer de seus membros, 'ut singuli', não podem os tribunais declinar de competência que a Constituição neles investiu, enquanto órgãos colegiados. Sobretudo, não podem, por meio de norma regimental, emprestar o atributo de decisão definitiva aos despachos de seus membros. Representação julgada procedente para declarar inconstitucional o § 2º do artigo 364 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás. Representação de Inconstitucionalidade nº

Mais proximamente, já sob o império da Magna Carta de 1988, reconheceu-se a possibilidade de delegação de poderes ao relator, desde que preservado o acesso ao Colegiado:

Tem legitimidade constitucional disposição regimental que confere ao relator competência para arquivar ou negar seguimento a pedido ou recurso, desde que as decisões possam ser submetidas ao controle colegiado (Agravo nº 151.354-3/MG, - Tribunal Pleno – Relator: Min. NÉRI DA SILVEIRA – Votação Unânime – Diário de Justiça da União de 16/04/1999, pág. 9).

Contudo, tais julgados se debruçaram sobre dispositivos regimentais, sendo certo que as respectivas ações tiveram início antes de 1998, quando da promulgação de lei federal que deu início à paulatina tendência de ampliação dos poderes do relator, e que se acha plasmada na Lei 9.756/98, que alterou o artigo 557 do CPC.

No que concerne à nova redação do referido dispositivo processual, é bem de ver que o Supremo Tribunal Federal já reconheceu a constitucionalidade desta ampliação de poderes do relator, consoante se vê, *inter alia*<sup>62</sup>, do julgado seguinte:

---

<sup>62</sup> No mesmo sentido, mencionem-se também o AI 360.424/MG, Relator o Min. Moreira Alves, DJ 22/03/2002, e AI 375.370/CE, Relator o Min. Carlos Velloso, DJ 23/08/2002.

EMENTA: Não ofende os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório, o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com as alterações da Lei nº 9.756/98. Precedentes: AGRAG 182440, rel. Min. Sidney Sanches, DJ 13-08-99 e AGRMI-595, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 23-04-99. Agravo regimental improvido. Votação Unânime.(Agravo no Recurso Extraordinário nº 226.217/SP, 1ª Turma, Relatora: Min<sup>a</sup>. Ellen Gracie, Diário de Justiça da União de 22/06/2001, pág.30).<sup>63</sup> - <sup>64</sup>

Portanto, a atribuição de poderes ao relator para apreciar um recurso (em decisão final de mérito da causa, com o atributo da definitividade caso ausente recurso ao Colegiado, o que enseja a formação da coisa julgada), por si só, não padece de inconstitucionalidade.

Porém, daí a admitir-se que, em tal caso, possa ser definitiva e insuscetível de recurso imediato a decisão monocrática do relator, vai uma longa

---

<sup>63</sup> Impõe-se o registro de que há muito, a bem da verdade, a jurisprudência do STF já se inclinava por este entendimento, apregoando ser "legítima, sob o ponto de vista constitucional, a atribuição conferida ao relator para arquivar ou negar seguimento a pedido ou recurso intempestivo e, ainda, quando contrariar a jurisprudência predominante do tribunal ou for evidente a sua incompetência (RISTF, art. 21, § 1º, Lei nº 8.038/90, art. 38), desde que, mediante recurso -agravo regimental - possam as decisões serem submetidas ao controle do colegiado" (STF, Pleno, RTJ 139/53, J. 19.12.1991, Rel. Min. Carlos Velloso).

