

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A NOVA SISTEMÁTICA DA RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES
INTERLOCUTÓRIAS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Lucas Pires Maciel

Presidente Prudente/SP
2007

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**A NOVA SISTEMÁTICA DA RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES
INTERLOCUTÓRIOS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Lucas Pires Maciel

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Paulo Eduardo D'arce Pinheiro

Presidente Prudente/SP
2007

A NOVA SISTEMÁTICA DA RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIOS NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como
requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel
em Direito.

Orientador: Paulo Eduardo D'arce Pinheiro

Examinador

Examinador

Presidente Prudente/SP,

“O direito é a armação do Estado. O direito é o que se precisa para que o povo possa alcançar estabilidade”.

Francesco Carnelutti

"A força do Direito deve sempre superar o direito da força".

Rui Barbosa

Dedico ao meu saudoso pai, "*in memoriam*",
Dr. José Pascoal Pires Maciel.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, um agradecimento a Deus, que me deu a oportunidade de nascer em uma família maravilhosa, que me incentiva em todas as horas.

Agradeço, ademais, e em especial, aos meus pais, José Pascoal (“in memoriam”) e Arlete, pelos anos de incentivo e dedicação para chegar até este momento. Meu pai, meu maior incentivador, que não está mais neste mundo, mas continua me incentivando e comemorando com mais esta vitória em minha vida. Minha mãe, mulher sábia que soube me educar para todas as adversidades da vida.

Posteriormente, agradecer aos meus irmãos, Henrique, Anna Carolina e Maria Augusta pela compreensão e apoio, principalmente, em terem paciência em emprestar o computador durante a elaboração deste trabalho.

À Lúcia, que me proporcionou todas as oportunidades de exercer as atividades jurídicas e a crescer como pessoa durante todos os anos de faculdade. Obrigado pelo carinho.

À minha namorada, Laís, por toda consideração e apoio, que foi base para que pudesse fazer este trabalho.

Aos meus avós pelos sábios conselhos. E, a todos os demais familiares que, mesmo distantes, torcem pelo meu êxito.

Ao meu mestre e orientador Professor Dr. Paulo Eduardo D’arce Pinheiro, pela alta capacidade de transmitir, com grande sapiência, seus conhecimentos e ensinamentos de forma ímpar. Obrigado pela ajuda e paciência. Não poderia esquecer dos meus Examinadores que prontamente aceitaram meu convite.

Aos amigos de sala, pelos cinco anos de luta e dedicação que passamos unidos, sem contar, também, aos demais amigos extra classe.

Por fim, um agradecimento à Instituição Toledo de Ensino pela excelente base de ensino fornecida durante o curso.

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo estudar as inovações trazidas pela Lei 11.187, de 19 de outubro de 2005, frente ao recurso de agravo, no Código de Processo Civil. Nessa nova sistemática recursal, a regra geral, agora, é o agravo retido, e, em casos, excepcionais, que a própria lei enumerou, caberá agravo por instrumento. O trabalho analisou que a lei não esgotou todas as hipóteses de cabimento do agravo na modalidade por instrumento, haja vista que há casos em que, obrigatoriamente, essa modalidade terá que ser utilizada, independente de ter previsão legal expressa. A pesquisa buscou descrever, ademais, uma análise geral dos recursos no processo civil, ao estudar os objetivos dos recursos, os princípios norteadores e o juízo de admissibilidade, além de, analisar os pronunciamentos judiciais e as suas formas de impugnação. Neste mesmo sentido, fez um apanhado histórico sobre a evolução do regime jurídico do agravo e do princípio da recorribilidade nas decisões interlocutórias. Igualmente, objetivou demonstrar as peculiaridades de cada uma das modalidades de agravo frente às mudanças dessa importante lei. Falou-se de temas importantes sobre processamento dos agravos, prazos, efeitos e as decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento e as implicações na forma de recorrer, neste caso. Ao tratar do agravo por instrumento criticou-se a escolha do legislador ao utilizar o termo “lesão grave e de difícil reparação”. Enfrentou todas as questões, no que tange à formação do instrumento. Além disso, cuidou de tratar das conseqüências dessa mudança legislativa para o Agravo Interno. Examinou-se, por fim, a possibilidade de impetração de Mandado de Segurança em face da irrecorribilidade da decisão do relator acerca da conversão de agravo por instrumento em retido e sobre os efeitos em que é recebido agravo por instrumento.

Palavras-chave: Processo Civil. Pronunciamento Judicial. Recurso. Agravo retido. Agravo por instrumento. Mandado de Segurança.

ABSTRACT

The following paper has for mark study the innovations brought along Law 11.187, from October 19th of 2005, about the appealing recourse, in the Civil Process Code. In this new recourse system, the rule is the restrained appeal, and in exceptional cases, which the law itself enumerated, it might be used appeal in instrument modality. The work analyzed that law didn't use all the hypothesis of appeal in instrument modality, having in mind that there are cases which, obligatorily, this modality will be used even if there isn't express legal prediction. The research tried to describe a general recourse analysis in civil process, studying the recourses objectives, leading principles and the admissibility judgment, besides, it analyzed the judicial pronouncements and its impugnation forms. At the same direction, it made a juridical system historical evolution of appeal and the principle of appealing in interlocutory decisions. It also aimed to demonstrate the peculiarities of each appeal modality front this important Law changes. It mention important themes about processing of appeal, deadline, effects and its interlocutory decisions uttered in instruction and judgment audience and the implications of appealing form, in this case. Treating about appeal in instrument modality, it was criticized the legislator choice of utilizing the term "serious lesion and of difficult repairing". It faced all matters, in terms of instrument formation. Besides, it treated of consequences of this legislative change for the Internal Appeal. At least, it examined the possibility of Injunction impetration towards the non appealing of the reporter decision in the conversion of restrained appeal in instrument modality and about the effects that it received.

Key-words: Civil Process. Judicial Pronouncement. Recourse. Restrained appeal. Appeal in Instrument Modality. Injunction.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 RECURSO E SUAS NOÇÕES GERAIS	12
2.1 Conceito	12
2.2 Fundamentos Constitucionais	14
2.3 Natureza Jurídica	15
2.4 Princípios Norteadores Gerais	16
2.4.1 Princípio da singularidade ou unicidade	16
2.4.2 Princípio do duplo grau de jurisdição	17
2.4.3 Princípio da taxatividade	19
2.4.4 Princípio da fungibilidade	19
2.4.5 Princípio da proibição da <i>reformatio in pejus</i>	21
2.4.6 Princípio da voluntariedade	21
2.5 Juízo de Admissibilidade e Juízo de Mérito	22
2.5.1 Juízo de Admissibilidade	22
2.5.2 Requisitos de admissibilidade	23
2.5.3 Requisitos de admissibilidade intrínsecos	23
2.5.3.1 <i>Cabimento</i>	24
2.5.3.2 <i>Interesse</i>	24
2.5.3.3 <i>Legitimidade</i>	25
2.5.3.4 <i>Inexistência de fato impeditivo ou modificativo</i>	25
2.5.4 Requisitos de admissibilidade extrínsecos	26
2.5.4.1 <i>Tempestividade</i>	26
2.5.4.2 <i>Regularidade formal</i>	27
2.5.4.3 <i>Preparo</i>	27
2.5.5 Juízo de mérito	28
3 PRONUNCIAMENTOS JUDICIAIS	29
3.1 Sentença	30
3.2. Decisão Interlocutória	31
3.3 Despacho	32
4 AGRAVO E SUA NOVA SISTEMÁTICA	34
4.1 Fundamento Histórico	34
4.2 Conceito	37
4.3 Evolução do Regime Jurídico do Agravo e o Princípio da Recorribilidade das Decisões Interlocutórias	38
4.4 Das Espécies de Agravo	40
4.4.1 Agravo retido como regra	40
4.4.1.1 <i>Conceito</i>	40
4.4.1.2 <i>Características</i>	41
4.4.1.3 <i>Prazo</i>	42
4.4.1.4 <i>Resposta e retratação</i>	43
4.4.1.5 <i>Processamento</i>	44

4.4.1.6 Das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento	44
4.4.2 Agravo de instrumento	46
4.4.2.1 Conceito	46
4.4.2.2 Formação do instrumento	49
4.4.2.3 Análise do agravo de instrumento à luz dos requisitos de admissibilidade	51
4.4.2.4 Efeitos	54
4.4.2.4.1 Efeito devolutivo	54
4.4.2.4.2 Efeito suspensivo	57
4.4.2.4.3 Efeito expansivo	61
4.4.2.4.4 Efeito translativo	62
4.4.2.4.5 Efeito substitutivo	63
4.4.2.5 Processamento	64
4.4.2.6 Das decisões interlocutórias no cumprimento de sentença	69
4.4.3 Agravo interno	70
5 O RENASCER DO MANDADO DE SEGURANÇA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO	72
6 CONCLUSÃO	82
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	85

1 INTRODUÇÃO

O interesse pelo tema deve-se ao fato das profundas alterações impostas ao procedimento da recorribilidade das decisões interlocutórias, principalmente no recurso de agravo, pelas Leis 9.139/1995, 9.756/1998, 10.352/2001, e por fim, 11.187/2005. Todas essas, reformas, como foi fruto do estudo, objetivam uma diminuição do agravo por instrumento.

Para analisar tais mudanças, realizou-se um amplo estudo acerca da teoria geral dos recursos, explicitando a necessidade da existência do recurso, os princípios norteadores e a importância do juízo de prelibação.

Após, fez-se uma comparação entre as diversas formas de pronunciamentos judiciais, quais sejam, sentença, decisão interlocutória e despacho.

Ato contínuo iniciou-se o estudo do agravo e da origem da decisão interlocutória. Viu-se que decisão interlocutória corresponde, ao “ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente”. Isso se dá, pois há possibilidade de inúmeros incidentes no curso do processo e, só ocorre a decisão interlocutória quando a solução da questão incidente não leve ao encerramento do feito.

Desta forma, falou-se acerca da lei 11.187, de 19 de outubro de 2005, que inaugura a nova sistemática para interposição do recurso de agravo retido ou por instrumento.

A nova lei adota como regra o recurso de agravo retido, todavia essa regra conduz à conclusão de que a exceção, qual seja, o agravo na forma instrumental, é mais ampla que a regra.

Além disso, mostrou-se a importância que a decisão interlocutória tem no ordenamento jurídico moderno, já que uma decisão proferida erroneamente, compromete todo o sucesso da ação. E, conseqüentemente, o uso equivocado do recurso de agravo, ou a omissão em sua interposição, também poderá envolver o desfecho da demanda.

Pela sua transcendência, foram abordados os recursos de agravo por instrumento e retido, com todas as suas peculiaridades e o procedimento de cada

modalidade, inclusive tratando da possibilidade de conversão de agravo por instrumento em agravo retido, que antes dessa Lei era uma faculdade do relator, e agora é um poder-dever.

Outrossim, apresentou-se análise das decisões interlocutórias proferidas em audiência de instrução e julgamento, que somente são recorríveis por meio de agravo retido, a ser interposto na própria audiência e de forma oral. Ademais, analisou-se as implicações dessa regra legal, e como agir na prática para os casos em que houver esse tipo de decisão e que cause lesão grave e de difícil reparação para o agravante.

Tratou-se, também, neste estudo, que o legislador deveria claramente ter dito que no caso de processo de execução o agravo será de instrumento, haja vista que não se trata de processo com o intuito de gerar uma sentença, e, desta forma, fica inócuo interpor agravo retido, nesse tipo de processo.

Igualmente, foi fruto de observação neste trabalho, se da conversão de agravo por instrumento em agravo retido e/ou da decisão do relator acerca dos efeitos em que o agravo por instrumento é recebido caberá Mandado de Segurança, ou se será irrecurível, como determina o artigo 527, parágrafo único, em que não cabe mais agravo interno, e “somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a requerer”.

Por isso, foi utilizado o último capítulo para tratar do tema sobre Mandado de Segurança, verdadeira ação, que se assenta em bases constitucionais e entra em cena sempre que o sistema recursal não garante ao litigante remédio adequado contra atos ilegais de qualquer autoridade.

Viu-se, por fim, que doutrina e jurisprudência não encontram campo pacífico com relação ao cabimento ou não do mandamus contra essas decisões.

2 RECURSO E SUAS NOÇÕES GERAIS

2.1 Conceito

Recurso, etimologicamente, teve origem da palavra latina que significa “reiteração do mesmo caminho”.

Os clássicos doutrinadores, já conceituavam recurso:

Nas palavras de Liebman (apud Greco Filho, 1996, p. 282), no conceito de recurso está implícita a idéia “de uma oposição, de um ataque recorrer de uma sentença significa denunciá-la como errada e pedir uma nova sentença que remova o dano injusto causado por ela”.

Moacyr Amaral Santos (1998, p. 80) conceitua os recursos como "o poder de provocar o reexame de uma decisão, pela mesma autoridade judiciária, ou por outra hierarquicamente superior, visando obter a sua reforma ou modificação".

Carnelutti (apud Greco Filho, 1996, p. 283) define como:

(...) um instrumento processual destinado a corrigir um desvio jurídico, em vez de apenas constatá-lo e tirar suas conseqüências. É um instrumento, portanto, de correção, em sentido amplo.

O recurso é, pois, uma forma de realização da justiça, com intuito de oferecer o mais amplo acesso à justiça, e é um ato de inconformismo humano, mediante o qual a parte pede nova decisão diferente daquela que lhe desagrada.

Especifica-se, o aludido direito, na visão do ilustre doutrinador, Luiz Henrique Barbante Franze (2006, p. 27), em três pilares fundamentais, quais sejam:

a) inconformismo natural da parte vencida; b) falibilidade humana, acrescida da preocupação em coibir abusos dos magistrados; c) maior aceitação social das decisões da justiça.

Nas palavras do conspícuo Professor Humberto Theodoro Júnior (2002, p. 499), conceitua-se:

Recurso em direito processual tem uma acepção técnica e restrita, podendo ser definida como o meio ou o poder de provocar o reexame de uma decisão, pela mesma autoridade judiciária, ou por outra hierarquicamente superior, visando a obter a sua reforma ou modificação, ou apenas a sua invalidação.

Conceitua, o recurso, Nelson Nery Júnior (2000, p. 178), como sendo:

O meio processual que a Lei coloca à disposição das partes, do Ministério Público ou de um terceiro, a viabilizar, dentro da mesma relação jurídica processual, a anulação, a reforma, a integração ou o esclarecimento da decisão judicial impugnada.

O recurso é o meio de impugnação manejado na mesma relação processual em que foi lançado o pronunciamento. Portanto não se instaura um novo processo, e com relação ao agravo de instrumento, apesar de sua interposição fazer surgir novos atos, este incide dentro do mesmo processo, prosseguindo em suas palavras (NERY JUNIOR, 1999, p. 171).

José Carlos Barbosa Moreira (2002, p. 114), por sua vez, conceitua recurso como o “remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão judicial que se impugna”.

Como se denota, alguns elementos importantes são citados para a definição de recurso, como, a voluntariedade do ato de recorrer, visto que às partes, bem como ao Ministério Público ou ao terceiro (que deverá demonstrar interesse em relação à apreciação judicial), é concedida a possibilidade de, livremente, provocarem o reexame de decisão judicial impugnada.

Por fim, em sede recursal, apenas os atos praticados pelo juiz estão passíveis de recurso.

2.2 Fundamentos Constitucionais

O Direito Processual Civil é um ramo do direito público, e, portanto, é regido por normas constitucionais e infraconstitucionais.

Por isso, há no enfoque constitucional atual, a retirada da possibilidade do particular realizar justiça com as próprias mãos, em que foi atribuído ao Estado o dever de resolver os conflitos, quando fosse provocado.

O inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição Federal, consagra que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. É o festejado princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional, que é dirigido a todos, indistintamente.

Por decorrência disso, muitos doutrinadores afirmam que com a inclusão dessas normas de direito processual civil, no texto constitucional, formou-se o que se tem denominado de modelo constitucional do processo civil.

Esse é o entendimento de Sandro Gilbert Martins (2006, p. 580):

É correto dizer, portanto, que, figurando, o princípio da inafastabilidade como direito fundamental, o jurisdicionado passa à posição central da prestação jurisdicional, constituindo a verdadeira razão de ser do Poder Judiciário e dos mecanismos processuais. Será, pois, a necessidade do jurisdicionado que deverá nortear a jurisdição a ser prestada.

Com isso, tem-se garantido o acesso, amplo e genérico, à Justiça, não só tendo direito de acionar a máquina judiciária, como também, de obter uma tutela jurisdicional efetiva.

Reforça a idéia da obtenção de acesso, o inciso LXXVIII, inserido pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004.

Assim, ao processo civil, não basta o direito à prestação jurisdicional, é preciso a efetivação dos direitos assegurados, e que a efetivação ocorra da forma mais célere e com menos gastos.

Daí por que se fala que o ordenamento jurídico deve sempre, sem exceções, procurar conciliar a rapidez com a segurança e justiça do provimento jurisdicional.

2.3 Natureza Jurídica

Várias correntes doutrinárias firmaram-se no sentido de explicar a natureza jurídica do recurso: a) recurso constituí-se em ação autônoma; b) natureza constitutiva em função da ação que foi seu fato gerador ou se é continuação do direito de ação.

A primeira, das correntes acima, que possui como defensores Gilles, Betti, Provinciali, Mortara, ampararam seu entendimento afirmando que o fato gerador do recurso está pautado numa relação endoprocessual e, também, a lei legitima a interposição de recursos por terceiros interessados.

É uma corrente que possui poucos adeptos.

A segunda corrente entende que o recurso não é autônomo, conforme entendimento de Ernene Fidélis dos Santos (1994, p. 508), ao delinear que “o recurso não é ação autônoma, nova relação processual que se forma para atacar decisão interlocutória, sentença ou acórdão”.

Dessa mesma forma entendem os doutrinadores Enrico Tullio Liebman, Humberto Theodoro Júnior, Barbosa Moreira, entre outros.