<sup>64</sup> Como observa Cândido Rangel Dinamarco, "a crescente opção pela singularidade do julgamento em diversas situações representa uma legítima tentativa de inovar sistematicamente na luta contra a lentidão do julgamento nos tribunais. Sabe-se que o aumento do número de juízes não resolve o problema, como já não resolveu no passado remoto e próximo. É preciso inovar sistematicamente. O que fez a Reforma e o que agora vem a fazer a lei de 1998 representa uma escalada que vem da colegialidade quase absoluta e aponta para a singularização dos julgamentos nos tribunais, restrita a casos onde se prevê que os órgãos colegiados julgariam segundo critérios objetivos e temperada pela admissibilidade de agravo dirigido a eles. Por outro lado, a também crescente valorização dos precedentes indica uma caminhada que se endereça a passos firmes a um resultado inevitável - que é a adoção do sistema de súmulas vinculantes" (O relator, a jurisprudência e os recursos. In: *Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr., Ed. RT, 1999, p. 131). Adroaldo Furtado Fabrício, compartilha dessa mesma idéia, dizendo que "a evolução recente da legislação processual civil brasileira caminha decididamente para uma progressiva relativização do princípio da colegialidade no julgamento dos recursos, mediante ampliação dos poderes do relator, do que dá exemplo particularmente atual e notável o disposto na Lei nº 9.756/98" (rev. AJURIS, 76/20). Ver, ainda, o trabalho de Athos Gusmão Carneiro, Poderes do relator e agravo interno - artigos 557, 544 e 545 do CPC, publicada na Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil nº 06 - JUL-AGO/2000, p. 5.

distância. Assim, a Suprema Corte se posicionou no sentido de que, pese embora o robustecimento de poderes dos relatores, não se pode impedir a parte de interpor recurso ao colegiado competente.

E, agora recentemente, a lei 11.187/05, ao conferir nova disciplina ao recurso de agravo, avançou ainda mais no fortalecimento do julgamento monocrático, ao declarar que a decisão do relator que aprecia o pedido de efeito suspensivo somente é passível de reforma no momento do julgamento pelo Colegiado, salvo na hipótese de o próprio relator a reconsiderar.

Suprimiu-se, pois, a faculdade de a parte interpor agravo interno (ou agravo regimental, em vista do princípio da fungibilidade) em face da decisão do relator que aprecia o efeito suspensivo, e, pese embora a novidade do tema (que por isso mesmo não ensejou, ainda, pronunciamento específico da Suprema Corte), a doutrina tem entendido majoritariamente que o preceito não padece de inconstitucionalidade, posto que o Colegiado conserva o poder de decisão final do agravo.

Nesse diapasão, a proposta que ora se apresenta na presente monografia parece, à toda evidência, amoldar-se ao entendimento doutrinário dominante no sentido de que, se se preservar a soberania da decisão do Colegiado, que se superpõe ao decidido pelo relator, não há cogitar-se de mácula de inconstitucionalidade.

Assim torna-se plenamente viável o quanto se propôs em termos de reformulação do julgamento do agravo de instrumento, em ordem a que o decidido pelo relator ao apreciar eventual recurso contra decisão ulimatória seja revisto, se houver requerimento da parte, em preliminar de apelação, com o que cumpre-se o princípio de que a decisão colegiada sempre terá prevalência sobre a decisão monocrática, pois o acesso ao colegiado (quanto à pretensão de rever questão interlocutória decidida monocraticamente) não será suprimido, mas apenas postergado para o momento do exame da decisão final da causa.

A questão, todavia, não é simples, vez que será necessário examinar importantes aspectos relativos à competência dos tribunais (algumas fixadas na Constituição Federal, cujo processo de reforma por intermédio de *quorum* qualificado não é fácil), ao controle das decisões monocráticas pelos colegiados respectivos, antevendo-se quiçá até mesmo certa resistência que possivelmente possa provir do Superior Tribunal de Justiça, ante a possibilidade de facilitação do acesso à instância especial, donde a proposta talvez vir a resultar maior carga de trabalho.

Entretanto, a esse propósito, é preciso examinar com amplitude o problema. Se de um lado talvez realmente se vislumbre possível aumento de quantidade de recursos contra decisões dos relatores das Cortes de segundo grau, por outro lado diminuirá proporcionalmente a quantidade de ações cautelares originárias que aportam no protocolo do STJ visando conferir efeito suspensivo a recursos especiais interpostos contra acórdãos proferidos em agravos de

instrumento. E as cautelares conservam o duplo trabalho do relator: um exame prévio do pedido de liminar, e o posterior julgamento pela Turma, ao passo que a proposta ora apresentada permite que o ministro relator decida em instância final os recursos especiais que tenham por objeto questões interlocutórias.

Em todo caso, a proposição no sentido de permitir o julgamento único e direto do agravo mediante a só decisão monocrática do relator pode esbarrar no inconveniente de transferir todo o foco do contencioso dentro de um processo para as questões interlocutórias, esvaziando o que deveria ser o cerne de toda discussão judicial, que é o mérito da causa, e que, afinal, define quem tem ou não tem razão nas pretensões deduzidas em juízo, o que estará a exigir maior cautela do jurista.

### **5.3 A reformulação do conceito de eficácia preclusiva no que concerne à recorribilidade das interlocutórias**

Coerente com o propósito de buscar a resolução do problema dos excessos e abusos na recorribilidade de decisões interlocutórias em suas origens, e não em seu destino, cabe destacar uma importante razão que motiva e estimula as partes a ingressarem com recursos de agravo: o temor da preclusão.

Importante atentar para a lição de DINAMARCO<sup>65</sup>, a propósito:

Outro ponto de opção pelo risco são as preclusões, tão intensamente incluídas no sistema brasileiro de procedimento rígido. São situações jurídicas processuais que se extinguem (faculdades, poderes, direitos) muita vez sem terem sido aproveitadas, seja em razão do tempo, seja pela prática de ato incompatível, seja pelo como o procedimento se encaminhou. Quer na preclusão temporal, quer na lógica, algo se tem como frustrado, quanto à efetiva participação dos sujeitos processuais; e uma oportunidade perdida pela parte traz consigo a perspectiva de rumos menos favoráveis na instrução ou na própria estabilização de decisões. As preclusões constituem, pois, fontes de risco quanto à fidelidade do produto final do processo de conhecimento ao escopo jurídico do exercício da jurisdição, na medida em que a não-efetividade do contraditório é prejudicial à perfeição do conhecimento; por isso é que, em processo penal, menor é o rigor das preclusões quanto ao acusado. Na medida em que aceitas e impostas por determinada ordem processual, as preclusões constituem expedientes técnico-jurídicos empregados em prol da abreviação do processo com o fito de impedir a sua duração indeterminada. Com isso, favorecem aos escopos sociais de pacificação e educação”

É bastante freqüente que, sobretudo na fase de saneamento do processo, as partes se vejam ante difíceis dilemas quanto à produção de provas.

A prova documental, em regra, já consta dos autos (juntada que fora com os articulados precedentes, mormente a inicial e a contestação). O litigante pode crer (a partir de uma premissa de seu entendimento subjetivo) que a prova documental seja suficiente à convicção do magistrado em ordem a proporcionar-lhe um julgamento favorável, mas não há descurar de que o Juízo talvez não se convença unicamente com a prova documental, surgindo o dilema sobre a necessidade de produzir ou não as provas pericial e testemunhal.

---

<sup>65</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 11ª ed. Malheiros: São Paulo, 2003, p. 300.

A prudência recomenda, ante a impossibilidade de saber-se de antemão quais elementos de convicção seriam determinantes – no entendimento do juiz - para a solução da lide, que as partes envidem todos os esforços probatórios ao seu alcance.

Tal importará que os demandantes postulem todas as modalidades de prova admitidas em direito perante o primeiro grau de jurisdição.

E, se acaso indeferida a produção de qualquer delas, será de rigor o manejo do agravo de instrumento em face do despacho saneador<sup>66</sup>, em busca da permissão para produzir tal ou qual prova, que o magistrado singular pode entender impertinente (eis que já convencido por outras provas constantes dos autos), mas que pode se revelar imprescindível, ao depois, no entendimento dos julgadores em grau de recurso.

Tudo, sempre, repita-se, sob o temor da preclusão, calhando citar a Súmula 424 do E. Supremo Tribunal Federal (ao tempo em que esta Corte detinha competência para apreciação de questões infraconstitucionais), segundo a qual *“transita em julgado o despacho saneador de que não houve recurso, excluídas as questões deixadas, explícita ou implicitamente para a sentença”*.

---

<sup>66</sup> De há muito na doutrina entende-se que o designado “despacho” saneador em realidade não é despacho, mas sim decisão interlocutória, e, portanto, agravável. Empregamos aqui a expressão tradicional, por assim expressa na literalidade da redação original do CPC. A propósito da impropriedade terminológica em questão, consulte-se MORAES SALLES, José Carlos de. *Recurso de Agravo*. 2ª. Ed. São Paulo: RT, 1999, p. 37, ocasião em que acrescenta que os atos meramente ordinatórios a que se refere o parágrafo quarto do art.162 são os desprovidos de conteúdo decisório.