Essa é a corrente majoritária no ordenamento pátrio, ou seja, recurso é a própria extensão do direito de ação.

2.4 Princípios norteadores gerais

É cediço que somente considera-se ciência aquele ramo de estudos que é apoiado em princípios. O processo foi elevado à categoria de ciência, autônoma e independente do direito civil, em conseqüência do tratamento principiológico que lhe foi dedicada pelo jurista alemão, Von Bülow.

Nelson Nery Júnior (2004, p. 178), em feliz afirmação, diz que:

Os princípios são, normalmente, regras de ordem geral, que muitas vezes decorrem do próprio sistema jurídico e não necessitam estar previstos expressamente em normas legais, para que se lhes empreste validade e eficácia.

Segundo a Professora Maria Helena Diniz (2003, p. 464), princípios “são normas de valor genérico que orientam a compreensão do sistema jurídico em sua aplicação e integração”.

Segundo Luiz Alberto Davi Araújo e Vidal Serrano Nunes Júnior (2005, p. 110), “os princípios são vigas mestras estabelecidas pelo sistema, que vinculam o intérprete”.

Por isso, os princípios têm muita relevância no entendimento da sistemática do ordenamento brasileiro. Abaixo seguem alguns princípios norteadores dos recursos no processo civil.

2.4.1 Princípio da singularidade ou unicidade

Esse princípio é também conhecido como princípio da unirrecorribilidade recursal, ao qual se diz que para cada decisão judicial caberá, em regra, somente um recurso.

Por esse motivo, seguindo o entendimento de Nelson Nery Júnior (2004, p. 120), deve-se considerar a natureza do ato judicial (aferição finalística do conteúdo do ato), deixando de lado a forma ou o nome dado ao ato.

Há, contudo, entendimento no sentido de que, em se tratando de recorribilidade, algumas decisões não podem ser consideradas como sendo isoladas, pois comportam mais de um recurso, mas, nesses casos, cada recurso impugna uma parte distinta do ato.

Por isso, não há que se falar em exceção à regra da unicidade.

2.4.2 Princípio do duplo grau de jurisdição

Esse princípio foi consagrado pela Revolução Francesa, e é, em regra, o conhecimento e decisão das causas por dois órgãos jurisdicionais sucessivamente, sendo o segundo grau hierarquicamente superior ao primeiro.

Para Maurício José Nogueira (2006, p. 542-543), o princípio do duplo grau de jurisdição, é:

(...) a possibilidade de uma decisão judicial ser examinada, no mínimo, por dois órgãos judiciais, estando eles organizados em ordem sucessiva. Assim, 'a definição da organização básica do Poder Judiciário brasileiro subordina-se, como um dos princípios gerais, à necessidade de assegurar a possibilidade de interferência, de pelo menos, dois graus de jurisdição para solução dos conflitos.

O maior argumento para a existência desse princípio volta-se no fato de que a possibilidade do reexame recomenda ao juiz inferior maior cuidado na elaboração da sentença e o estímulo ao aprimoramento de suas aptidões funcionais.

Ademais, Luiz Rodrigues Wambier (2006, p. 524), fala da seguinte forma sobre o princípio, em esboço:

Este princípio nasceu da preocupação com o abuso do poder pelos magistrados. Tem sido entendido como garantia fundamental de boa justiça.

Consiste no princípio segundo o qual uma mesma matéria deve ser decidida duas vezes, por dois órgãos diferentes do Poder Judiciário.

A justificativa legal para esse princípio, encontra-se no inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 e é corolário do princípio do devido processo legal.

Há divergentes entendimentos acerca desse princípio estar ou não disciplinado de maneira expressa na Constituição Federal.

Para aqueles que entendem de forma positiva, interpretam a expressão “recursos”, num sentido amplo, em que faria parte todo e qualquer instrumento processual para que possa utilizar para evitar ou reparar lesões aos seus direitos. É a parte minoritária da doutrina.

Noutro giro verbal, a maioria da doutrina, afirma que o princípio em estudo não é disciplinado expressamente na Constituição Federal. Por tal motivo, para essa corrente, o princípio do duplo grau está implicitamente na Carta Magna.

Por esse motivo, e não poderia ser diferente, não possui caráter de absolutividade, e, conseqüentemente, qualquer limitação ao duplo grau, não é inconstitucional.

Todavia, isso não quer dizer que a lei infraconstitucional possa suprimir recursos, de forma indistinta, de tal sorte que a lei 11.187 de 2005, não está maculada de inconstitucionalidade, pois limita a aplicação de tal princípio, porém não acaba com a possibilidade de interposição do recurso de agravo.

Por derradeiro, há uma última corrente, defendida por Luiz Guilherme Marinoni (2000, p. 208), que afirma que o duplo grau de jurisdição não se encontra expressa e nem implicitamente na Constituição, não sendo, por óbvio, uma garantia constitucional.

2.4.3 Princípio da Taxatividade

Para poder existir um recurso, o ordenamento, deverá expressamente taxá-lo, em decorrência do que determina o artigo 496, do Código de Processo Civil. Portanto, a estrutura dos recursos, em consequência desse recurso, ensina que “só há recursos que a lei federal prevê ou vier a prever”.

Note que, por tal motivo, a enumeração constante da lei é taxativa, ou seja, *numerus clausus*, exaustiva.

Valorosos são os dizeres de Luiz Rodrigues Wambier (2006, p. 522):

Segundo esse princípio, só há recursos que a lei federal prevê. As normas processuais que tipificam os recursos, criando-os, não podem ser interpretadas extensivamente ou analogicamente.

Destarte, em sede de recurso, a lei deve delimitar os recursos que possam ser manejados, sob pena de, em não fazendo, ferir o princípio em testilha.

2.4.4 Princípio da Fungibilidade

O atual Código de Processo Civil não contém nenhuma regra explícita que trate do citado princípio.

Na exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1973, existe expressa menção a esse princípio. O códex processual civil parece não ter citado expressamente a fungibilidade para os recursos, haja vista, que o procedimento recursal foi simplificado e achou-se, na época, que dúvidas não ocorreriam quanto ao cabimento e adequação dos recursos.

Todavia, a prática mostrou-se para outro lado. Muitas imprecisões surgiram. Por isso, o princípio reprimou para sanar tais divergências.

Fungibilidade é troca, substituição. Na atual sistemática recursal, a melhor doutrina entende ser possível a aplicação de tal princípio, obviamente, desde que respeitadas algumas condições.

Os requisitos para incidência do princípio da fungibilidade no direito vigente, são: dúvida objetiva sobre qual o recurso cabível e observância do prazo “menor”.

Dúvida objetiva quer dizer divergência de interpretações sobre o recurso cabível, especialmente na jurisprudência. Às vezes existe na doutrina discussão, mas a jurisprudência é pacífica, e nesse caso não se fala em aplicar o princípio. Além disso, a dúvida objetiva afasta o erro grosseiro, de forma que não cabe aplicação da fungibilidade, nessas hipóteses.

Segundo Nelson Nery Júnior (2004, p. 146), essa dúvida pode ser de três ordens:

a) o próprio código designa uma decisão interlocutória como sentença ou vice-versa, fazendo-o obscura ou impropriamente; b) a doutrina e/ou a jurisprudência divergem quanto à classificação de determinados atos judiciais e, conseqüentemente, quanto à adequação do respectivo recurso para atacá-los; c) o juiz profere um pronunciamento em lugar de outro.

É válido assinalar que o número de opiniões divergentes sobre uma questão não é o fator que irá dizer se há ou não dúvida objetiva. O que é importante é o fundamento dessas opiniões (NERY JUNIOR, 2004, p. 161).

Deve-se, também, observar o menor prazo (requisito, este, prestigiado pela jurisprudência). Por esse motivo, se houver dúvida objetiva entre o cabimento do recurso de apelação, que tem prazo de 15 dias e entre o agravo, prazo de 10 dias, só haverá aplicação da fungibilidade se foi observado o prazo de 10 dias.

Tal providência é exigida para evitar a o problema da má-fé, que é “requisito negativo para o recebimento de um recurso por outro”. O fato de ter utilizado o prazo menor para interpor o recurso, seria um indicador de que teria agido de boa-fé.

2.4.5 Princípio da proibição da “reformatio in pejus”

Esse princípio, segundo a doutrina, tem por escopo evitar que o tribunal, destinatário do recurso, possa decidir de modo a piorar a situação do recorrente, ou porque extrapole o âmbito da matéria devolvida na interposição do recurso, ou, também, em virtude da não apresentação de recurso pela parte adversa. Por isso, se a parte adversa recorrer, não há que se falar em violação a esse princípio se o tribunal acolher qualquer um dos recursos.

Por isso, ninguém pode, no julgamento do seu próprio recurso, ter a sua situação piorada. Segundo Luiz Rodrigues Wambier (2006, p. 524) isso se dá, pelo fato de que:

No direito brasileiro, se proíbe a ‘reformatio in pejus’. Isto significa que o recorrente nunca corre o risco de ver a sua situação piorada. Tendo sido impugnada a decisão, ou a situação se mantém como está, ou melhora.

Isso se deve, também, nas palavras de Nelson Luis Pinto (2000, p. 87), “que a parte que não recorreu conformou-se com a sucumbência que lhe fora imposta, não podendo o tribunal, de ofício, melhorar sua situação, em detrimento da outra”.

Esse princípio não vigora para as matérias de ordem pública (relacionada com o efeito translativo do recurso), ou seja, se for matéria de ordem pública pode até piorar a situação, não sendo possível ao recorrente evocar o princípio da proibição da “reformatio in pejus”.

2.4.6 Princípio da Voluntariedade

Esse princípio afirma que o recurso tem que ser realizado por um ato de vontade do recorrente, ou seja, aplica-se o princípio *ne procedat iudex ex officio*.

Por essa razão, o juiz não pode, de ofício, interpor recurso pela parte, ainda que se trate de incapaz ou hipossuficiente de maneira geral, segundo Nelson Nery Júnior (2004, p. 179).

Outrossim, a melhor doutrina ensina que, em observância desse princípio, não se pode conferir ao recurso de ofício o caráter de recurso, haja vista que o juiz não manifesta “vontade em recorrer” (artigo 475, do Código de Processo Civil).

2.5 Juízo de Admissibilidade e Juízo de Mérito

Conforme Barbosa Moreira (2002, p. 116) o “objeto do juízo de admissibilidade são os requisitos necessários para que se possa legitimamente apreciar o mérito do recurso, dando-lhe ou negando-lhe provimento”.

Diferentemente do juízo de admissibilidade, há um o juízo de mérito, que “é o próprio conteúdo da impugnação à decisão recorrida”.

Por isso, há na linguagem recursal dois fenômenos distintos, quais sejam as expressões “conhecer” e “dar provimento”. Aquela vale para o caso de se preencher o juízo de admissibilidade e este para o juízo de mérito.

2.5.1 Juízo de admissibilidade

Em rápidas palavras, o juízo de admissibilidade consiste em condições que devem ser superadas para possibilitar o julgamento do mérito das razões recursais. Diante disso, somente se forem preenchidos todos os pressupostos de admissibilidade impostos pela lei, é que o Estado-Juiz poderá adentrar no mérito do recurso, e conseqüentemente dizer se o recorrente tem o direito pleiteado, ou não.

Em regra, o juízo de admissibilidade é realizado pelo órgão “a quo”, evidentemente, sendo possível a sua re-análise por parte o órgão “ad quem”.

2.5.2 Requisitos de admissibilidade

Depreende-se, assim, que os requisitos de admissibilidade são pressupostos indispensáveis para poder avaliar se o recurso deve ou não ser conhecido.

Quando se fala em “conhecer do recurso” significa que o órgão judicial entendeu que o recurso passou pelo juízo de admissibilidade. No mérito se diz “dar ou negar provimento”. Se não conhecer do recurso não se chega nem ao mérito.

Os requisitos de admissibilidade dos recursos podem classificar-se em dois grupos: requisitos intrínsecos (atinentes à própria existência do direito de recorrer) e requisitos extrínsecos (concernentes ao exercício daquele direito).

2.5.3 Requisitos de admissibilidade intrínsecos

Os requisitos intrínsecos são aqueles que dizem respeito à decisão recorrida em si mesma considerada. Leva-se em consideração, segundo Nelson Nery, o conteúdo e a forma da decisão impugnada. Todavia para a doutrina clássica de Barbosa Moreira, esses requisitos referem-se à própria existência do direito de recorrer.

São eles, segundo Barbosa Moreira (2002,p. 117-118):

- a) Cabimento;
- b) Legitimação;
- c) Interesse;
- d) inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer.

2.5.3.1 Cabimento

Pelo princípio da singularidade vislumbrou-se que há um tipo de recurso para cada pronunciamento. Também, em análise ao princípio da taxatividade, há expressa determinação que o recurso esteja previsto no rol taxativo do artigo 496 do Código de Processo Civil. No caso concreto é necessário analisar se o recurso manejado era o recurso cabível para aquele pronunciamento. É nesse momento específico que pode surgir a discussão da aplicação ou não do princípio da fungibilidade, tendo em vista que a dúvida objetiva tem forte ligação com o cabimento.

2.5.3.2 Interesse

Está intimamente relacionado com sucumbência. Além disso, requer a presença de dois pressupostos: a necessidade combinada com a utilidade. Só tem interesse quem sucumbiu, quem teve prejuízo. Quem ganhou não tem interesse. Segundo leitura do artigo 499, do Códex processual civil, somente “pode recorrer a parte vencida”. Esse termo “vencida” revela o requisito interesse.

Barbosa Moreira (2002, p. 117) coaduna desse entendimento, ao refletir que:

Configura-se este requisito sempre que o recorrente possa esperar, em tese, do julgamento do recurso, situação mais vantajosa, do ponto de vista prático, do que aquela em que o haja posto a decisão impugnada.

2.5.3.3 Legitimidade

O requisito, em tela, faz alusão ao supracitado artigo 499 do Código de Processo Civil e ilustra os legitimados para interpor recurso, quais sejam: as partes, o terceiro prejudicado e o Ministério Público.

Os legitimados como parte podem ser o autor, o réu (mesmo revel), o litisconsorte (ativo e passivo), os intervenientes e os assistentes.

O Ministério Público poderá atuar como parte e, é óbvio que, está legitimado para recorrer. Ademais, pode atuar como *custus legis*, e, evidentemente, nesses casos, também, abrir-se-á oportunidade de recorrer.

Por derradeiro, o terceiro prejudicado deverá mostrar o liame existente entre a decisão recorrida e o prejuízo.

2.5.3.4 Inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer

Os fatos extintivos consistem na renúncia ou na aquiescência, que são fatos que extinguem o direito de recorrer. Aqui, na renúncia, trata-se de um fato antecedente ao recurso, ou seja, deve ser anterior à interposição do recurso.

De outro lado, o fato impeditivo consiste na desistência, que são fatos logicamente incompatíveis ao exercício do direito de recorrer. A desistência pressupõe a existência de um recurso já interposto.

Tanto a renúncia quanto a desistência independem de concordância da outra parte (artigos 501 e 502 do Código de Processo Civil).

2.5.4 Requisitos de Admissibilidade Extrínsecos

Os requisitos de admissibilidade extrínsecos são, de acordo com Nelson Nery, referentes aos aspectos posteriores ao pronunciamento impugnado. Todavia, como leciona Barbosa Moreira (2002, p. 118), esses requisitos dizem respeito ao exercício do direito de recorrer.

São eles:

- a) tempestividade;
- b) regularidade formal;
- c) preparo.

2.5.4.1 Tempestividade

Tem como escopo garantir a segurança jurídica, pois se assim não for, o processo ficará eternamente infundável.

Todo recurso tem prazo fixado na lei. Caso o recorrente não exerça o poder de recorrer dentro do prazo, ocorrerá a preclusão, e, conseqüentemente, formar-se-á a coisa julgada.

O prazo, em regra, começa a fluir da intimação do pronunciamento.

Note que esse requisito deve ser obedecido, não tão-somente, no caso de protocolar o recurso quando o prazo já se expirou, mas, observar-se-á, da mesma forma, no caso de prazo ainda não iniciado. Por isso, não pode o recorrente interpor o recurso antes do prazo iniciar-se, pois, nesse caso será intempestivo, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal.

2.5.4.2 Regularidade formal

A lei impõe, ademais, que o recorrente observe a forma segundo a qual o recurso deve revestir-se.

O requisito da regularidade formal consiste na forma escrita e nos fundamentos do recurso.

Barbosa Moreira afirma (2002, p. 119), com maestria, que “como os atos processuais em geral, a interposição de recurso há de observar determinados preceitos de forma, que variam de uma para outra figura recursal”.

Assim, a regularidade formal se refere a determinadas formalidades que devem ser cumpridas pelas partes nos recursos. Em cada modalidade recursal a lei pode requerer um tipo de formalidade.

2.5.4.3 Preparo

Consiste no pagamento de todas as despesas necessárias para que se possa interpor o recurso. Esse requisito ensina que o pagamento deve ser feito de forma prévia.

O preparo é uma taxa, um tributo. A taxa é espécie tributária que significa a contraprestação pelo serviço público prestado ou colocado à disposição pelo Estado. O serviço público prestado é o julgamento do recurso. Por isso, o preparo é a taxa paga como contraprestação do julgamento do recurso.

Algumas observações são pertinentes em se tratando de preparo.

A primeira delas diz respeito ao artigo 511, do Código de Processo Civil, que delibera que o preparo tem que ser recolhido antes da interposição do recurso, pois no ato da interposição do recurso o pagamento já deve ter sido realizado.

O preparo sempre vai depender da lei de organização judiciária local e os entes federativos estão imunes ao pagamento dessa taxa.

Por derradeiro, diz-se que o não recolhimento do preparo ou a ausência de complementação, nos casos em que for necessário, acarreta a deserção, também denominado de recurso deserto.

2.5.5 Juízo de mérito

Vencida a admissibilidade, examina-se o mérito que é o pretendido com o recurso, ou seja, é o próprio conteúdo da impugnação. Isso é o que vislumbra Barbosa Moreira (2002, p. 121):

O objeto do juízo de mérito é o próprio conteúdo da impugnação à decisão recorrida. Quando nela se denuncia vício de juízo (error in iudicando, resultante de má apreciação da questão de direito, ou da questão de fato, ou de ambas), pedindo-se em consequência a 'reforma' da decisão, acoimada de injusta, o objeto do juízo de mérito, no recurso, identifica-se (ao menos qualitativamente) com o objeto da atividade cognitiva no grau inferior de jurisdição, com a matéria neste julgada. Quando se denuncia vício de atividade (error in procedendo), e por isso se pleiteia a 'invalidação' da decisão, averbada de ilegal, o objeto do juízo de mérito, no recurso, é o julgamento mesmo, proferido no grau inferior. Ao examinar o mérito do recurso, verifica o órgão ad quem se a impugnação é ou não fundada (procedente) e, portanto, se lhe deve ou não dar provimento, para reformar ou anular, conforme o caso, a decisão recorrida.

Com relação à competência para exame, este recai ao órgão destinatário do recurso, ou seja, o tribunal ad quem.

3 PRONUNCIAMENTOS JUDICIAIS

No transcorrer da relação processual praticam-se uma seqüência de atos, para garantir a entrega efetiva da tutela jurisdicional.

O sistema brasileiro, pugna pela impugnação apenas dos pronunciamentos praticados pelo juiz, que se dá por intermédio do recurso.

Os pronunciamentos judiciais são divididos em três espécies distintas, quais sejam, sentença, decisão interlocutória e despacho, conforme inteligência do artigo 162 do Código de Processo Civil, abaixo transcrito:

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

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

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

§ 3º 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.

§ 4º 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.

Como já dito em tópico alhures, para cada ato judicial impugnável corresponde um determinado recurso. Da sentença caberá recurso de apelação (artigo 513). Da decisão interlocutória caberá o recurso de agravo (artigo 522). Por fim, do despacho não caberá nenhum recurso (artigo 524). Todos artigos do Código de Processo Civil.

Dessa forma, é importante analisar cada pronunciamento em separado, analisando, em especial, os aspectos mais pertinentes ao objeto do presente trabalho, que são as decisões interlocutórias.

3.1 Sentença

O já revogado § 1º do artigo 162 do Código de Processo Civil, trazia sentença como sendo o ato pelo qual o juiz punha termo ao processo, com ou sem o julgamento do mérito. O Códex de 1973 utilizava-se, portanto, de um critério topológico.

Por conseguinte, esse conceito, como se denota, adapta-se ao modelo que se exigia um processo de conhecimento e depois um outro processo para poder satisfazer o que foi resolvido, necessitando, neste caso, de um processo de execução.

Este conceito sempre foi muito altercado pela doutrina, pois muitos afirmavam que não se coloca fim ao processo com a sentença e sim ao procedimento em primeiro grau.

Por esse motivo, o legislador promulgou a Lei 11.232 de 22 de dezembro de 2005, alterando o § 1º do artigo 162 e, conseqüentemente, o conceito de sentença, que passa a adotar um critério do conteúdo. Sentença é, portanto, “o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei”.

Com maestria, ao analisar a citada reforma, Cássio Scarpinella Bueno (2006, p. 13), conclui:

É como se devesse que, para todos os fins, acabou por prevalecer, na letra da lei, a orientação que levava em conta, para definir a sentença, mais o seu conteúdo do que a sua finalidade. Esse conceito passou a ser “lei”.

Por esse motivo, que a melhor doutrina afirma que há, agora, o chamado “Processo Sincrético”, em que se abarca em um só o processo de conhecimento e o cumprimento da sentença, ou seja, a declaração e satisfação dá-se no mesmo processo.

Teresa Arruda Alvim Wambier (1997, p. 26) entende que para verificar se apontado pronunciamento é sentença, deve-se averiguar o seu conteúdo material. Por isso, se o mencionado conteúdo estiver taxado no rol do artigos 267

e/ou 269, o referido pronunciamento será sentença. Ademais, para fins recursais, vem se inclinando para conceituar sentença, não apenas o conteúdo, mas também o lugar (ato que põe fim a fase cognitiva). Assim, tem-se entendido que o pronunciamento deve, também, encerrar um procedimento, para manter o caráter de sentença.

Além desses dois critérios já citados, tem-se que ressaltar outra hipótese, trazida pela doutrina, ao afirmar, “salvo disposição em contrário”, ou seja, disposição legal em contrário, como, por exemplo, o novel artigo 475-H.

Contra a Sentença cabe Apelação (artigo 513).

3.2 Decisão Interlocutória

Esta modalidade de pronunciamento é “o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente”, conforme o § 2º do artigo 162.

Decisão interlocutória é, portanto, nas palavras de Luiz Rodrigues Wambier (2006, p. 172), o ato do juiz de pronunciar-se sobre questões, de fato e de direito, sobre o que controvertem as partes, sem, todavia, causar a solução do mérito, nem o reconhecimento da impossibilidade de resolver o mérito, nem o encerramento do processo em primeiro grau de jurisdição. Assim, são dúvidas que surgem no decorrer do processo, em que o legislador atribui a denominação de “questões incidentais”.

Para o festejado autor, conceitua-se decisão interlocutória como sendo o “pronunciamento do magistrado, com caráter decisório, que, não resolve o mérito da causa e não tem o efeito de encerrar o processo ou procedimento em primeiro grau”.

Para determinar se o pronunciamento é ou não decisão interlocutória, é *conditio sine qua non* observar-se dois critérios conjuntamente, quais sejam, o critério do lugar (“no curso do processo”) e o critério da finalidade (“resolve questão incidente”).

Outro ponto nevrálgico ao falar de decisão interlocutória é com relação aos equívocos cometidos pelo legislador do código de processo civil, ao chamar erroneamente, em alguns momentos, decisões interlocutórias de despachos. Nesse sentido, explica com sapiência Teresa de Arruda Wambier (2006, p. 125):

De fato, o nome que o Código dá aos pronunciamentos do juiz nem sempre está correto. Veja-se, por exemplo, o artigo 338, que alude ao 'despacho' saneador, que, na verdade, não é despacho, mas decisão interlocutória. O mesmo se dá no artigo 930, parágrafo único, em que a lei alude ao 'despacho' que concede, ou não, a liminar. Trata-se de decisão, sendo, portanto, agravável.

Note que essa falha conceitual do legislador causa sérios problemas, pelo fato de que os despachos (ver tópico 2.3) não são passíveis de recursos, e, por sua vez, as decisões interlocutórias, por força do artigo 522, são agraváveis.

As interlocutórias possuem conteúdo decisório, e, por esse motivo, devem ser fundamentadas, ainda que de forma sucinta, sob pena de nulidade, com guarida nos artigos 93, IX e 165, in fine, da Constituição Federal.

3.3 Despacho

Segundo Gabriel Rezende Filho (1959, p. 15), despachos são as ordens judiciais dispendo sobre o andamento do processo. Com eles não se decide incidente algum, mas tão-somente se impulsiona o processo.

Neste mesmo sentido, esse conceito é de Ovídio A. Baptista da Silva (1996, p. 166) ao ensinar que os “despachos são todos os demais atos que o juiz pratica no processo, de ofício ou a requerimento das partes, que não impliquem decisões capazes de causar algum gravame a qualquer das partes”.

Portanto a definição trazida pelo supracitado § 3º do artigo 162, faz uma definição por exclusão: o que não for sentença, nem decisão interlocutória, será, indubitavelmente, despacho. Por isso, o que caracteriza o despacho é o fato de tratar-se de um ato de mero impulso processual sem conteúdo decisório. Por

essa qualidade, conclui-se que os despachos são irrecorríveis (artigo 504), consoante disposto no art. 504 do código processual.

Todavia, há na doutrina discussão ao fato de um despacho vier causar prejuízo a uma das partes.

Para a insigne Teresa Arruda Alvim Wambier (2006, p. 148) ao se deparar com um despacho que cause prejuízo, ele será recorrível através do agravo, pois é da natureza do despacho a não ocorrência de prejuízo para nenhuma das partes.

4 AGRAVO E SUA NOVA SISTEMÁTICA

4.1 Fundamento Histórico

O agravo brasileiro tem suas origens pautadas no direito alienígena, principalmente, pelo direito lusitano. Todavia, há registros de antecedentes mais remotos, conforme se vislumbra do excerto tirado do livro da Ada Pelegrini Grinover, Antonio Magalhães Gomes Filho e Antonio Scarance Fernandes (2001, p. 164):

(...) no direito romano justinianeu, o recurso ao bispo para reforma das interlocutórias (Capítulo IV, Nova Constituição, n. 86); as apelações das “interlocuções” no direito canônico (Decreto Graciano, século XII, e Decretais de Gregório, IX, século XIII), a retratio, previstas em textos do “Fuero Juzgo”, que era provocada pelo bispo e objetivava alcançar a reconsideração do juiz prolator da decisão.

Conforme já citado, o agravo teve reflexos do direito lusitano, que até meados do século XIII, de todas as sentenças de primeiro grau, definitivas ou interlocutórias, o único recurso cabível era o de apelação, conforme douto entendimento de Carlos Silveira Noronha (1995, p. 24). Isso foi mantido no reinado de Dom Afonso III e Dom Diniz.

Todavia o reinado subsequente, que foi o de Dom Afonso IV, que em virtude da grande demanda de recursos, proibiu-se a apelação contra decisões interlocutórias, salvo quando o dano sofrido pela parte fosse irreparável no momento da prolação da sentença definitiva, conforme prossegue em suas lições Carlos Silveira Noronha (1995, p. 25).

Conseqüentemente, em vista dessa restrição, surgiram as querimas ou querimônias, que eram reclamações dirigidas ao magistrado de alçada superior ou, então, ao monarca. As autoridades, em resposta a estas, expediam “cartas de justiça”. Essas querimas eram formuladas em petições simples, onde a própria parte relatava o ocorrido e não era necessário juntar provas.

Por isso, muitas pessoas agiam de má-fé, não narrando de forma verídica os fatos, induzindo o julgamento a erro, segundo Alfredo Buzaid (1956, p. 36).

Por esse motivo, o procedimento foi modificado, dando por extinto a possibilidade de a parte endereçar a carta diretamente ao rei. Para a concessão do mencionado provimento, doravante, passou a ser exigida a intervenção do oficial público para dar autenticidade a todas as peças formadoras do instrumento das querimas. Assim, quando o instrumento era elaborado pelo escrivão era conhecido como carta testemunhavee, e quando realizado pelo tabelião, denominava-se de estormento publico, conforme alusão feita por Carlos Silveira Noronha (1995, p. 18).

Há, portanto, no estormento publico (ou carta testemunhavee) a origem do agravo de instrumento, que, por conseguinte, propiciou o surgimento de outras modalidades de agravo.

Em razão do grande número de estormentos e cartas, os seus julgamentos foram delegados a dois desembargadores, membros da Casa da Justiça, que se encontrassem na Corte, segundo os dizeres de Luiz Carlos de Azevedo e Moacyr Lobo da Costa (1996, p. 153).

Em 1446, Afonso V instituiu as Ordenações Afonsinas, que conforme lições do mesmo autor, foi importante, pois:

Nestas ordenações, ao lado da regra que determinou a proibição de apelar das interlocutórias não terminativas, estabeleceu-se a regra de que todo juiz poderia revogar sua sentença interlocutória, antes de proferir a definitiva.

Posteriormente, as ordenações Manuelinas, segundo José Carlos Barbosa Moreira (2005, p.486), “consagraram o agravo como recurso típico das decisões interlocutórias simples, e regularam duas modalidades: quando o órgão *ad quem* ficasse sediado no mesmo lugar do órgão *a quo*, o agravo subia por petição; na hipótese contrária, por instrumento”.

Com efeito, surgiram o agravo de petição, o agravo de instrumento e o agravo nos autos do processo.

Por fim, nas Ordenações Filipinas, de 1603, que, a priori, restringiram os recursos cabíveis das decisões interlocutórias ao agravo nos autos do processo.

Todavia, ressurge rapidamente o recurso de agravo de instrumento e o agravo de petição.

Já, no direito italiano, do começo do século XX, não existia o remédio do agravo, sob este título, para a impugnação e pedido de retificação de decisões interlocutórias, o mais próximo que a doutrina apresentava pode-se verificar no pedido direto de retificação do ato, visando à eliminação de vício que o eiva, ou, caso se trate de adequação da legalidade do ato à sua conveniência e à sua justiça, o pedido de convalidação do ato (atribuir eficácia ao ato viciado) ou o de impugnação (negar eficácia ao ato imune de vícios), conforme ensina com maestria o saudoso autor Francesco Carnelutti (1999, p. 593).

O agravo, no direito pátrio, sofreu modificações ao longo da história, sendo que, no Código de Processo Civil de 1973, os institutos do agravo de instrumento e do agravo retido se confundiam na redação do texto legal, eis que, a requerimento da parte, o agravo de instrumento poderia não ter seu instrumento efetivamente formalizado. Humberto Theodoro Júnior (2002, p. 526) diz que, na redação primitiva desse códex, “o agravo retido era regulado como espécie de agravo de instrumento”

Houve, posteriormente, alteração do texto original do agravo. Primeiramente, com o advento da Lei nº 9.139/95, que regulou e definiu de maneira evidente as espécies de agravo e seus pressupostos de cabimento e, posteriormente, com a Lei nº 10.352/2001, que regulou o prazo para o juiz reformar sua decisão e outras providências, além da atribuição da possibilidade (e não com o dever, como ocorre na atual legislação) de converter o agravo de instrumento em retido.

Com o advento da Lei n.º 11.187, de 19 de outubro de 2005, as hipóteses de cabimento do agravo foram novamente modificadas, restringindo a utilização do agravo de instrumento, transformando o agravo retido, como regra.

4.2 Conceito

Os agravos são recursos de ascendência exclusivamente lusitana, que não encontram similar em outros sistemas contemporâneos.

Segundo Ovídio Batista (2006, p. 416), o propósito do legislador de 1973, com intuito de simplificar e reduzir o número de recursos existentes na legislação anterior, foi suprimir o agravo no auto do processo e o agravo de petição, conservando-se o agravo de instrumento. Todavia, seu objetivo não foi totalmente alcançado, haja vista que o sistema de recursos existentes em nosso direito é altamente complexo

Já para Ernani Fidélis (2006, p. 458), em sábias palavras, dessa forma conceitua agravo:

É a forma recursal que serve para atacar decisões que não se relacionam com o mérito, se bem que, hoje, a apelação é própria para as chamadas sentenças terminativas, ou interlocutórias mistas, que também não o fazem. Excepcionalmente, o agravo é interposto contra decisões de mérito. Tal ocorre quando o juiz, em decisão intermédia, decide expressamente sobre prescrição e decadência, sem extinguir o processo.

Na linha de entendimento de Humberto Theodoro Júnior (2007, p. 571) o agravo é o “recurso cabível em relação à decisão interlocutória, ou seja, contra o pronunciamento em que o juiz resolve a questão incidente no curso do processo”.

Do exposto, evidencia-se que o agravo é um recurso que visa atacar a decisão interlocutória, e que atualmente, com as mudanças no Código de Processo Civil, ganhou força e seu cabimento foi expandido, tendo uma área de atuação maior, que há alguns anos.

Ademais, algo que é muito bem lembrado com grande propriedade por Luís Henrique Barbante Franze (2006, p. 157), é que um dos principais escopos do agravo é servir de mecanismo para materializar a tutela de urgência.

4.3 Evolução do Regime Jurídico do Agravo e o Princípio da Recorribilidade das Decisões Interlocutórias

O agravo, originalmente em 1973 sofreu várias alterações que repercutiram na estrutura das suas duas modalidades quais sejam, o retido e o por instrumento. Todas essas alterações se deram, tendo em vista que o legislador quis moldar o princípio da recorribilidade das decisões interlocutórias, e dar uma maior efetividade na prestação jurisdicional.

No início, o Código de Processo Civil de 1973, foi promulgado com a idéia de vigorar o princípio da “recorribilidade ampla das decisões interlocutórias”, ou seja, era cabível o agravo contra toda e qualquer interlocutória e competência, exclusivamente, ao recorrente escolher a modalidade que entendia ser a mais adequada para o caso concreto.

Nesse contexto, logicamente, a modalidade que recebia maior prestígio era o de instrumento, de forma que era o principal recurso para impugnar as decisões interlocutórias e, sem dúvida, o mais utilizado. Era o protagonista e possuía duas características básicas: O agravo de instrumento era interposto em 1º grau e o instrumento era formado pelo próprio cartório, de onde tramitava o processo. Outrossim, não possuía efeito suspensivo, como regra, e as exceções eram taxativamente previstas em lei.

Assim, interpunha-se o Agravo de instrumento, e no caso de existir a ocorrência de dano irreparável, em razão da demora na formação do instrumento e/ou por reflexo da não concessão do efeito suspensivo, havia a possibilidade de impetrar o mandado de segurança. Portanto, o mandamus era usado anormalmente, de forma diversa a que determinava a lei.

Diante desse panorama, advém uma reforma em 1995 e altera essa sistemática, até então aplicada para recorrer das decisões interlocutórias.

Com essa reforma mudaram-se dois aspectos: Primeiramente, a interposição passou a ser feita diretamente no tribunal e era o próprio agravante quem tinha a obrigação de realizar a formação do instrumento. Ademais, com

relação ao efeito suspensivo, o legislador mudou o pioneiro artigo 558, para extinguir a taxatividade que antes existia, e passou a adotar alguns requisitos para a sua concessão. Assim, a regra era que o agravo não tinha efeito suspensivo. Portanto, a exceção passou a ser dada por uma cláusula geral.