Se se relativizar a eficácia preclusiva das decisões interlocutórias irrecorridas de imediato, permitindo-se que tais questões sejam renovadas na decisão ulimatória, e assim impugnáveis apenas numa única oportunidade de interposição de agravo de instrumento em todo o curso do processo; e, adicionalmente, se se permitir que o Colegiado dos tribunais reveja o acerto das decisões de agravo monocraticamente proferidas por seus relatores, somente ao tempo em que julgar-se o recurso que for interposto contra a decisão final, o sistema pode ganhar muito em termos de eficiência.

E isto porque ao permitir-se que a questão probatória caminhe verticalmente, passando pelo tribunal de segundo grau e até, quiçá, pelo Superior Tribunal de Justiça, a parte terá maior segurança e conforto quanto à necessidade (ou desnecessidade) de sua irresignação recursal, ou, de outra forma, quanto a ser fundado ou infundado o temor que motivou a interposição do recurso.

Ademais, mesmo que à parte seja obstado o direito à produção de tal ou qual prova, restando tal questão finalmente decidida no agravo, a relativização da eficácia preclusiva neste caso, a tornar possível a renovação de tais fundamentos como preliminares de apelação é útil, porque assecuratória do devido processo legal, em termos de uma busca no sentido de a verdade formal do processo aproximar-se, o mais possível, da verdade real.

Em remate, não serão renovadas, sempre, todas as questões interlocutórias como preliminar de apelação, uma vez que o próprio curso

(intercorrente) do processo pode revelar que o inicial temor quanto à necessidade de uma determinada prova era infundado, e, obtendo a parte um pronunciamento judicial favorável em primeiro grau, carecerá de interesse recursal para manejar as citadas preliminares, o que estabiliza o processo, pacifica o conflito e prestigia, por isso mesmo, o princípio da segurança jurídica.

## CAPÍTULO VI - REPERCUSSÕES POSITIVAS

Com as propostas aduzidas no presente trabalho, em termos de uma nova abordagem do problema do excesso de recursos contra decisões interlocutórias no primeiro grau de jurisdição, tem-se por escopo, naturalmente, o aperfeiçoamento e racionalização do sistema.

Melhoria que não pode ficar restrita apenas ao plano acadêmico, e que também não pode repercutir unicamente no plano intraprocessual.

Ao revés, a o incremento de soluções no sistema deverá acarretar repercussões positivas, de natureza social e econômica.

As repercussões de natureza social são as mais evidentes, na medida em que se buscará a celeridade do processo, eliminando-se um foco de permanente tensão aí presente, ante o tumulto e a protelação da marcha processual causados pela imperfeição do vigente sistema do recurso de agravo de instrumento.

A par disso, não só maior celeridade deverá ser alcançada, mas também, e por igualmente relevante, se fará mais efetivo o processo, permitindo ao contendor que tem razão obter em tempo razoável aquilo a que efetivamente fizer jus, sem dilações indevidas que somente contribuam para a perturbação da ordem social.

De outro lado, mas também relevantes, são as repercussões de natureza econômica que o aperfeiçoamento do sistema recursal das interlocutórias no primeiro grau de jurisdição pode trazer, em termos de um processo mais simplificado, previsível e próximo dos anseios legítimos do jurisdicionado pessoa jurídica.

A segurança jurídica é um dos pilares de um ambiente economicamente saudável, propício ao empreendedorismo, à criação de novas empresas e ao giro empresarial das já existentes, tudo favorecendo a geração de empregos e renda, a arrecadação de tributos, o aumento do bem estar da sociedade pelo maior acesso a bens e serviços.

É sabido que em nosso país existe grande dificuldade de compelir eventuais recalcitrantes ao estrito cumprimento de contratos por eles celebrados, o que acarreta aumento da inadimplência (sob todos os aspectos, não somente das obrigações dar, mas também das obrigações de fazer e não fazer), que por sua vez se reflete em juros maiores, entraves de acesso da população a contratações em determinados segmentos, de modo que toda a sociedade arca com o caríssimo preço da conduta de uma minoria descumpridora de obrigações contratuais.