O legislador resolveu um problema, todavia criou outro. Isso se deu, pois, os tribunais não tinham a mínima estrutura para receber tantos recursos de agravo. Os tribunais foram abarrotados por inúmeros recursos, haja vista que a reforma facilitou demasiadamente sua interposição. Começou-se a perceber que era necessário um novo aperfeiçoamento no princípio da recorribilidade ampla das interlocutórias, para poder alcançar-se a efetividade da prestação jurisdicional.

Por esse motivo, o legislador apresentou a reforma de 1998, e o princípio da recorribilidade sofre uma mitigação ficando determinado que em alguns casos, obrigatoriamente, o agravo deveria ser o retido. Todavia, não foi uma mudança que gerou efeitos práticos para a celeridade.

Já, na reforma de 2001, o legislador avança mais um pouco. Agora, o agravante poderia escolher a modalidade de agravo que julgar melhor para seu caso concreto. Entretanto, criou algumas exceções, em que a regra passaria a ser o do agravo retido. Além dessas mudanças, criou-se o poder de o Relator converter o Agravo de instrumento em Agravo retido. Ocorria que contra essas decisões que realizavam essa conversão, caberia outro Agravo.

Por derradeiro, na atual reforma de 2005, o princípio da recorribilidade é mitigado, pois o legislador determinou que a regra é o agravo retido. Excepcionalmente, será cabível o Agravo de instrumento, quando a lei indicar e quando existir risco de lesão grave ou de difícil reparação.

Assevera Luiz Rodrigues Wambier (2007, p. 256) sobre essas alterações:

No sistema original do Código de Processo Civil, em regra, cabia à parte optar por interpor o recurso de agravo sob a forma da retenção, em primeiro grau, ou sob a forma de instrumento, diretamente no tribunal. Progressivamente, leis de alteração do Código foram ampliando os casos em que o agravo deveria necessariamente ser interposto sob a forma retida. Atualmente, por força da Lei 11.187, de 19 de outubro de 2005, a regra geral é da obrigatoriedade da interposição sob a forma retida. Apenas em

casos excepcionais poderá ser interposto agravo de instrumento (art. 522, na redação dada pela Lei 11.187/2005).

Portanto, a Lei 11.187/2005, trouxe a seguinte redação ao artigo 522 do Código de Processo Civil:

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.

No modelo atual todas as decisões interlocutórias são agraváveis. A regra geral é da obrigatoriedade da interposição sob a forma retida. Apenas em casos excepcionais poderá ser interposto agravo de instrumento. Portanto, é o agravante quem definirá se a decisão será impugnada por agravo de instrumento ou retido, todavia possa aquele ser convertido em retido por decisão irrecorrível do relator. Desta forma explica Teresa Arruda Wambier (2007, p. 87) a atual sistemática do princípio da recorribilidade.

4.4 Das Espécies de Agravo

4.4.1 Agravo retido como regra

4.4.1.1 Conceito

No Código Civil de 1939, existia o agravo no auto do processo, que surgiu através da Carta Régia de 05/07/1526, editada por Dom João III, que tem grande semelhança em relação ao atual agravo retido.

Segundo o douto doutrinador Carlos Silveira Noronha (1995, p. 244), existem duas diferenças entre os dois tipos de agravo:

- a) O CPC/39 elencava as ocasiões passíveis de interposição do recurso de agravo no auto do processo e, contrariamente, na atualidade, o agravo retido é cabível em relação a todas as decisões interlocutórias (CPC, art. 522);
- b) O agravo no auto do processo podia ser interposto expressa ou verbalmente, entretanto nos dias atuais, a interposição oral somente é admitida em relação às decisões proferidas em audiência (CPC, art. 523, § 3º).

Feitas tais ponderações iniciais, pode-se dizer que o agravo retido é o meio que a parte recorrente tem de manifestar sua discordância em face de determinada decisão interlocutória, mediante manifestação fundamentada (ainda que sucintamente) e que é apresentada perante o próprio juízo a quo, e esse agravo fica “retido” nos autos do processo, e por isso não é desde logo encaminhado para o tribunal. Essas são as palavras de Luiz Rodrigues Wambier (2007, p. 569).

Como não sobe separadamente para o tribunal ad quem, não há necessidade de formação do instrumento.

O objetivo principal do agravo retido é, indubitavelmente, evitar a preclusão, em torno da matéria impugnada, sem prejudicar, contudo, o andamento normal do processo.

4.4.1.2 Características

O agravo retido, conforme entendimento da melhor doutrina tem duas características principais.

Primeiramente, a de que essa modalidade de agravo fica retida nos autos, para eventual apreciação por ocasião do julgamento da apelação. É importante ter em conta que a finalidade é evitar a preclusão e, com isso, permitir eventualmente que o tribunal aprecie um assunto já decidido pelo tribunal a quo.

Ademais, pode ser interposto na forma escrita ou oral. A forma oral tem lugar nas decisões proferidas em audiência. Nada obstante, isso é a regra, pois a parte pode optar pela interposição do agravo de forma escrito, salvo na audiência de instrução e julgamento, em que se deve manejar o agravo de forma oral e imediatamente (art. 523 CPC), conforme se explicará no item 3.4.1.6. Outras decisões, fora da audiência, faz-se de forma escrita.

É nesse sentido que explica Luiz Rodrigues Wambier (2007, p. 587):

Em regra, o agravo retido pode ser interposto quer sob a forma oral, quer sob a forma escrita. Todavia, conforme o art. 523, §3º (na redação dada pela Lei 11.187/05), o agravo terá de ser necessariamente interposto sob forma oral – e em seguida naturalmente reduzido a termo nos autos – se se tratar de decisão interlocutória proferida no curso da audiência de instrução e julgamento. Nota-se que a lei impõe a obrigatoriedade da forma oral apenas nessa audiência. Quando a audiência for de outra natureza (de conciliação, de justificação, etc.), será uma opção da parte interpor oralmente ou por escrito.

Portanto, conforme se delineou alhures, o agravo retido possui duas características principais.

4.4.1.3 Prazo

Com relação ao prazo, a regra estabelecida pelo artigo 522, com redação dada pela lei 9.139/1995, é de 10 dias. Obviamente, como já dito alhures, deve-se ressaltar a hipótese trazida pelo artigo 523, § 3º, quando deverá ser interposto oral e imediatamente.

O prazo antes da referida lei, era de 5 dias.

O início do prazo conta-se da data da ciência inequívoca em relação à decisão cuja impugnação é pretendida. Por isso, tendo a parte ciência inequívoca o prazo começa a fluir daí, e não somente a partir da certidão da intimação pelo diário oficial.

4.4.1.4 Resposta e retratação

A resposta deverá ser feita no prazo igual de 10 dias. Depois que foi oferecida a resposta o juiz pode se retratar para mudar a decisão. No agravo existe o “juízo de retratação” (é a regra), diferentemente da Apelação (onde só excepcionalmente existe o juízo de retratação). No agravo retido, o momento para a retratação é depois da resposta do agravado.

Uma questão interessante que se tem nesse momento é com relação a resposta do agravo retido interposto oralmente e da respectiva retratação, haja vista que o Código de Processo Civil nada diz acerca do assunto.

Com a interposição do agravo de forma oral e imediata, nada impede o juiz de se retratar na própria audiência e logo após a interposição do referido agravo. Para isso, é discipiendo consignar no termo da audiência as prévias ponderações do agravado. Todavia se o órgão prolator da decisão não se retratar, faz-se mister a abertura de prazo para que o agravado apresente suas contra-razões. Nesse momento surge uma questão: o prazo há de ser imediatamente, ou dispõe o agravado de prazo de 10 dias para responder o agravo?

Á primeira vista e em virtude do principio da isonomia, impõem-se ao agravado responder da mesma forma pelo qual foi interposto o agravo, qual seja de forma oral e imediata. Pensar de forma contrária, é fazer com que o agravado tenha maior tranqüilidade e recursos do gabinete para produzir contra minuta mais consistente.

Após a resposta do agravado, é plenamente possível ao juiz, na própria audiência de instrução e julgamento ou em momento posteriori, realizar o juízo de retratação, pois não preclusão temporal e, muito menos, lógica, para o juiz.

4.4.1.5 Processamento

Superando o juízo de retratação, o julgamento do agravo retido dependerá de sua oportuna e expressa reiteração em eventual apelação ou na resposta ao apelo de qualquer legitimado.

A reiteração constitui requisito necessário, mas não suficiente a admissibilidade do agravo retido. Compete ao relator, nos termos do artigo 557, caput, e ao órgão fracionário do tribunal examinar o conjunto das condições de admissibilidade, exceto o preparo (art. 522, parágrafo único), e, eventualmente, negar seguimento ou não conhecer do agravo por outra causa, como por exemplo, intempestividade, inobservância dos requisitos legais, entre outros.

Por tal motivo, se ninguém apelar da sentença, o agravo retido jamais subirá à apreciação do órgão ad quem. Da mesma forma, se a apelação for barrada em primeiro grau, por ser inadmissível, e o apelante não elidir o gravame por agravo de instrumento.

4.1.2.6 Das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento

No tópico 4.1.2.2. foi assinalado que o agravo retido possui duas características. Dentre elas afirmou-se que nesse tipo de agravo, a sua forma de interposição se dá pela forma escrita e/ou oral.

Ocorre que, dentre as formas de interposição, afirmou-se uma regra trazido pela Lei 11.187/2005, que é a trazida pelo § 3º do artigo 523:

Artigo 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), nela expostas sucintamente as razões do agravante.

Diante da leitura do citado § 3º, cria-se a regra de que se a decisão interlocutória foi proferida na audiência de instrução e julgamento, dever-se-á, obrigatoriamente, interpor o recurso de agravo retido de forma oral e imediatamente, sob pena de preclusão, em que a parte não contará mais com a oportunidade de recorrer por petição escrita nos dez dias subseqüentes. Ocorre que, diante de tal regulamentação, surgem algumas alterações na doutrina atual com relação a esse parágrafo.

A primeira discussão é no sentido de interposto o agravo retido oral e imediatamente, cabe complementação de argumento quando for reiterar o agravo por ocasião da interposição de recurso? Em homenagem ao princípio do contraditório deve-se responder afirmativamente, de forma que o interessado tem que agravar na hora e ter o poder de complementar o argumento quando da interposição de recurso de apelação, em que se reiterará a existência de um agravo retido, em sede de preliminar.

Outra discussão, um pouco mais acalorada, é no caso de a decisão proferida em audiência de instrução e julgamento causar um dano irreparável ou de difícil reparação. Nesse caso, argumenta-se o cabimento do agravo de instrumento.

Assim, segundo Humberto Theodoro Junior, a situação sairá da área de incidência do § 3º do artigo 523 e passará para a tutela especial da ressalva contida no artigo 522. Por tal motivo, é direito do agravante a impugnação fora do regime comum do agravo retido e interpor agravo de instrumento. O cabimento do agravo de instrumento contra decisões suscetíveis de provocar “lesão grave ou de difícil reparação” à parte abrange quaisquer atos dessa natureza, incluindo os emitidos na audiência de instrução e julgamento.

Outrossim, é de grande valia que a parte agravante deixe consignado no termo de audiência que não está interpondo o agravo retido haja vista que entende ser cabível agravo de instrumento, por lhe causar um dano irreparável ou de difícil reparação, para evitar o risco de se supor atingido pela preclusão.

Nesse mesmo desdobramento de idéias, outra questão que se faz, é no sentido de ocorrer interposição de agravo de instrumento, e ao chegar para o

relator no tribunal ad quem, este entender que não era caso de agravo por instrumento, não cabe a conversão do agravo de instrumento em retido, prevista no artigo 527, II. Isso se deve ao fato de que a conversão pressupõe idêntico prazo de interposição e a interposição mediante petição escrita.

Uma outra parcela da doutrina, dentre eles Heitor Vitor Mendonça Sica (2006, p. 152), diz que se houver na audiência de instrução e julgamento, uma decisão que cause lesão grave ou de difícil reparação cabe a parte prejudicada, interpor agravo retido e posteriormente mandado de segurança.

4.4.2 Agravo de instrumento

4.4.2.1 Conceito

Diferentemente da maioria dos recursos possíveis no processo civil brasileiro, que são interpostos, primeiramente, no juízo *a quo* para, a posteriori, serem enviados ao juízo *ad quem*, o agravo de instrumento é interposto diretamente no tribunal *ad quem*, para, posteriormente, ser avisado o juízo *a quo* do procedimento adotado pela parte.

O nome instrumento serve para designar a forma que o agravo deve ter, pois, para ser processado fora dos autos principais (que permanecerão nos autos do juízo *a quo*), o agravante deverá formar uma cópia das peças constantes nos autos que se fizerem necessárias para que o tribunal possa julgar sem ter acesso direto aos originais. A essa peça processual dá-se o nome de instrumento.

O agravo de instrumento, que, anteriormente à Lei nº 11.187/2005, era a regra na matéria, passou a ter seu cabimento restrito aos casos em que se tratar de decisão interlocutória “susceptível 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”.

Ademais, Luiz Rodrigues Wambier (2007, p. 575), com sapiência, afirma que:

O art. 522 (na redação dada pela Lei 11.187/2005) disse menos do que deveria, no que tange às exceções ao agravo retido. Por exemplo, também não há como caber agravo retido – e, portanto, tem de ser admitido o agravo de instrumento – nos procedimentos em que não há necessariamente a perspectiva de uma sentença final apelável (por exemplo, o processo de execução, a fase de ‘cumprimento de sentença’, etc.) Portanto, a parte final do dispositivo em questão deve receber adequada interpretação: cabe agravo de instrumento em todos os casos para os quais o agravo retido demonstra-se ineficaz – seja porque não é possível aguardar até eventual julgamento de apelação (em vista do risco de danos), seja porque não há sequer a perspectiva de apelação.

Diante de tal situação evidencia-se que é necessário fazer uma ampliação no rol do caput do artigo 522, do Código de Processo Civil, e incluir-se no rol de cabimento do agravo de instrumento, os artigos 475-H, 475-M, §3º, 544, todos do CPC. Portanto, um conceito mais completo de agravo de instrumento, o descreve como a modalidade de recurso cabível contra as decisões interlocutórias que possam causar lesão grave ou de difícil reparação ou ainda quando a lei expressamente indica.

A primeira hipótese de cabimento, trazida pelo artigo 522, é no caso de a decisão causar à parte lesão grave ou de difícil reparação. Tais conceitos são bem conhecidos pela legislação moderna, pois em torno delas que se constrói a tutela de urgência, conforme acentua Humberto Theodoro Júnior (2007, p. 651).

O legislador pretendeu, continua explanando Humberto Theodoro Junior, com a reforma, reservar o agravo de instrumento para as situações em que não pudesse o processo afastar o perigo de dano grave, a não ser por via de um recurso célere e dotado de possibilidades expeditas aptas a propiciar uma tutela efetiva ao direito ou interesse da parte.

Para explicar o que é dano grave ou de difícil reparação, o supracitado doutrinador, ensina:

Ocorre o perigo de dano grave ou de difícil reparação quando a parte prejudicada pela decisão interlocutória não pode aguardar a oportunidade da futura apelação para encontrar a tutela buscada sem sofrer perda ou

redução significativa em sua situação jurídica (THEODORO JUNIOR, 2007, p. 651).

Além disso, complementa o entendimento acima, Tereza de Arruda Wambier (2006, p. 459) ao assinalar que o termo perigo de lesão grave e de difícil reparação deve ser entendido de forma ampla, no sentido de abarcar tanto os casos em que a lesão ou ameaça de lesão possa abranger direito material da parte, como também dano processual.

Ocorre que o legislador cometeu um equívoco, ao propor que para a modalidade por instrumento há a obrigatoriedade da existência de dano grave ou de difícil reparação.

Isso se dá, pois, a necessidade da existência da modalidade do agravo por instrumento decorre da circunstância de que uma questão, decidida em primeiro grau, deve ser re-analisada em grau de recurso, antes de findo o processo em primeiro grau, ou seja, o tribunal precisa manifestar-se imediatamente acerca daquela questão decidida pelo juízo a quo.

Todavia, o legislador reformista não se deu conta de tal aspecto e utilizou o “dano grave ou de difícil reparação” para autorizar a interposição do agravo de instrumento.

Melhor dizendo, confundiu a necessidade de apreciação “imediate” (ou antes do desfecho da causa) com o dano grave.

A idéia originária do agravo de instrumento está pautada na necessidade de se julgar a decisão que está sendo impugnada, antes da sentença, haja vista que, aquela decisão interferirá no julgamento da causa. Tanto é assim, que o agravante deve necessariamente formar um instrumento (item 4.4.2.2) que será juntada à minuta do recurso para ser apreciado pelo tribunal imediatamente.

Desta forma, não há que se exigir dano grave ou de difícil reparação para que seja admitida a modalidade por instrumento, pois, se esta fosse a necessidade precípua do agravo por instrumento, subiriam os autos, ao invés de se exigir a formação de um instrumento.

Portanto, não agiu com a melhor técnica o legislador ao obrigar o agravante a demonstrar que naquele caso, para ter seu recurso conhecido, há que

se estar diante de uma hipótese de lesão grave ou de difícil reparação. A origem do agravo, como já explicitado, está na necessidade de julgamento imediato, ou seja, resolução por parte do tribunal, anteriormente ao julgamento por parte do juízo *a quo*.

Outrossim, o agravo de instrumento é cabível quando o juízo *a quo* não admitir a apelação (ocasião em que nenhum agravo retido será conhecido pelo tribunal, pois este depende do julgamento da apelação) ou, admitindo-a, negar-lhe os efeitos pretendidos pelo apelante. Nesse último caso, como os autos subirão ao tribunal de qualquer maneira, eis que a apelação é recebida pelo juízo *a quo* e enviada ao tribunal competente, a interposição do agravo de instrumento ou retido apresentarão, praticamente, o mesmo efeito.