Nessa ordem de idéias, um sistema recursal mais eficiente, que permita a tramitação mais célere dos feitos, e que esteja atento a propiciar efetividade às decisões judiciais, representa um importante pilar de sustentação

institucional do Brasil frente à comunidade e aos mercados internacionais, o que pode representar um importante fator de diferenciação de nosso país frente a outras nações (ditas emergentes, como Rússia, China e Índia), e que se ressentem da ausência de um Poder Judiciário forte, livre e imparcial, que assegure o respeito aos contratos e a estabilidade da aplicação das normas jurídicas.

## CONCLUSÕES

Partiu-se no presente trabalho da constatação de que o problema da recorribilidade das interlocutórias é antigo, o que não impede, contudo, que se busquem novas reflexões a respeito, de modo que o tema ainda comporta pesquisa e desenvolvimento no plano acadêmico tendo em vista não se haver atingido, ainda, um modelo adequado (equilibrado, eficaz e prático) para equacionar a questão.

A formulação de um modelo adequado passa por sopesar alternativas com o escopo de construir um regime razoável que prestigie o direito de insurgência contra decisões interlocutórias no primeiro grau de jurisdição, de um lado, e, de outro, permita combater o excesso de recursos de agravo que sobrecarrega a pauta de trabalho dos tribunais.

Para a construção de um novo pensamento, partiu-se de uma premissa fundamental: a de buscar na história e no exemplo do direito estrangeiro fundamentos que pudessem oferecer suplementos ao ordenamento brasileiro, daí as conclusões no sentido de que a recorribilidade das interlocutórias variou (em amplitude e profundidade) desde o direito romano, passando pelo direito medieval e chegando ao direito moderno, podendo-se também assentar a conclusão de que, no direito estrangeiro, são variados os quadros constatados, sendo possível entrever, da análise do ordenamento processual de diferentes países, que o legislador de

cada nação estabeleceu nomenclaturas e sistemáticas recursais distintas, de variados matizes que vão desde a coincidência quase perfeita com o ordenamento jurídico brasileiro, passando por diferenças que com alguns grau de boa inteligência permitem vislumbrar similitudes, até o extremos diametralmente oposto de total incompatibilidade com a estrutura do processo civil brasileiro. Não tendo a pesquisa nesta senda – histórico-comparada – logrado êxito em identificar um paradigma que pudesse servir idealmente de ponto de partida para as necessárias reformulações em nosso sistema de recorribilidade das interlocutórias, buscou esta dissertação inovar em termos da apresentação de propostas a pugnar por um novo modelo de agravo.

A análise do ordenamento brasileiro importou em considerar dois modelos distintos já tentados pelo legislador: a técnica da enumeração das hipóteses de cabimento do agravo (presente no Regulamento 737 e CPC/1939), e a definição da recorribilidade (bastante ampla no CPC/1973) a partir da definição do conceito de decisão interlocutória.

Em vista de tão grandes disparidades, seja na análise histórica, seja no exame do direito comparado e da própria experiência brasileira pretérita, colocou-se a questão pura e simples de manter, ou abolir a possibilidade de recurso contra decisões interlocutórias, concluindo-se pela conveniência de sua manutenção.

Cumpra, pois, enfrentar a questão com serenidade, e à luz da função social do direito, já que o processo civil brasileiro não tem se mostrado um instrumento eficaz de efetivação do direito material, o que implica concluir que o direito processual brasileiro não tem atendido à função social.

O processo, que deveria ser um instrumento idôneo em termos de proporcionar aos jurisdicionados uma prestação jurisdicional efetiva e célere, terminou por agigantar-se como um sistema complexo e permeado por meandros perigosos pelos quais, não raro, se esvai o direito material, enquanto os operadores do direito se desviam em caminhos laterais a discutir pormenores de ordem procedimental sem atacar o mérito do acerto ou desacerto da solução judicial dada ao litígio posto.