Nesse sentido, Azem (2006, p. 352) diz que:

Em relação aos efeitos em que recebida a apelação, presume-se o dano ao agravante, pelo que se justifica a opção pela formação do instrumento. O agravo retido não daria, nesses casos, uma resposta imediata, como a exigida no caso.

A opção pelo instrumento, no caso de inconformidade da parte com os efeitos em que o juiz recebe a apelação tem fundamento no princípio da celeridade processual, eis que não deverá esperar, como no caso retido, a pauta para o julgamento da apelação no tribunal para ver julgado seu agravo.

4.4.2.2 Formação do instrumento

Como é cediço, o agravo de instrumento tem como característica, a formação de um conjunto de documentos que serão remetidos, juntamente com a petição de interposição e a minuta, ao tribunal, para ser apreciada. Isso, pois, o agravo de instrumento é um recurso que será processado fora dos autos da causa onde se deu a decisão impugnada.

Em tempos pretéritos, a incumbência de providenciar a feitura desse instrumento era do cartório. Contudo, cabe agora ao próprio agravante obter as cópias dos documentos do processo principal.

Para tanto, o próprio Código de Processo Civil, em seu artigo 525, inciso I, estabelece as peças obrigatórias para a formação desse instrumento, quais sejam: a) decisão agravada; b) certidão da respectiva intimação; c) procuração outorgada aos advogados do agravante e do agravado.

Faz-se mister a juntada da cópia da decisão agravada, pois, com esta o tribunal poderá apreciar o que foi decidido pelo juízo a quo e analisar a pertinência ou não de tal decisão. A certidão da respectiva intimação tem uma utilidade simples, porém de suma importância, já que com esta será possível analisar a tempestividade do recurso.

Por fim, o agravante deverá juntar cópia reprográfica da procuração da parte adversa. Isso é óbvio, tendo em vista que, considerando que o agravo é interposto no tribunal, não se tem como realizar a intimação do agravado, para oferecer contraminuta, se não tiver os dados de seu patrono.

Todavia, existem casos em que inexistente advogado, como no caso de concessão de uma liminar em sede de medida cautelar. Nesse caso, deve o agravante juntar, de plano, uma certidão para demonstrar a ausência de advogado da parte adversa.

O mesmo artigo, em seu inciso II, possibilita ao agravante, de maneira opcional, a juntada de outras peças que entender como úteis.

Há, além das peças obrigatórias e das úteis, as peças necessárias, que se ausentes, acarretam a inexistência de condições para o juízo ad quem auferir a justiça da decisão agravada. Esse é o entendimento de Theotônio Negrão (2006, p. 546).

Portanto, há de ter certa cautela ao analisar o aludido artigo 525, haja vista que o inciso I consiste na formação mínima do instrumento e, por conseguinte, a ausência de peças necessárias, ainda que não delineadas nesse inciso I, também impede o conhecimento do agravo.

Uma observação feita por Tereza de Arruda Wambier (2006, p. 282) é no sentido de informar que é vedado juntar peças após a interposição do recurso, como se analisa da citação abaixo:

Interposto o recurso, não mais se admitirá ajuntada de peças ou razões, mesmo que se esteja, ainda, dentro do prazo. Considera-se que, com a apresentação do recurso no segundo dia, por exemplo, que a parte tenha aberto mão do resto do prazo, configurando-se preclusão consumativa: o recurso já terá sido interposto, e mal interposto.

Por derradeiro, é importante fazer alusão ao artigo 544, § 1º, em que se permite ao advogado que declare, sob sua responsabilidade pessoal, autênticas as cópias das peças juntadas. Isto é válido, pois, ajuda a desburocratizar o procedimento.

4.4.2.3 Análise do agravo de instrumento à luz dos requisitos de admissibilidade

Como explicado em tópicos alhures, para que se possa dar ou provimento ao recurso, isto é, para que se adentre ao juízo de mérito, é necessário que se admita o mesmo, ou seja, o recurso precisa superar o juízo de admissibilidade.

Segundo Tereza de Arruda Wambier (2006, p. 152), existem os requisitos extrínsecos e os requisitos intrínsecos, que se forem satisfeitos, fazem com que o recurso seja admitido. Todos os requisitos, tanto os extrínsecos quanto os intrínsecos, já foram nomeados em tópicos acima. Nesse momento, faz-se importante, analisá-los frente aos requisitos para admissão de um recurso de agravo de instrumento.

Ao cabimento do recurso, primeiro dos requisitos intrínsecos, ligam-se as idéias de recorribilidade do pronunciamento e de adequação do recurso pelo qual terá optado a parte. No tocante ao recurso de agravo de instrumento, aduz que é cabível, esta modalidade de agravo, quando a lei expressamente indica, como nos

casos dos artigos 522, 475-H, 475-M, §3º, 544, todos do Código de Processo Civil. Fora dessas situações, é cabível, ademais, nas decisões capazes de causar lesão grave ou de difícil reparação.

A legitimidade está contida no artigo 499 do Código de Processo Civil, em que é concedida oportunidade de recorrer para as partes, Ministério Público e o terceiro prejudicado. Assim, a legitimidade que têm as partes para propor e contestar a ação se prolonga ao âmbito dos recursos, haja vista que o direito de recorrer é uma extensão do direito de ação e de defesa, conforme ensina Tereza de Arruda Wambier (2006, p. 200).

Já a legitimidade do Ministério Público é, diferentemente do que ocorre em regra, posterior ao seu interesse. O Ministério Público tem interesse em recorrer *ex vi legis*, e desse interesse nasce sua legitimidade, segundo o doutrinador Nelson Nery Jr. (2004, p. 322 e ss.)

Tem interesse em recorrer aquele que teve uma decisão interlocutória que causou prejuízo. Portanto, quando se fala em interesse de recorrer, tem-se mente a possibilidade de obtenção de uma decisão mais favorável, e por isso, vale com relação à parte recorrente, quanto com relação ao Ministério Público e ao terceiro prejudicado.

O último requisito intrínseco, fala da inexistência de um fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer. Nesse requisito em análise, aplica-se aquilo que já foi delineado na parte geral a todos os recursos.

Com relação aos requisitos extrínsecos, quais sejam, tempestividade, regularidade formal e preparo, cabem maiores observações.

A tempestividade, conforme já se explanou, tem como escopo garantir a segurança jurídica, pois, se assim não fosse, o processo ficaria infinitamente em aberto.

Para ser tempestivo, o agravo de instrumento deve ser interposto no prazo de dez dias. Contar-se-á em dobro, todavia, se o recorrente for o Ministério Público ou Fazenda Pública, litisconsortes com procuradores diversos e o Defensor Público.

Segundo Luís Henrique Barbante Franze (2006, p.99), a regularidade formal determina a realização do ato, de acordo com a exigência legal. Com relação aos pressupostos de regularidade formal do agravo de instrumento, tem-se:

a) exposição do fato e direito; b) pedido de reforma da decisão; c) nome e endereço completos dos advogados constantes no processo; d) inclusão no instrumento do agravo, das peças obrigatórias impostas pelo artigo 525, I, e, para alguns doutrinadores, das peças necessárias para o entendimento da matéria.

Além disso, o artigo 526 determina que em até 3 (três) dias após a interposição do agravo, o agravante deve informar o juízo *a quo* que recorreu, apresentando, inclusive, uma cópia do recurso de agravo e indicando quais foram as peças utilizadas no instrumento.

O não cumprimento de tal determinação pode levar ao não conhecimento do agravo de instrumento. Diz-se pode, pois cabe ao agravado alegar e comprovar que não houve a realização disso, pois se o agravado nada fizer não haverá consequência alguma. Conclui-se, portanto, que este é o único requisito de admissibilidade que não pode ser conhecido de ofício pelo juiz.

A função do artigo 526 é, primeiramente, viabilizar o juízo de retratação e, também, permitir o contraditório uma vez que o agravado tem acesso à peça recursal sem que tenha que se deslocar ao tribunal.

Luís Henrique Barbante Franze (2006, p. 101) sobre essa segunda utilidade para o artigo 526:

Ora, o agravo de instrumento é interposto de maneira direta no tribunal competente, de forma que, para os advogados do interior, mostra-se impraticável a locomoção até o local onde se encontra o tribunal para verificar o teor do recurso, principalmente se levarmos em conta processos relativos a pequenos valores financeiros.

Também, tem como função, facilitar ao magistrado prestar informações, caso fossem requisitadas pelo relator, sendo esta providência, por esse aspecto, complementação da própria interposição do recurso.

Por fim há o preparo que consiste no pagamento de todas as despesas necessárias e previstas em lei para interposição do recurso.

Esse requisito deve ser exigido concomitantemente com a interposição do agravo de instrumento. Deixando, o agravante, de recolher, acarretará a deserção, e o recurso não poderá ser conhecido. Ademais, se o preparo for insuficiente dever-se-á abrir prazo de cinco dias para a sua complementação.

4.4.2.4 Efeitos

Conforme Teresa Arruda Alvim Wambier (2006, p. 324), a parte cabível aos efeitos do recurso, é o ponto com maiores modificações importantes.

Por tal motivo, tem grande valia tratar de cada um de seus efeitos, em apartado.

4.4.2.4.1 Efeito devolutivo

Para Teresa de Arruda Alvim Wambier (2006, p. 333), a devolução deve ser entendida como sendo o submeter novamente a decisão impugnada à apreciação do Poder Judiciário, devolvendo-lhe a matéria. De regra, este reexame deverá dar-se por outro órgão, diferente daquele que proferiu a decisão; excepcionalmente pelo mesmo órgão.

O efeito devolutivo significa devolver ao Poder Judiciário, ainda que seja para outro órgão. O efeito devolutivo é uma projeção do princípio do dispositivo, na medida em que o juízo não age de ofício, sendo imperiosa a provocação da parte, conforme determinação do artigo 2º do Código de Processo Civil. Essa provocação é deduzida nas razões recursais, que fixa o limite de atuação do juízo ad quem (artigo 460).

Afirma, acertadamente, Alcides Mendonça Lima (1976, p. 290), não há recursos sem efeito devolutivo.

O ato de recorrer é pressuposto da existência do efeito devolutivo, e é ao recorrente que cabe delimitar o âmbito de devolutividade do recurso.

Esse efeito, assim como ocorre nos outros recursos em geral, pode ser parcial ou total, em razão da matéria impugnada.

Esse é o entendimento de Barbosa Moreira (2002, p. 123):

A interposição do recurso transfere ao órgão ad quem o conhecimento da matéria impugnada. Podem variar, de recurso para recurso, a extensão e a profundidade do efeito devolutivo; aquela, porém, nunca ultrapassará os limites da própria impugnação: no recuso parcial, a parte não impugnada pelo recorrente escapa ao conhecimento do órgão ad quem.

É imprescindível observar que o princípio do dispositivo sofre restrições, como no caso de matérias de ordem pública, em que o juiz pode conhecer de ofício. Portanto, há assuntos que ainda que não sejam devolvidos são transferidos ao Poder Judiciário.

Segundo entendimento de Nelson Nery Junior, estes casos delineados alhures, são conhecidos como efeitos translativos dos recursos. Este efeito será enfrentado com mais tenacidade no tópico 3.4.2.4.4.

Ao tratar-se especificamente do efeito devolutivo, no que toca ao agravo no processo civil, Fredie Didier Junior e Leonardo José Carneiro da Cunha, ensinam que não é devolvida matéria estranha ao âmbito do julgamento (decisão) a quo. Assim, só é devolvido o conhecimento da matéria impugnada.

Continuam os festejados autores, “sobre o tema, convém ressaltar, as normas que cuidam da apelação funcionam como regra geral (CPC, arts. 515 a 517)” (DIDIER; DA CUNHA, 2007, p. 77).

Desta feita, evidencia-se que ao tratar do efeito devolutivo, sua fundamentação legal está atrelada às normas tocantes ao Recurso de Apelação. Assim sendo, o artigo 515 do Código de Processo Civil, é uma norma geral atinente a todos os recursos, e não, somente, ao Recurso de Apelação.

Portanto, é de se notar que está presente no Códex Processual Civil, norma expressa para autorização de concessão de efeito devolutivo, também, para os agravos.

O agravo de instrumento tem efeito devolutivo, desde logo, e regressivo, eventualmente, num segundo momento, quando o juízo a quo viesse, ao ter notícia do recurso interposto, a reexaminar a decisão, exercitando a retratação ou não.

Noutro giro de idéias, o agravo retido tem efeito regressivo num primeiro momento, e, eventualmente, num lapso posterior, o efeito devolutivo, propriamente dito.

Por fim, cabe observar que, ao analisar o artigo 515, § 1º - que como já ponderado adrede, tem aplicação para o regime do agravo – se diz que serão objeto da apreciação do tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no processo, ainda que a sentença não as tenha julgado por inteiro. Essa conclusão é dita por Didier e da Cunha (2007, p. 78). E, continuam a ensinar:

Assim, se o magistrado extingue o processo pela prescrição, o tribunal poderá, negando-a, apreciar as demais questões de mérito, sobre as quais o juiz não chegou a pronunciar-se. Ora, para julgar, o órgão a quo não está obrigado a resolver todas as questões atinentes aos fundamentos do pedido e da defesa. Na decisão poderá apreciar todas elas, ou se omitir quanto a algumas delas.

Por isso, é que afirmam, os mesmos autores, ser possível o órgão ad quem (re) apreciar todas essas questões, tendo as mesmas sido ou não examinadas pelo juízo a quo (DIDIER; DA CUNHA, 2007, p. 78).

Mais uma vez, evidencia-se a importância desse efeito devolutivo para todos os recursos, deixando hialino que a norma projetada no artigo 515, é uma regra geral para todos os recursos do Processo Civil.

4.4.2.4.2 Efeito suspensivo

O efeito suspensivo é uma qualidade do recurso que adia a produção dos efeitos da decisão impugnada assim que ocorre a interposição do recurso. Tal qualidade perdura até o trânsito em julgado da decisão.

Conforme entende Nelson Nery (2004, p. 445) por intermédio desse efeito, o recurso, em geral, terá o condão de suspender os efeitos da decisão impugnada (e não a formação da coisa julgada) até o pronunciamento definitivo do órgão julgador respectivo, sendo certo que, se a impugnação for parcial, a suspensividade se delimitará na parte da decisão que foi impugnada.

A regra é de que os recursos são todos dotados de efeito suspensivo. Enquanto não tiver julgamento do recurso, a decisão, em princípio, não produz efeitos. Excepcionalmente, a lei permite que a decisão se torne eficaz antes de transitar em julgado.

Tratando-se, especificamente, do recurso de agravo, este recurso não tem efeito suspensivo, em regra. Ademais, anteriormente, as hipóteses de efeito suspensivo eram taxativas.

Atualmente, o relator apenas terá a possibilidade de suspender o cumprimento da decisão, baseando-se no artigo 558, em que são elencadas algumas hipóteses para o agravo de instrumento ter efeito suspensivo, obviamente, se houver requerimento da parte ao relator.

O artigo, em testilha, ensina que será possível a parte requerer efeito suspensivo no caso de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante o fundamento do recurso.

Note que o legislador utilizou-se de técnica banida pela doutrina, pois condicionou a atribuição do efeito suspensivo a uma casuística (conceito vago ou indeterminado), qual seja, “lesão grave e de difícil reparação”.

Luiz Rodrigues Wambier (2007, p. 572), ao analisar o artigo em comento, faz o seguinte parecer:

O art. 558, embora ainda seja uma exceção, é meramente exemplificativo, podendo ser concedido, pelo relator, efeito suspensivo ao agravo, desde que a parte demonstre convincentemente aparência de bom direito (*fumus boni iuris*) e que, não sendo suspensos os efeitos da decisão impugnada, quando posteriormente sobrevier a decisão do agravo, ainda que este seja a seu favor, será, muito provavelmente, inútil.

Por conseguinte, conforme se verifica, o legislador apropriou-se do termo “lesão grave e de difícil reparação” nas hipóteses de cabimento do agravo de instrumento e, também, no caso de atribuição de efeito suspensivo para o recurso. A dúvida que surgiu na doutrina baseia-se nesse ponto. O dano irreparável e de difícil reparação previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil é o mesmo do artigo 558, do mesmo *códex*?

Numa primeira interpretação, sim. O fato de admitir o agravo de instrumento, consoante as novas regras trazidas pela Lei 11.187/05, implica um juízo positivo de admissibilidade do recurso. Em outras palavras: o relator constata que, no caso sob sua apreciação, existe o perigo de lesão grave e de difícil reparação.

Conseqüentemente, afigura-se no mínimo incoerente se fazer o juízo positivo de admissão e, concomitantemente, indeferir o efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Isto porque o requisito principal (lesão grave e de difícil reparação) é o mesmo para ambas as questões.

Por conseguinte, mostram-se plausíveis as seguintes providências: admissão do agravo por instrumento (art. 522, *caput*, segunda parte, CPC), conferindo-lhe efeito suspensivo (art. 558, segunda parte, CPC), ou conversão do agravo de instrumento em agravo retido por ausência de lesão grave e de difícil reparação (art. 527, inc. II, CPC).

Todavia, a doutrina vem respondendo negativamente. Não é porque cabe agravo de instrumento que o relator terá que conceder efeito suspensivo, caso contrário o efeito suspensivo tornar-se-ia a regra do agravo de instrumento. Portanto, o requisito da lesão grave ou de difícil reparação do art. 522 não é igual ao requisito da lesão grave do art. 558 CPC.

Desta forma deverá o agravante. Deste modo, há possibilidade de ser o agravo de instrumento admitido e, ser-lhe negado efeito suspensivo, pois não tem

a mesma interpretação a lesão grave e de difícil reparação para admitir o agravo de instrumento e para a concessão de efeito suspensivo, como dito alhures.

Outrossim, o legislador fez referência, no festejado artigo 588, ao verbo "poderá". Todavia, não há faculdade do relator na atribuição de efeito suspensivo ao recurso, caso presentes os pressupostos legais. Desta maneira entende Humberto Theodoro Júnior (apud WAMBIER, 2000, p. 243-244):

Por isso, sempre que o relator se deparar com demonstrado risco de dano grave e de difícil reparação e com recurso dotado de relevante fundamentação, terá o dever e não a faculdade de suspender os efeitos da decisão recorrida, se a parte requerer a medida autorizada pelo art. 558 do CPC.

Outra questão relacionada ao efeito suspensivo, ao efeito com relação a uma decisão negativa. Essas decisões negativas ocorrem quando o juiz indefere (ao invés de conceder) a pretensão pretendida pelo agravante. Poranto, não é possível utilizar-se do efeito suspensivo, tendo em vista que a finalidade do efeito suspensivo é impedir que a decisão agravada produza efeitos.

Por esse motivo, surge o que a doutrina chama de efeito ativo ou antecipação da tutela recursal, ou seja, em outros termos, ao conceder tal efeito, o relator estará concedendo (decisão positiva) a providência que o juiz de primeiro não deu (decisão negativa). Isto está bem descrito no artigo 527, III, do Código de Processo Civil, conforme se vislumbra abaixo:

Tal redação foi trazida pela Lei 10352/2001. Todavia, entende José Rogério Cruz e Tucci (1996, p. 58), que mesmo antes dessa previsão legal, já era permitida a concessão do efeito ativo para o agravo de instrumento, pelos motivos abaixo elencados:

- a) Se o tribunal pode cassar a decisão agravada denegatória (na ocasião do julgamento do agravo), substituindo-a por uma concessiva, igualmente, o relator pode antecipar-se à turma, nessa providência, mesmo porque a parte inconformada com esse pronunciamento dispõe do agravo interno para, mais uma vez, tentar reverter, em seu favor, a decisão do relator do recurso;
- b) A decisão interlocutória é única. Logo não podemos admitir a concessão de efeito suspensivo para a que defere um pleito (positiva) e não aceitá-lo, para que indefere (negativa), sob pena de violarmos os princípios

constitucionais da isonomia e o processual da paridade de tratamento entre as partes, pois não há como tratarmos casos iguais, com desigualdade;

c) Se o relator, isoladamente, pode dar provimento ao recursos (nos casos previstos no art. 557, § 1º-A, do CPC), com muito mais razão poderá deferir o mero efeito ativo (antecipação da tutela recursal). Ora, quem pode o mais pode o menos;

d) Esse nosso posicionamento se encontra agasalhado pelo escopo do legislador reformista, que teve por foco afastar o manejo anômalo do mandado de segurança (TUCCI, 1996, p. 58).

Ocorre que hoje, como já ponderado acima, existe norma positivando a possibilidade de concessão de tal efeito.

A maior discussão acerca do efeito ativo, está no fato de se saber se os pressupostos para a concessão desse efeito são os mesmos para concessão do efeito suspensivo. Para Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier (2002, p.167), os pressupostos para concessão do efeito ativo são o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

Em outro sentido, Valentina Jungmann Cintra Alla (1998, p. 163) defende que a decisão de cunho positivo do relator, deferindo a medida que foi negada pelo juízo de primeiro grau, decorre do poder geral de cautela, e, portanto, previsto no artigo 798, do Código de Processo Civil.

Já a maior parte da doutrina entende que os pressupostos para a concessão da antecipação da tutela recursal (efeito ativo) são o perigo da demora e a plausibilidade do direito.

Diante do exposto, verifica-se que a doutrina não é pacífica na solução de tal questão.

Mais uma vez, é pertinente ressaltar que o legislador de 2005 não agiu de forma correta ao atribuir, que para ser caso de agravo de instrumento fosse necessário que o agravante demonstrasse lesão grave ou de difícil reparação, haja vista que não é esse o intuito da presente forma de impugnação da decisão interlocutória. Este (o agravo de instrumento), tem por escopo garantir à parte prejudicada, como dito tópico alhures, que tenha o julgamento pelo tribunal de forma imediata, pois esta decisão proferida em primeiro grau pode interferir no julgamento do litígio.

Ora, não bastasse esse equívoco na lei, o próprio legislador piorou ainda mais a situação, ao determinar que para a concessão do efeito suspensivo, far-se-á mister a demonstração de lesão grave ou de difícil reparação.

Veja que isso demonstra cabalmente o desvio de finalidade criado pelo legislador, ao confundir os institutos, dando-lhes requisitos idênticos e dificultando as suas utilizações, na prática.

4.4.2.4.3 Efeito expansivo

Segundo Nelson Nery Jr. (2000, p. 477) o mencionado efeito ocorre quando, ao julgar um recurso, o pronunciamento apresenta maior amplitude em relação ao postulado nas razões recursais. Tal efeito tem base legal nos artigos 267, § 3º e 301, § 4º, ambos do Código de Processo Civil.

O efeito expansivo, segundo a melhor doutrina, pode ser objetivo (interno ou externo) ou subjetivo. Conforme o mesmo autor, quando o efeito expansivo atinge o próprio ato impugnado, denomina-se de efeito expansivo objetivo interno. Por outro lado, o efeito expansivo objetivo externo é aquele também se opera sobre os autos do processo, e não somente em relação ao ato impugnado, como ocorre no objetivo interno (NERY JR., 2000, p. 477).

Noutro sentido, há o efeito expansivo subjetivo, que ocorre subjetivamente, como, no exemplo trazido por Luís Henrique Barbante Franze, em que um recurso interposto pelo litisconsorte, e se houver provimento das razões recursais, o resultado será ampliado em relação à outra parte, situada no mesmo pólo, e que não tenha recorrido (artigos 509, 515 e 516, do Código de Processo Civil).

4.4.2.4.4 Efeito translativo

O Tribunal pode decidir a matéria impugnada pela parte recorrente (princípio do dispositivo e efeito devolutivo).

Todavia, como já citado alhures, esta regra sofre algumas exceções.

Diz-se, portanto, que há matérias que independentemente do que tenha sido devolvido ao Tribunal, este pode manifestar-se de ofício.

Segundo Nelson Nery Jr. (2004, p. 482), “o sistema processual autoriza o órgão ad quem a julgar fora do que consta das razões ou contra-razões do recurso, ocasião em que não se pode falar em julgamento extra, ultra ou infra petita”.

Esse efeito, em espeque, decorre umbilicalmente do princípio inquisitório. Pensa-se, deste modo, em uma devolutividade automática.

O efeito translativo somente ocorre em relação aos recursos ordinários (apelação, agravo, embargos infringentes, embargos de declaração e recurso ordinário constitucional).

Assim sendo, tal efeito ensina que as matérias de ordem pública são transferidas ao órgão do Judiciário, ainda que não as tenha devolvido no recurso. No efeito translativo não há que se falar na proibição da “reformatio in pejus” porque é transferida, ao órgão que julgará o recurso, matéria de ordem pública e, por tal motivo, pode ser apreciada de ofício.

São corretas as palavras de Luís Henrique Barbante Franze (2006, p. 125):

Decorre que: a) o efeito translativo consiste na apreciação, pelo órgão superior competente, de matéria não decidida pelo juízo a quo; b) as hipóteses de translatividade dos arts. 515, §§ 1º, 2º e 516, ambos do CPC, operam-se somente em relação à matéria de ordem pública (CPC, arts. 267, § 3º e 301, § 4º); c) a situação de translatividade prevista no art. 515, § 3º, do CPC, não está restrita à questão de ordem pública.

Ressalte-se que se não for matéria de ordem pública, terá valia a regra trazida da devolutividade. A parte prejudicada deve impugnar, e se assim não proceder prevalecerá a decisão do juízo a quo.

4.4.2.4.5 Efeito substitutivo

De acordo com o artigo 512, do Código de Processo Civil, “o julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso”.

Pela leitura do festejado artigo, vislumbra-se que somente poderá se cogitar em aplicação desse princípio quando o recurso for conhecido e julgado pelo mérito, pois a contrario sensu não terá ocorrido pronunciamento da instância recursal sobre o acerto ou não da decisão recorrida. Dessa maneira entende Barbosa Moreira (1993, p. 353).

Diante disso, em sendo conhecido o recurso e passando-se ao exame do mérito recursal, haverá efeito substitutivo, de acordo com Nelson Nery Jr. (2004, p. 488), quando: a) em qualquer hipótese (error in iudicando ou error in procedendo) for negado provimento ao recurso; b) em caso de error in iudicando, for dado provimento ao recurso.

Diferentemente do que pensa Nelson Nery Jr., Barbosa Moreira (1999, p. 391) afirma categoricamente que não há que se cogitar em aplicação do efeito substitutivo, concernente a error in procedendo, pois nesse caso a sentença será anulada.

O efeito analisado pode ser total ou parcial, ficando a espécie condicionada ao âmbito de conhecimento das razões recursais.

4.4.2.5 Processamento

O recorrente encaminha o agravo de instrumento diretamente para o tribunal ad quem. Após a interposição, conforme já dito alhures, terá 3 (três) dias para cumprir a determinação do artigo 526, do Código de Processo Civil, qual seja, providenciar a juntada, nos autos do processo, da cópia da petição recursal, relação dos documentos juntados e comprovante de sua interposição.

A distribuição, no tribunal, deve ocorrer incontinenti, ou seja, como ato imediato ao protocolo ou reconhecimento do registro postal. Efetuada a distribuição do recurso, os autos do agravo serão imediatamente conclusos ao relator sorteado, que poderá despachar, de acordo com o artigo 527 do Código de Processo Civil, no seguinte sentido:

- a) Negar seguimento ao recurso nos casos do art. 557, caput do CPC;
- b) Converter o agravo de instrumento em retido, se a matéria não demandar a tutela de urgência (CPC, art. 527, inc. II);
- c) Não ocorrendo nenhuma das hipóteses das letras “a” e “b” acima, sucessivamente, deverá: c.1) Analisar o pedido de efeito suspensivo (ou ativo), se tiver sido formulado expressamente pelo agravante; c.2) Requisitar as informações ao juiz da causa, se forem necessárias para o esclarecimento da matéria; c.3) Abrir o prazo de dez dias para o agravado juntar contraminuta e eventuais peças; c.4) Abrir o prazo de dez dias para a manifestação do Ministério Público, se o mesmo participar do processo; c.5) Remeter o recurso para julgamento do órgão colegiado competente, bem como relatar o primeiro voto.

Na hipótese trazida pela alínea “a”, o artigo 527, I, do Código de Processo Civil, remete ao caput do artigo 557, do mesmo diploma legal, deixando hialino que, em casos de manifesta inadmissibilidade, improcedência, manifesta discrepância com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça, deve o relator negar,

liminarmente, seguimento ao agravo de instrumento. Nessa situação, cabe a parte recorrer no prazo de cinco dias, interpondo Agravo Interno (veja item 3.4.3).

Note que em nenhum momento o artigo 527, inciso I, refere-se a dar provimento ao recurso (557, §1º-A). Isso se dá por uma razão muito simples: até o presente momento não se estabeleceu o contraditório.

Na segunda possibilidade (alínea “b”), o relator deverá converter o agravo de instrumento em agravo retido, nos casos trazidos expressamente pelo inciso II do supracitado artigo 527. O relator 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 (artigo 527).

Havendo a conversão, o agravante terá dois caminhos para modificar tal situação: realizar pedido de reiteração ao próprio relator, ou impetrar Mandado de Segurança (vide capítulo 4).

Ademais, segundo a melhor doutrina, ao converter o agravo de instrumento em agravo retido, uma consequência lógica que ocorrerá, será a inviabilização da concessão de efeito suspensivo (ou efeito ativo).

Uma outra questão que se faz pertinente agora, está no fato de se saber se um agravo de instrumento que não teria sido amissível poderia ser convertido em agravo retido. Segundo Tereza de Arruda Alvim Wambier é perfeitamente possível tal conversão, haja vista que o agravo retido não prejudica, não embaraça o curso do processo e não obsta o fluxo normal dos atos, nem geram qualquer tipo de empecilho para que o processo atinja logo a sua finalidade (2006, p. 299).

Não ocorrendo a conversão supra, passar-se-á para a próxima alínea. Num primeiro momento o relator analisará o pedido de efeito suspensivo, evidentemente, se este foi expressamente requerido na peça recursal.

Um fato importante, que é trazido pela corrente doutrina, assenta-se na resolução do seguinte questionamento prático: se o agravante não cumprir o estabelecido no artigo 526, numa hipótese em que o relator havia concedido efeito suspensivo, qual será a consequência desse descumprimento? Segundo a festejada

autora, após o agravado alegar tal mácula na contra-minuta, dever-se-á proceder a cassação do efeito suspensivo, já que esse efeito não poderá ser mantido de ofício, haja vista que o agravante descumpriu um requisito de admissibilidade (2006, p. 300).

Ato contínuo, se o relator não conceder o efeito pretendido, tal decisão será irrecorrível, cabendo, tão-somente, pedido de retratação ao relator.

Após o pronunciamento do relator, no que tange a concessão ou não do efeito suspensivo, o relator poderá requisitar informações ao juiz da causa, que as prestará no prazo de dez dias (artigo 527, IV). Essas informações, segundo José Carlos de Moraes Salles (1999, p. 139) não têm o escopo de beneficiar indiretamente o agravante, caso tenha deixado de trasladar, no instrumento, peças de seu interesse, ainda que facultativas. As informações têm o condão de possibilitar ao relator um maior esclarecimento da situação, visando a maior justeza possível à decisão.

Seguidamente a isso, o relator deverá intimar o agravado para oferecer contraminuta ao agravo de instrumento, pelo prazo de dez dias. Nessa peça o agravado poderá, também, juntar as peças, que entender, pertinentes (artigo 527, V).

Posteriormente a resposta do agravado, determina o artigo 527, inciso VI, que “ultimadas as providências referidas nos incisos III a V do caput deste artigo, mandará ouvir o Ministério Público, se for o caso, para que se pronuncie no prazo de 10 (dez) dias”.

Os casos previstos no artigo 82 do Código de Processo Civil, que exigem a intervenção do Ministério Público, são: a) os interesses de incapazes (inc. I); b) os interesses concernentes ao estado de pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade (inc. II); c) as ações relativas a litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que existir o interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte (inc. III).

Além dessas atribuições, o artigo 81 legitima o direito de ação ao Ministério Público. Uma ressalva pertinente faz-se no sentido de que não cumprindo

o prazo de dez dias para manifestação, não haverá conseqüências, haja vista que o Parquet atua como fiscal da lei.

Ao final dessas fases, o relator remeterá o recurso para julgamento do órgão colegiado competente. Evidentemente, com inteligência no artigo 529, que o agravo de instrumento não será julgado, por ser considerado prejudicado, se o juiz, anteriormente, ou no ato do cumprimento do artigo 526 ou no do artigo 527, I, tiver exercido o juízo de retratação.

Assim, o relator deve, em menos de 30 dias, contados da intimação do agravado, pedir dia para o julgamento (art. 528). Por tal motivo, é que o Superior Tribunal de Justiça afirma que:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. Julgamento pela Câmara. Pauta. Se o relator não usa do permissivo legal que autoriza a decisão monocrática e submete o agravo diretamente ao órgão colegiado, deve o feito ser incluído em pauta (arts. 528 e 552 do CPC). Recurso conhecido e provido. (RESP 489642/RS, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 17.06.2003, DJ 08.09.2003 p. 340)

Note que a vontade do legislador é pelo julgamento mais rápido possível. Todavia, mesmo com essa finalidade do legislador, esse prazo é impróprio, e, diante disso, o seu descumprimento não gera conseqüências para o processo, tratando-se apenas de uma recomendação, conforme elucida Teresa de Arruda Alvim Wambier (2006, p. 309).

Uma corrente crítica ao citado artigo 528 está no início da contagem do prazo para o relator julgar o agravo de instrumento. Conforme dito alhures, iniciar-se-á a contagem do prazo da intimação do agravado. Todavia, ressalta, de forma acertada, Barbosa Moreira, ao defender a contagem do prazo a partir da conclusão dos autos.

O mesmo autor rotula como infeliz a contagem dos trinta dias da forma legal, nos seguintes argumentos: a) há dez dias de prazo para a contraminuta; b) há duplicação de prazo, quando houver litisconsorte no pólo agravado, com procuradores diversos (CPC, art. 191); c) se remetida pelo correio, um ou mais dias passarão até o recebimento do comprovante; d) se necessária a manifestação do Ministério Público, deverá haver, no mínimo, mais dez dias do prazo (1999, p. 503).

Diante disso, é de melhor técnica defender a contagem do prazo a partir da conclusão ao relator.

O relator faz sua exposição, e, posteriormente, passa-se à votação, que, regra geral, é pública. O artigo 555, caput, especifica que o julgamento será tomado pelo voto de três juízes. Assim sendo, o relator profere seu voto, depois o faz o segundo juiz e, finalizando, o terceiro (vogal). Segundo Teresa de Arruda Alvim Wambier (2006, p. 311), a este último julgador, não cabe necessariamente “desempatar”, mas simplesmente votar.

Continua a mesma autora, que isso “significa que pode haver três votos diferentes em sua fundamentação, embora, em termos de resultado, ou se tem 3X0 ou 2X1, necessariamente” (WAMBIER, 2006, p. 311).

Após o presidente anunciar o resultado do julgamento, considera-se o agravo definitivamente julgado, podendo apenas ser alterado por meio dos embargos de declaração. Depois do anúncio do resultado do julgamento, será designado o relator para o acórdão.

O acórdão é conferido e subscrito, mas não antes de se verificar se o que dele consta corresponde efetivamente ao julgamento. Só correções neste âmbito e nesta medida podem a esta altura fazer-se. Assim ressalta Teresa Arruda Alvim Wambier (2006, p. 323).

Deve-se, seguidamente, elaborar uma ementa, e passar-se-á para a fase da publicação das conclusões do acórdão, que deve ocorrer nos dez dias subseqüentes à sessão em que o acórdão foi conferido.

O procedimento do agravo de instrumento, desta maneira, começa e acaba no tribunal.