No que concerne à temática do acesso à justiça, conforme discutiu-se acima, esta se desdobra no exame do acesso aos próprios órgãos do Poder Judiciário, e no exame do acesso à ordem jurídica justa, razão pela qual entende-se que as propostas de reformulação do sistema processual trazidas no presente trabalho, se não interferem com a primeira faceta do acesso à justiça, a seu turno é relevante no que concerne ao segundo prisma, que é o acesso à ordem jurídica justa.

Com efeito, parece inafastável a conclusão de que a disciplina do agravo continua imperfeita, e as recentes alterações legislativas vieram criar mais questões controvertidas do que soluções efetivas.

Não se nega que a contenção dos agravos seja medida necessária, mas o que não se afigura apropriado é o combate à consequência final e não à causa, de modo que o presente trabalho buscou focar o problema em seu nascedouro, na tentativa de eliminar ou, o quanto possível, atenuar as contramarchas do processo que, em face da lentidão e ineficácia processual, são preocupantes fatores de descrédito que atingem o próprio Estado de Direito.

Assim, o diagnóstico empreendido neste estudo chegou à conclusão de que a origem do problema não estaria no excesso de agravos interpostos, mas sim no excesso de decisões de primeiro grau passíveis - em tese - de imediato ataque por meio de agravo. E, ademais, assentou-se não mais ser adequado balizar a questão da recorribilidade unicamente nos conceitos de urgência, relevância, dano irreparável ou de difícil reparação, posto que estes trazem em si o subjetivismo e a volatilidade que os torna inservíveis a serem o único balizador do cabimento do agravo de instrumento, donde não se poder falar um sistema eficiente se o intérprete tiver de se basear unicamente ou preponderantemente em tais conceitos vagos.

Buscou-se discriminar, separando-as, a urgência processual (caracterizada pela possibilidade de gravame intraprocessual) e a urgência material

(que se caracteriza pela possibilidade de gravame extraprocessual), deixando-se de identificar o cabimento do agravo com questões incidentais surgidas no processo, e, evoluiu-se, para buscar um modelo em que a recorribilidade se defina por fases ou momentos do processo, daí as propostas do presente trabalho serem concentradas no MOMENTO DE IMPUGNAÇÃO das interlocutórias, e não a própria IMPUGNABILIDADE em si.

Para o aperfeiçoamento do sistema, buscou-se identificar um momento específico do processo, situado entre a fase instrutória e a decisória, para sugerir-se a adoção de um novo ato do juiz, a que se designou “decisão ulimatória”, que concentraria todo o contencioso recursal interlocutório, postergando, pois, o acesso aos Tribunais.

E, ainda assim, acessada que seja a instância recursal, nos tribunais, por intermédio do agravo de instrumento contra a “decisão ulimatória”, buscou-se outro mecanismo capaz de permitir o aperfeiçoamento do sistema, e que consiste na verticalização e monocratização do julgamento do agravo, de modo que o decisório monocrático do relator deixasse de ser apenas uma decisão precária e sujeita a derivações horizontais (o que ocorre quando o mérito do agravo é julgado pelo Colegiado), sujeitando-se unicamente a reexame em perspectiva vertical, pelo Tribunal superior.

A par disso, há que ser mencionada a possibilidade de se relativizar a eficácia preclusiva das decisões interlocutórias irrecorridas de imediato,

permitindo-se que tais questões sejam renovadas na decisão ulatimatória, num único recurso de agravo de instrumento, proposta que se torna ainda mais eficaz se se permitir que o Colegiado dos tribunais reveja o conteúdo das decisões de agravo de instrumento monocraticamente proferidas por seus relatores, como preliminares de apelação.

Longe de esgotar a matéria, mas talvez vindo contribuir para o debate, o presente estudo buscou não apenas a análise puramente acadêmica, mas, também e sobretudo, alternativas práticas de melhor sistematização da recorribilidade das decisões interlocutórias no primeiro grau de jurisdição, mercê de propostas que não pretendemos prontas e acabadas, mas sim mero ensaio que talvez sirva, como embrião, a futuras reformulações legislativas em busca do aperfeiçoamento do formulário processual, sob o crivo da crítica doutrinária e aportes dos estudiosos do processo civil que esta dissertação puder merecer.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO CINTRA, Antonio Carlos de. GRINOVER, Ada Pellegrini. DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 22ª ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

ARRUDA ALVIM, Eduardo. **Curso de Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. v. 1 e 2 (edição refundida, 2008).