Portanto, ao tribunal que julgar o agravo, caberá a este arquivá-lo e, também, enviar ao juízo a quo cópia integral do acórdão, por ofício, para que este possa ser devidamente cumprido. Tal metodologia deve ser feita em qualquer caso, ou seja, tenha ou não sido dado provimento ao agravo, e tenha ou não sido julgado o mérito do recurso.

4.4.2.6 Das decisões interlocutórias no cumprimento de sentença

A lei 11.232 de 2005 trouxe novo procedimento para execução de títulos executivos judiciais. Dentre essas mudanças, uma, que é pertinente ao presente estudo, pauta-se com relação ao recurso, das decisões interlocutórias, cabível nessa fase processual.

É hipótese expressa de cabimento exclusivo de agravo de instrumento, as decisões interlocutórias proferidas no cumprimento de sentença. Isso é o que se vislumbra nos artigos 475-H e 475-M, § 3º, do Código de Processo Civil, todos introduzidos pela Lei 11.232/2005.

Portanto, a decisão que resolve a liquidação de sentença (art. 475-H) e a que rejeita a impugnação do devedor na fase de cumprimento de sentença (art. 475-M) é expresso que cabe agravo de instrumento.

Diante desses casos, em espeque, o agravante não tem de demonstrar estar sujeito a risco de dano ou de difícil reparação. Tal situação é clara, e não poderia ser tratada de outra forma.

A intenção real do legislador ao determinar que seja dessa maneira, baseia-se na hipótese de ser inviável manejar o agravo em sua modalidade retida nessa fase do processo, haja vista que, só existe uma única possibilidade de fazer subir apelação à instância superior, qual seja no caso de extinção da execução. Assim, até que esse tipo de decisão extintiva surja no processo, inúmeras decisões serão tomadas pelo juiz, e que, em muitas delas, exigem apreciação imediata.

Por tal motivo, a lei elegeu o agravo de instrumento como recurso cabível, eliminando qualquer dúvida sobre a existência de risco de lesão de difícil reparação.

4.4.3 Agravo interno

É o recurso cabível contra a decisão do relator que nega seguimento, ou a que dá ou nega provimento a recursos (art. 557), a que não admite is embargos infringentes (art. 532), ou, por fim, a decisão do relator que decidir de plano, conflito de competência, em razão de jurisprudência dominante no tribunal (art. 120, parágrafo único).

Ademais, a doutrina, defendida por José Carlos Barbosa Moreira (1976, p. 189), entende que nos casos de indeferimento da petição inicial da Ação Rescisória, tal questão pode ser resolvida pelo Agravo Interno. Isso se aplica, da mesma maneira, para as causas de competência originária dos tribunais, em que o recurso cabível será o Agravo Interno.

O agravo interno será interposto por petição e apreciado pelo órgão julgador do recurso ou pelo órgão superior. O prazo para sua interposição é de cinco dias, devendo ser processado nos próprios autos não se abrindo vista à parte contrária, ocasionando, assim, maior celeridade.

Atualmente, com o destaque que ganhou o relator, o agravo interno teve aumentada sua importância, e, com isso, está sendo muito utilizado.

No tocante ao assunto em estudo, interessante mudança ocorreu com o advento da Lei 11.187/2005, especificamente no parágrafo único do artigo 527, do Código de Processo Civil, que segue abaixo, in verbis:

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.

Note que o renovado texto revela que inexistente a possibilidade de impugnação da decisão do relator que converte o agravo de instrumento em agravo retido ou que versa sobre os efeitos em que o recurso é recebido (art. 527, II e III, respectivamente).

Pela nova sistemática, a decisão somente poderá ser modificada pelo próprio relator, ao reconsiderar sua decisão ou no momento do julgamento do agravo. Além disso, como será discorrido no próximo capítulo, há o cabimento de Mandado de Segurança contra essas decisões.

Anteriormente a essa inovação da Lei, a possibilidade de impugnação por meio do agravo interno era expressa. Todavia, como se explicitou, não é mais possível a utilização do agravo interno para impugnar a decisão do relator que converte o agravo ou que pugna sobre os efeitos em que o agravo será recebido.

5 O RENASCER DO MANDADO DE SEGURANÇA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

O mandado de segurança surgiu no Direito Constitucional brasileiro, como previsão tipicamente nacional, na Constituição de 1934. Na atual Constituição, está consagrado no artigo 5º, LXIX, que abaixo segue:

Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Segundo o Professor Alexandre de Moraes (2006, p. 2553), mandado de segurança é:

Uma ação constitucional de natureza civil, direcionada a todos os beneficiários dos direitos fundamentais, que tem por finalidade a proteção de todos os direitos individuais, líquidos e certos, desde que não amparados por hábeas corpus e hábeas data, em virtude de seu caráter subsidiário.

Neste mesmo sentido conceitua mandado de Segurança, o douto Professor Hely Lopes Meirelles (2003, p. 21), como sendo:

O meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça (CF, art. 5º, LXIX e LXX; Lei 1.533/51, art. 1º).

Continua o mesmo autor, afirmando que podem utilizar-se e ser passíveis de mandado de segurança, outrossim, os órgãos públicos despersonalizados, mas dotados de capacidade processual, como as Chefias dos Executivos, as Presidências das Mesas dos Legislativos, os Fundos Financeiros e

demais órgãos da Administração centralizada ou descentralizada que tenham prerrogativas ou direitos próprios a defender.

Ademais, respondem em mandado de segurança as autoridades judiciárias quando pratiquem atos administrativos ou profiram decisões judiciais que lesem direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante (MEIRELLES, 2003, p. 22).

No conceito acima, há a presença da expressão “direito líquido e certo”, que relaciona-se intimamente ao procedimento célere, ágil, expedito e especial do mandado de segurança, que não admite qualquer dilação probatória. Portanto, segundo Cássio Scarpinella Bueno (2004, p. 14), o impetrante deverá demonstrar, já com a petição inicial, no que consiste a ilegalidade ou a abusividade que pretende ver expungida do ordenamento jurídico, não havendo espaço para que demonstre sua ocorrência no decorrer do procedimento. Há uma única exceção, qual seja, no parágrafo único do artigo 6º da Lei 1.533/51, em que os documentos estão em poder do impetrado.

Sobre o tema “direito líquido e certo”, conclui com acerto, Hely Lopes Meirelles (2003, p. 37):

Desta feita, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Neste momento, é de grande valia, trazer à baila, que o direito líquido e certo está intimamente relacionado com a inexistência de controvérsia sobre os fatos deduzidos no Mandado de Segurança.

Assim sendo, muito se debateu acerca do conceito de direito líquido e certo na doutrina e na jurisprudência. Consoante os ensinamentos do iminente Celso Ribeiro Bastos (1989, p. 327), com grande sabedoria, acerca do assunto:

(...) a primeira tendência foi a de considerar como líquido e certo todo o direito que fosse evidente, insuscetível de impugnação e cuja procedência

não pudesse deixar de ser reconhecida. Exigia-se, pois, que o direito fosse translúcido, não só porque evidentes os suportes fáticos em que repousava, como também porque indiscutível o conteúdo do dispositivo invocado. (...)

Não há dúvida que a aquisição dos direitos se dá pela conjugação desses dois elementos: uma situação fática qualificada mais a incidência sobre esta de uma vontade normativa que a torna apta a produzir certas conseqüências jurídicas.

Contudo, a corrente ora exposta foi quase que totalmente superada pela evolução da própria doutrina e sobretudo da jurisprudência, que passaram a distinguir com clareza esses dois pólos de toda situação jurídica: o fático e o normativo. E, simultaneamente, a fazer residir a certeza e a liquidez do direito tão-somente no primeiro deles (BASTOS, 1989, p. 327).

O entendimento aqui esposado é pacífico nos julgados do Colendo Supremo Tribunal Federal. É o que se depreende do seguinte pronunciamento do Ministro Carlos Velloso, no Mandado de Segurança em Agravo Regimental nº 21.188 do Tribunal Pleno, cujo Relator era o Ministro Marco Aurélio (vencido), in RTJ 134/683:

Sr. Presidente, direito líquido e certo, que autoriza o ajuizamento do mandado de segurança, diz respeito aos fatos. Se os fatos estão comprovados, de plano, está satisfeito o requisito que autoriza o ajuizamento do mandado de segurança. Seguir-se-á, então, a fase que eu chamaria de acertamento, na qual o juiz fará a incidência da norma de direito positivo sobre os fatos incontroversos. Dessa incidência poderá nascer, ou não, o direito subjetivo. Se o juiz entender que essa incidência faz nascer o direito subjetivo, concederá o mandado de segurança.

Por essa previsão, vislumbra-se que o Mandado de Segurança é o mecanismo apto a coibir qualquer atividade ilícita em suas mais diversas formas de manifestação por qualquer um que exerça função pública. Assim, a idéia central, que decorre da Constituição, é a de que o mandamus é o mecanismo de defesa do cidadão contra a prepotência do Estado ou de quem produza atos ou fatos jurídicos em nome deste.

O mandado de segurança normalmente é repressivo de uma ilegalidade já cometida, mas pode ser preventivo de uma ameaça de direito líquido e certo do impetrante.

Tratando especificamente do cabimento de mandado de segurança contra atos judiciais, atualmente é pacífico o entendimento de os atos de autoridades judiciais – acórdão, sentença ou despacho – configuram atos

suscetíveis de impugnação por meio do mandamus, desde que ofensivos de direito líquido e certo do impetrante, segundo Hely Lopes Meirelles (2003, p. 34)

A Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal, não admitia mandado de segurança contra ato judicial. Todavia essa súmula teve entendimento mitigado pela própria corte suprema, no teor deste acórdão:

O STF tem abrandado a rigidez do entendimento jurisprudencial inscrito na Súmula 267 para permitir o conhecimento de ação de segurança impugnadora de decisão jurisdicional que impugnável por meio de recurso devolutivo, seja causadora de dano irreparável ao impetrante da medida. (STF, RTJ 99/1.032, RDA 45/291, 74/267, 78/224)

Pela leitura da ementa acima, vislumbra-se que é possível a impetração de mandado de segurança contra ato judicial. Todavia, segundo a melhor doutrina, há requisitos a serem perseguidos, para não utilizar de maneira equivocada o mandamus.

O primeiro requisito, para poder se impetrar mandado de segurança no caso de ato judicial, diz respeito ao caso de uma decisão ou diligência concedida pelo juiz não possa ser sustada por recurso processual capaz de impedir a lesão.

Assim, se houver, contra determinada decisão ou despacho judicial, um recurso específico apto de impedir a ilegalidade, será incabível a impetração do mandado de segurança. Inadmissível, portanto, o mandamus como substituto do recurso próprio.

Isso ocorre, pois, pelo mandado de segurança não se reforma a decisão impugnada, mas somente obtém-se a cessação de seus efeitos lesivos ao direito líquido e certo do impetrante, até que haja a revisão do julgado no recurso cabível. Por esse motivo, sugere a doutrina do Professor Hely Lopes Meirelles (2003, p. 44), que a impetração seja, no mínimo, concomitante com o recurso próprio com fulcro de obstar à lesão efetiva ou potencial do ato judicial impugnado.

Os tribunais, de maneira uníssona, assim têm decidido, conforme reiterados acórdãos do Supremo Tribunal Federal, Tribunal de Justiça de São Paulo, entre outros. Se houver possibilidade de coibição eficaz e pronta pelos recursos comuns, não têm concedido segurança ao impetrante.

Feitas as observações iniciais no que concerne ao mandado de segurança contra ato judicial, é de grande valia introduzir o assunto com relação aos casos de conversão de agravo de instrumento em agravo retido e, ademais, à decisão do relator que versa acerca dos efeitos em que o agravo de instrumento é recebido, em que há discussão na doutrina, sobre o cabimento ou não do mandado de segurança.

Inicialmente, cabe demonstrar a posição do conspícuo doutrinador Cássio Scarpinella Bueno (2006, p. 277), defensor da impossibilidade de utilização do mandado de segurança contra essas decisões monocráticas do relator do agravo de instrumento.

Argumenta seu posicionamento no fato de que da interpretação do sistema processual civil relativo ao recurso de agravo, não há lacuna na lei, ou ineficácia do sistema recursal criada pelo parágrafo único do artigo 527, que necessite de preenchimento por parte do mandado de segurança contra ato judicial (BUENO, 2006, p. 277).

Segundo o mesmo autor, tal vedação do parágrafo único do citado artigo do Código de Processo Civil, é maculado de inconstitucionalidade. Aduz que para “todos os fins, é como se não houvesse a vedação da lei, que não pode prevalecer, convém frisar, sobre o modelo constitucional de processo” (BUENO, 2006, p.278).

Continua sua explanação, indagando se é ponderável que uma decisão monocrática do relator possa não ser impugnável por recurso, além do que, se a lei permitir que isso ocorra estará assumindo o risco de que o relator possa vir a proferir uma decisão, que no exame de um outro (ou qualquer um), seja verdadeiramente um absurdo.

Conclui seu pensamento com a seguinte idéia:

Só me resta descartar a pertinência do uso do mandado de segurança contra ato judicial, mantendo-me fiel à premissa que parece-me mais correta e afinada ao ‘modelo constitucional do processo’. (BUENO, 2006, p. 278).

Noutro passo de idéias, a doutrinadora Teresa de Arruda Alvim Wambier (2006, p. 436), *contrario sensu*, entende que é plenamente possível a utilização do mandado de segurança contra ato irrecorrível do relator, conforme exposto alhures (conversão do agravo de instrumento em agravo retido e decisão acerca dos efeitos do agravo).

Segundo a mesma autora, nos casos em que o relator determina a conversão do agravo de instrumento em agravo retido ou nos casos que decide sobre a concessão ou não de antecipação da tutela recursal ou de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, tal decisão somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator reconsiderar (WAMBIER, 2006, p. 435).

Para tanto, no momento do julgamento do agravo, muita das vezes, de nada mais adiantaria a alteração a decisão quanto à conversão ou quanto aos efeitos em que o recurso teria recebido. Por esses motivos Teresa de Arruda Alvim Wambier (2006, p. 435) conclui pela admissibilidade do ajuizamento de mandado de segurança.

Segundo, ainda, a mesma autora ao falar sobre o uso do mandado de segurança, conclui:

O uso do mandado de segurança contra ato do juiz [relator] só se justifica e é harmônico com o sistema quando a lei ordinária não contém medida EFICAZ para resguardar o direito da parte. O mandado de segurança é um meio de não deixar situação alguma sem solução. (WAMBIER, 2000, p. 288).

No mesmo sentido, entende Clito Fornaciari Júnior (2006, p. 124), em que argumenta que como o sistema preocupa-se em preservar as hipóteses das quais possa surgir risco de dano irreparável, vislumbra-se a existência de uma direito líquido e certo de se obter do Judiciário um pronunciamento imediato acerca de questões que possam implicar esse dano, possibilitando, como isso, que o recorrente tenha o direito de invocar esse potencial risco, de modo a pugnar que seja superado o entrave individual, e conseguir um julgamento colegiado.

Continua com sapiência, o insigne doutrinador (FORNACIARI JR., 2006, p. 124):

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. (FORNACIARI JR., 2006, p. 128).

Para Athos Gusmão Carneiro (2001, p. 176), em crítica feita na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados sobre a irrecorribilidade da decisão monocrática do relator, afirma categoricamente:

Em primeiro lugar, a inexistência de recurso contra a decisão singular do relator poderá motivar o litigante a novamente utilizar, de forma anômala e vitanda, o mandado de segurança como sucedâneo recursal, e conduzir a jurisprudência a novamente tolerar tal despautério processual. Além disso, se é certo que as decisões monocráticas, em sua grande maioria, são justas e razoáveis, algumas podem apresentar injuridicidade gritante, que necessite de correção a mais pronta e eficaz; e a objeção decorrente da celeridade do rito do agravo de instrumento nem sempre encontra respaldo na realidade (v.g. relator enfermo ou em férias, extremo acúmulo de processos pendentes de julgamento, greve de servidores forenses, problemas na intimação do agravado, demoras decorrentes de temerária conduta processual das partes, pedidos de vista acarretando demorada suspensão do julgamento colegiado etc.).

Na lição abalizada de Nelson Nery Junior (2006, p. 777), acerca do assunto, o autor aduz que:

Caso o pedido de reconsideração e o pedido de reforma dirigido ao colegiado para modificar a liminar decidida pelo relator se mostrem inidôneos para garantir ao prejudicado o direito que entende possuir, é admissível a impetração de Mandado de Segurança diretamente para o colegiado ou outro órgão competente do mesmo Tribunal, a fim de que decida sobre a liminar de que tratam os CPC 527, II e III.

Em uma opinião no mesmo palmilhar de Nelson Nery Junior, está a idéia trazida por José Eduardo de Alvarenga (2006), que explica a possibilidade de impetração do mandamus, haja vista a impossibilidade legal de interpor Agravo Interno das decisões que convertem o agravo de instrumento em retido, e das decisões que versarem sobre os efeitos do agravo de instrumento:

Diante da estreiteza destes caminhos, resta ao agravante impetrar mandado de segurança, que é sempre possível conforme previsão contida no art. 5º, II, da Lei 1.533/51 e se verifica – a contrário senso - da Súmula 267 do STF: “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”. Enquanto existiu o recurso próprio (o agravo ao colegiado) impossível era o uso do mandado de segurança para afrontar a decisão de conversão. Já que tal recurso deixou de existir (...)

A supressão do agravo contra a conversão do agravo de instrumento ao órgão colegiado competente trouxe, a nosso ver, mais problemas do que soluções: impetrando mandado de segurança contra a decisão do relator, pode-se pleitear a suspensão da tramitação do agravo de instrumento e até do processo que lhe deu origem, até que se decida sobre a conversão do recurso em agravo retido. Na prática, a supressão do recurso não acelera e sim retarda o andamento dos processos (ALVARENGA, 2006).

A respeito do tema, Celso Agrícola Barbi (2000, p. 91), com propriedade, pondera:

A verdade é que, no curso das demandas, com bastante freqüência, surgem atos judiciais ilegais, cuja execução é capaz de causar dano grave ou irreparável a uma das partes. A existência de recurso contra esse ato não é suficiente para evitar o dano, quando o recurso não tiver efeito suspensivo.

E arremata, o ilustre professor mineiro (BARBI, 2000, p. 91):

Nesses casos, o único meio de evitar o dano era mesmo o mandado de segurança, notadamente pela possibilidade da suspensão liminar do ato impugnado. Esta era a realidade a que não se podia fugir e a que nos rendemos, modificando, portanto, nossa posição exposta nas 1ª, 2ª e 3ª edições deste livro. Se o mandado de segurança não pretendia, inicialmente, ser instrumento de controle de atos judiciais, as necessidades da vida judiciária, todavia, acabaram levando-o a preencher essa finalidade. (BARBI, 2000, p. 91).

Por derradeiro, em interessante conclusão, Rodrigo Xavier Leonardo (2001, p. 280), afirmou ao analisar o projeto da alteração do artigo 527, que:

Não serão poucos os mandados de segurança interpostos contra as decisões de conversão do agravo por instrumento em agravo retido. O alcance da finalidade buscada pelo anteprojeto, contudo, dependerá do entendimento jurisprudencial que vier a se formar, vez que, em princípio, nos parece que o *mandamus* seja o remédio adequado para impugnar essas decisões.

Pelo que se infere da leitura acima, há grande discussão na doutrina sobre o assunto.

Por derradeiro, faz-se interessante colacionar algumas jurisprudências, para corroborar com o parágrafo acima e, mostrar que a própria jurisprudência dos tribunais de 2º grau, também, não tem posicionamento decidido, no que tange a esse assunto:

A Seção, por unanimidade, conheceu da questão de ordem para dirimi-la no sentido de, com apoio no art. 8º da Lei nº 1.533/51, indeferir de plano a exordial, extinguindo o mandado de segurança. Fundamentou-se basicamente no entendimento de que a Lei nº 11.187, de 19/10/2005, ao dar nova redação aos artigos 522 e 527 do CPC, alterou a disciplina do agravo, restando invertida a regra geral para admitir este recurso na forma retida, o de instrumento admitido em situações excepcionais e comprovadas, ficando claro que a alteração legislativa não previu recurso específico para os casos de conversão de agravo de instrumento em retido justamente para dar efetividade à nova redação dos artigos anteriormente referidos, importando até em impor óbices ao conhecimento de ações como a da espécie - mandado de segurança - com função recursal oblíqua. (TRF4ª R. - QO-MS 200604000226119 - RS - 1ª S. - Rel. Desemb. Álvaro Eduardo Junqueira - J. 03.08.2006) (Informativo nº 273 do TRF 4ª R)

MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO DE DESEMBARGADOR QUE CONCEDE EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. Não cabe mandado de segurança contra ato jurisdicional de desembargador que concede efeito suspensivo a agravo de instrumento, isso por falta de previsão legal e regimental, bem assim porque acontece contra colega de mesma hierarquia. Exegese do art. 101, § 3º, alínea d, da LOMAN; do art. 95, XII, alínea b, da CE; e art. 16, I, alínea b, do Regimento Interno. 2. Não-conhecimento. (TJ/RS 00598162022, MANDADO DE SEGURANÇA – 02/10/1998 – Relator Desembargador IRINEU MARIANI)

Caberá à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e aos demais intérpretes da lei, pacificarem tal entendimento acerca da admissibilidade, ou não, do mandamus nas situações que envolvam o parágrafo único do artigo 527.

Todavia, há um entendimento que está tomando força no Superior Tribunal de Justiça, proferido em magnânimo julgamento ocorrido em março de 2007, que categoricamente admite a possibilidade de impetração nesses casos. Segue abaixo ementa do venerando acórdão:

Processo civil. Recurso em mandado de segurança. Possibilidade de impetração do writ dirigido diretamente ao Plenário do Tribunal a quo, visando a impugnar decisão irrecorrível proferida pelo Relator que, nos termos do art. 522, inc. II, do CPC (com a redação dada pela Lei nº

11.187/2005), determinou a conversão do agravo de instrumento interposto pela parte, em agravo retido.

- As sucessivas reformas do Código de Processo Civil estabeleceram um processo cíclico para o agravo de instrumento: Inicialmente, ele representava um recurso pouco efetivo, de modo que sua interposição vinha sempre acompanhada da impetração de mandado de segurança que lhe atribuiu efeito suspensivo. Visando a modificar essa distorção, a Lei nº 9.139/95 ampliou o espectro desse recurso, tornando-o ágil e efetivo, o que praticamente eliminou o manejo dos writs para a tutela de direitos supostamente violados por decisão interlocutória.

- O aumento da utilização de agravos de instrumento, porém, trouxe como contrapartida o congestionamento dos Tribunais. Com isso, tornou-se necessário iniciar um movimento contrário àquele inaugurado pela Lei nº 9.139/95: o agravo de instrumento passou a ser restringido, inicialmente pela Lei nº 10.352/2001 e, após, de maneira mais incisiva, pela Lei nº 11.187/2005.

- A excessiva restrição à utilização do agravo de instrumento e a vedação, à parte, de uma decisão colegiada a respeito de sua irrevogação, trouxe-nos de volta a um regime equivalente àquele que vigorava antes da Reforma promovida pela Lei nº 9.139/95: a baixa efetividade do agravo de instrumento implicará, novamente, o aumento da utilização do mandado de segurança contra ato judicial.

- A situação atual é particularmente mais grave porquanto, agora, o mandado de segurança não mais é impetrado contra a decisão do juízo de primeiro grau (hipótese em que seria distribuído a um relator das turmas ou câmaras dos tribunais). Ele é impetrado, em vez disso, contra a decisão do próprio relator, que determina a conversão do recurso. Com isso, a tendência a atravancamento tende a aumentar, já que tais writs devem ser julgados pelos órgãos plenos dos Tribunais de origem.

- Não obstante, por ser garantia constitucional, não é possível restringir o cabimento de mandado de segurança para essas hipóteses.

Sendo irrecorrível, 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.

Recurso especial conhecido e provido.

(RMS 22847/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 01.03.2007, DJ 26.03.2007 p. 230)

Diante do que foi explicitado, demonstra-se que até o presente momento, majoritariamente, tem-se aberto espaço para a impetração de mandado de segurança, para os casos de decisão do relator, baseada no parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil.

6 CONCLUSÃO

O recurso é o meio de impugnação manejado na mesma relação processual que tem como objetivo amenizar o inconformismo natural da parte vencida, tendo em vista que o homem é um ser falível, além do que, deve-se ter um instrumento para coibir eventuais abusos dos magistrados. Com o recurso a decisão judicial tem maior aceitação social e, com isso, acredita-se, com mais tenacidade na justiça.

Seus fundamentos constitucionais estão contidos no artigo 5º, inciso XXXV, conhecido como princípio da inafastabilidade da prestação jurisdicional. Há, além desse, muitos outros princípios que norteiam a existência dos recursos, dentre eles: Princípio da singularidade ou unicidade, do duplo grau de jurisdição, da taxatividade, da fungibilidade, da proibição da *reformatio in pejus* e da voluntariedade.

Um recurso para ser julgado, precisa necessariamente, ultrapassar dois juízos, quais sejam, o juízo de admissibilidade e o juízo de mérito. Naquele estão presentes os requisitos de admissibilidade, que podem ser extrínsecos ou intrínsecos. Após, vencido este juízo de prelibação, passar-se-á para a discussão do mérito.

O juiz, ao pronunciar-se, pode fazê-lo de três formas, de acordo com o artigo 162, do Código de Processo Civil: sentença, decisão interlocutória ou despacho. A sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269. Note que o legislador atual, utilizou um critério a partir do conteúdo do pronunciamento. Com relação ao recurso cabível, deve-se verificar além desse critério do conteúdo, também o critério topológico, para se saber qual recurso manejar.

Contra a Sentença cabe Apelação (artigo 513). Os despachos são as ordens judiciais dispendo sobre o andamento do processo e são irrecorríveis, em regra.

Por fim, há as decisões interlocutórias, que ocorrem quando o juiz resolve uma questão incidente, que pode causar prejuízo para qualquer das partes na relação jurídica, nascendo, neste momento, a oportunidade desta parte prejudicada recorrer.

O recurso de agravo é o recurso cabível contra essas decisões. Há duas modalidades de agravo, apresentadas pelo Código de Processo Civil: agravo retido e agravo por instrumento.

Atualmente, a regra geral é a recorribilidade das decisões interlocutória através do agravo retido. A *contrario sensu*, excepcionalmente, admiti-se a interposição do agravo por instrumento.

O agravo retido tem como característica, como o próprio nome diz a retidão nos autos, para eventual apreciação por ocasião do julgamento da apelação, e o poder de ser interposto de forma oral ou escrita. Há apenas uma exceção, em que a lei obriga a parte interpor o agravo retido de forma oral e imediatamente. É no caso de decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento. Todavia, se dessa decisão causar lesão grave ou de difícil reparação caberá à parte prejudicada designar na ata da audiência que irá interpor, no prazo legal, agravo por instrumento.

Para o agravo por instrumento, a lei trouxe os casos em que é cabível essa modalidade de agravo. Porém, não o fez de forma taxativa, havendo outros casos em que se admiti a interposição dessa forma de agravo, mesmo sem disposição expressa.

Dentre os casos expressos há um conceito jurídico indeterminado, qual seja “lesão grave e de difícil reparação”. Caberá ao agravante adentrar nas razões recursais e mostrar ao relator que é caso de agravo de instrumento, haja vista que se não demonstrar, o relator tem o dever de converter em retido.

Este conceito jurídico indeterminado não está em conformidade com a origem do agravo, pois, este surgiu para que a parte prejudicada tenha uma manifestação imediata do tribunal acerca daquela decisão, antes mesmo da sentença, e não é necessário que tenha que causar lesão grave para a parte., basta apenas que tenha que ser imediato, pois causa influência direta no julgamento do

caso. Portanto, misturou os conceitos e emperrou a utilização do agravo na modalidade por instrumento.

Nas hipóteses trazidas pelo artigo 527, parágrafo único, em que prevê a irrecorribilidade das decisões do relator sobre a conversão do agravo de instrumento em agravo retido e nas decisões acerca dos efeitos em que o agravo de instrumento é recebido, é passível de Mandado de Segurança, haja vista que o Código de Processo Civil só prevê a possibilidade de um pedido de reconsideração ao próprio relator ou uma reforma dirigida ao colegiado. Por isso, poderá a parte que se sentir prejudicada impetrar o mandamus para modificar sua situação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVARENGA, José Eduardo. O recurso de agravo e a lei 11.187/2005. **DireitoNet**, Sorocaba, 16 mar. 2006. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/x/25/14/2514/>>. Acesso em: 10 abr. 2007.

ARAÚJO JÚNIOR, Gediel Claudino de. **Recurso de agravo: teoria e prática**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. Novas diretrizes do agravo retido após as reformas processuais. **Mundo Jurídico**, 31 ago. 2005. Disponível em: <http://www.mundojuridico.adv.br/sis_artigos/artigos.asp?codigo=163 >. Acesso em: 25 maio 2007.

ALBUQUERQUE, J. B. Torres de. **Comentários a nova lei do agravo**. São Paulo: JLA, 2006.

ALLA, Valentina Jungman Cintra. **O recurso de agravo e a lei 9.139, de 30.11.95: Recursos no Processo Civil**. volume 5 São Paulo: Revista Dos Tribunais, 1998.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; NUNES, Vidal Serrano. **Curso de direito constitucional**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

ASSIS, A de. Regime vigente do agravo retido. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano 26, n. 85, p. 112-123, maio, 2005,.

AZEM, Guilherme Beux Nassif. A nova disciplina do agravo. **Páginas de Direito**, 16 nov. 2005. Disponível em: <http://www.tex.pro.br/wwwroot/06de2005/anova_guilhermebeuxnassifazem.htm>. Acesso em: 09 dez. 2006.

AZEVEDO, Luiz Carlos; COSTA, Moacyr Lobo da. **Estudos de história do processo**. São Paulo: Fieo; Joen, 1996.

BARBI, Celso Agrícola. **Do mandado de segurança**. 10. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

BASTOS, Celso Ribeiro; MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva, 1989.

BRASIL. Código de Processo Civil (1973). Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/Leis/L5869.htm>>. Acesso em: 15 fev. 2007.

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm> Acesso em: 10 mar. 2007.

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

_____. **Mandado de segurança**: comentários às leis 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

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

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de direito processual civil**. 10. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005.

CARDOSO, Helio Apoliano. **O novo agravo**: teoria e prática. São Paulo: JH MIZUNO, 2006.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **O novo recurso de agravo**. 4. ed., Rio de Janeiro: Forense, 1998.

_____. **Recurso especial, agravos e agravo interno**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CARVALHO, Fabiano. A conversão do agravo de instrumento em agravo retido na reforma do Código de Processo Civil. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 428, 8 set. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5660>>. Acesso em: 19 jun. 2007.

CARVALHO, Luiz Antonio da Costa. **Do agravo no processo brasileiro**. Rio de Janeiro: Coelho Branco, 1963.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 4. ed. Salvador: Podivm, 2007. v. 3.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. **Instituições de direito processual civil**. São Paulo: Malheiros, 2001. v. 2.

_____. **A reforma da reforma**. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**. 15. ed. à luz da Lei 10.406/02. São Paulo: Saraiva, 2004.

FORNACIARI JR., C. O renascer do mandado de segurança contra ato jurisdicional. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano 26, n. 85, p. 124-130.. maio 2005.

FRANZE, Luis Henrique Barbante. **Agravo frente aos pronunciamentos de primeiro grau no processo civil**. 4. ed. São Paulo: Juruá, 2006.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. São Paulo: 1996.

GRINOVER, Ada P.; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no processo penal**: teoria geral dos recursos, recursos em espécie, ações de impugnação, reclamações aos tribunais. 3. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

JORGE, Flávio Cheim; DIDDIER JR., Fredie; RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A Terceira Etapa da reforma Processual Civil**: Comentários às leis nº 11.187 e 11.232, de 2005; 11.276, 11.277 e 11.280, de 2006. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. A nova disciplina de cabimento do recurso de agravo: Lei 11.187, de 19/10/2005. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano 26, n. 85, p. 131-148, maio 2005.

LEONARDO, Rodrigo Xavier. O recurso de agravo e a nova reforma do Código de Processo Civil. In: MARINONI, Luiz Guilherme; DIDIER JR., Fredie (Coord.). **A segunda etapa da reforma Processual Civil**. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 265-272.

LIMA, José Edvaldo Albuquerque de. **A nova lei do agravo e suas implicações: teoria, prática, jurisprudência e legislação**. 2. ed. atual. Leme: LED, 2003.

LUCON, PHS. O novo regime do agravo (Lei 11.187/2005). **Revista do Advogado**, São Paulo, ano 26, n. 85, p. 159-175, maio 2005.

MARTINS, Sandro Gilbert. Princípio da Inafastabilidade (CF/88, art. 5º, XXXV) e a classificação da sentença. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Alvim Arruda (Coord.). **Processo e Constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 577-586.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Mandado de segurança, ação popular, ação civil pública, mandado de injunção, “habeas data”, ação direta de inconstitucionalidade, ação declaratória de constitucionalidade e arguição de descumprimento de preceito fundamental**. 25. ed., atual. e compl. São Paulo: Malheiros, 2003.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. 6. ed. atual. São Paulo: Atlas, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. **Comentários ao Código de Processo Civil: art. 476 a 565**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

_____. _____. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 5.

_____. _____. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. v. 5.

_____. _____. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005. v. 5.

NERY JÚNIOR, Nelson. **Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante**. 9. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Teoria geral dos recursos**. 6. ed. atual. ampl. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

_____; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NOGUEIRA, Maurício José. Duplo grau de jurisdição: aspectos constitucionais e reflexos processuais. In: FUX, Luiz; NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Alvim Arruda (Coord.). **Processo e Constituição**: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 542-552.

NORONHA, Carlos Silveira. **Do agravo de instrumento**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

PAVAN, Dorival Renato. **Comentários às leis nº 11.187 e 11.232 de 2005**: o novo regime do agravo, o cumprimento da sentença e a lei processual civil no tempo. São Paulo: Pillares, 2006.

PINTO, Nelson Luiz. **Manual dos recursos cíveis**. São Paulo: Malheiros, 1999.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

REZENDE FILHO, Gabriel. **Direito Processual Civil**. volume 1 São Paulo: Jurídica Mizuno, 1959.

SALLES, José Carlos de M. **Recurso de agravo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. **As reformas de 2005 do Código de Processo Civil**: execução dos títulos judiciais e agravo de instrumento. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Manual de direito processual civil**: processo de conhecimento. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1.

SANTOS, Moacir Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil**: adaptadas ao novo Código de Processo Civil. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 1985. v. 1.

SEABRA, Antonio Luiz Bandeira. **Petições**: agravo retido e de instrumento. São Paulo: Syslook, 2006.

SICA, HVM. Segundas reflexões sobre a nova lei do agravo (Lei 11.187/2005). **Revista do Advogado**, São Paulo, ano 26, n. 85.. p. 149-158, maio 2005,

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. **Curso de processo civil**: processo de conhecimento. 7. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil, teoria geral do direito processual e processo de conhecimento**. 44. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

VARELLA, Luiz Henrique Borges. Admissão e efeito suspensivo do agravo de instrumento por lesão grave e de difícil reparação. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1132, 7 ago. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8755>>. Acesso em: 09 maio 2007.

WAMBIER Luiz Rodrigues. **Curso avançado de processo civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 1.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____. _____. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. A nova lei do agravo. **Revista do Advogado**, São Paulo, ano 26, n. 85.. p. 176-180, maio, 2005,