ARRUDA ALVIM, José Manoel de. **Manual de Direito Processual Civil**. 12ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 1 e 2.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Processual Civil**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. v. 1 a 4

\_\_\_\_\_. **Função Social da Propriedade**. Curitiba: Juruá, Revista Autônoma de Direito Privado - Doutrina, Atualidades, Pareceres, Direito Vivo Comentado - 2006. nº 1.

ARRUDA ALVIM, Thereza Celina Diniz de. **O Direito processual de Estar em Juízo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. v. 1.

\_\_\_\_\_. *A responsabilidade por prejuízos causados no processo (consideradas as alterações trazidas pela nova redação dada ao art.18 do CPC pela Lei 8.952/94).*

In: FIGUEIREDO TEIXEIRA, Sálvio de (Coord.). **Reforma do Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 1996.

\_\_\_\_\_. *A possibilidade de saneamento do processo em segunda instância: notas introdutórias e suas implicações*. In: ARRUDA ALVIM, José Manoel de. (Org.). **Atualidades do Processo Civil**. Curitiba: Juruá, 2006, v. , p. -.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 13ª ed. - v. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BUENO, Cássio Scarpinella. **O poder público em juízo**. São Paulo: Max Limonad, 2003.

CALMON, Petrônio. Reflexões em torno do agravo de instrumento, **Revista de Processo** 150. São Paulo: RT, agosto de 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. v. 1 (15ª ed. rev. e atualiz. ), v. 2 (13ª ed. rev. e atualiz.), v. 3 (11ª ed. rev. e atualiz.).

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris Ed, 1988 (2ª. Reimp. 2002).

CARNEIRO, Athos Gusmão. Poderes do Relator e Agravo Interno - Artigos 557, 544 E 545 do CPC. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. nº 06 - JUL-AGO/2000.

CERQUEIRA, Fábio Ruiz. **Uma reflexão atual sobre o processo civil**. Academia Brasileira de Direito. Disponível em <[http://www.abdir.com.br/doutrina/ver.asp?art\\_id=308&categoria= Processual Civil](http://www.abdir.com.br/doutrina/ver.asp?art_id=308&categoria= Processual Civil)> Acesso em 21.nov.2006.

CINTRA ALLA, Valentina Jungmann. **O Recurso de Agravo e a Lei 9.139, de 30.11.95**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CINTRA PEREIRA, José Horácio Cintra Gonçalves. **Código de Processo Civil Interpretado**. Coord.: Antônio Carlos Marcato. 3. edição, revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2008.

CORRÊA, Josel Machado. **Recurso de Agravo: História e Dogmática por mais de 500 anos**. São Paulo: Iglu, 2001.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A instrumentalidade do processo**. 11ª ed. São Paulo : Malheiros, 2003.

\_\_\_\_\_. **Manual dos Juizados Cíveis**. 2. edição. São Paulo: Malheiros, 1999.

\_\_\_\_\_. O relator, a jurisprudência e os recursos. In. **Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis de acordo com a Lei 9.756/98**. Coord. Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr.. São Paulo: Ed. RT, 1999, p. 131.

FIGUEIRA JR, Joel Dias e LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Comentários à Lei dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais**. 2. edição, revista, atualizada e ampliada, São Paulo: RT, 1997.

FRANÇOLIN, Wanessa de Cássia. **A ampliação dos poderes do relator nos recursos cíveis**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GRINOVER, Ada Pellegrini. *O processo em evolução*. 2ª edição - Forense Universitária : Rio de Janeiro, 1998.

JHERING, Rudolf von. **A luta pelo direito**. Trad. Mário de Méroe. São Paulo: Centauro, 1992.

LACERDA, Galeno. **Despacho Saneador**, 3ª ed. Sérgio Antonio Fabris Editor: Porto Alegre, 1990.

COSTA, Alfredo de Araújo Lopes da. **Direito processual civil brasileiro**. V. I, nº 4. 2ª ed. Rio. de Janeiro: Forense, 1959.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A antecipação da tutela**. 5ª ed. rev. e amp. São Paulo: Malheiros, 1999.

MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. 2ª ed. atualiz. Campinas: Millenium, 2000. v. 3.

MAZZILLI, Hugo Nigro. **A defesa dos interesses difusos em juízo**. 15ª ed. rev. atualiz. amp. São Paulo : Saraiva, 2002.

MENDES, Armindo Ribeiro. **Os recursos no Código de Processo Civil Revisto**. Lisboa: Editora Lex Edições Jurídicas, 1998.

\_\_\_\_\_. **Recursos em processo civil**. 2. edição. Lisboa: Editora Lex Edições Jurídicas, 1994.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional Administrativo**. 1ª ed. (2ª tiragem) São Paulo : Atlas, 2002.

MORAES SALLES, José Carlos de. *Recurso de Agravo*. 2ª. ed. São Paulo: RT, 1999.

\_\_\_\_\_. O futuro da justiça: alguns mitos. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil** nº 06. Jul-ago/2000.

\_\_\_\_\_. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 21ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

MOURA, Walter. *Efeitos do agravo de instrumento (art. 542, do CPC) interposto contra liminares antecipatórias ou acautelatórias e a sentença posteriormente prolatada: estudo do RESp 742.512/DF, do STJ*. **Revista de Processo** n. 151. São Paulo: RT, setembro de 2007.

NEGRÃO, Theotonio. GOUVÊA, José Roberto Ferreira. **Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor**. 37ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

NERY JÚNIOR, Nelson. NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante**. 10ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

NOVAS Reformas do Código de Processo Civil. **Revista do Advogado**. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo - AASP, ano XXVI, nº 85, mai. 2006.

PACHECO, José da Silva. **Evolução do Processo Civil Brasileiro: desde as origens até o advento do novo milênio**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

PINTO, Nelson Luiz. **Manual dos Recursos Cíveis**. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975, v. 7.

REIS, José Alberto dos. **Código de Processo Civil Anotado**. 2.ª ed. Coimbra: Coimbra Ed., 1940.

RIZZI, Luiz Sérgio de Souza. O novo regime do agravo. **Atualidades do processo civil**. Coord: Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim. Curitiba: Juruá, 2007.

SANTOS, Eduardo Sens dos. **A Função Social do Contrato – Elementos para uma Conceituação**. São Paulo: Revista dos Tribunais, Revista de Direito Privado, 2003. v. 13.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de Processo Civil**. Porto Alegre: Fabris, 1993.

SOARES, Fernando Luso. **O agravo e seu regime de subida**. Coimbra: Almedina, 1982.

SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória**. Brasília: Brasília Jurídica, 2000.

SOUZA, Carlos Fernando Mathias de. **Evolução histórica do direito brasileiro (XIV): o século XIX**. Brasília: Correio Brasiliense, 2006. Disponível em: <[http://www2.correioweb.com.br/cw/EDICAO\\_20020902/sup\\_dej\\_020902\\_35.htm](http://www2.correioweb.com.br/cw/EDICAO_20020902/sup_dej_020902_35.htm)>

Acesso em 9 mai. 2006.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Código de Processo Civil Anotado**. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: Forense. v. 1 (41ª ed.: 2004), v. 2 (21ª ed.: 1998), v. 3 (29ª ed.: 2002).

THEODORO JUNIOR, Humberto (Org.) ; ARRUDA ALVIM, José Manoel de. (Org.) ; ARRUDA ALVIM, Thereza Celina Diniz de. (Org.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Forense/FADISP, 2003. v. 4.

TUCCI, Rogério Lauria. **Curso de Direito Processual Civil**. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 3.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. **Tutela Jurisdicional Coletiva**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Nulidades do Processo e da Sentença**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

\_\_\_\_\_. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4ª ed. rev. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. ; MEDINA, José Miguel Garcia. **O Dogma da Coisa Julgada: Hipóteses de Relativização**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. ; WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Breves Comentários à 2.<sup>a</sup> fase da Reforma do Código de Processo Civil**. 2.<sup>a</sup> ed. rev., atualiz. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

\_\_\_\_\_. ; ET AL (coordenação). **Reforma do Judiciário: Primeiras Reflexões Sobre a Emenda Constitucional 45/2004** – São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. **Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento**. 7.<sup>a</sup> ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 1 e 3.