

## ASPECTOS RELEVANTES DO RECURSO DE AGRAVO E O PRINCÍPIO DA CELERIDADE PROCESSUAL

RODRIGO MORAES SÁ<sup>1</sup>

### RESUMO

Publicada em 20 de outubro de 2005, a Lei nº 11.187 trouxe alterações no que diz respeito ao novo regime do recurso de agravo de instrumento. A finalidade buscada pelo legislador é conferir maior celeridade aos processos judiciais, evitando, assim, recursos protelatórios. Todavia, apesar de vigente, ainda é incerta a posição dos juristas quanto aos efeitos pretendidos pelo legislador. É importante lembrar que o regime processual do agravo já sofreu outras modificações no sentido de desobstruir os Tribunais dos inúmeros agravos interpostos no que, de certa forma, não foram tão eficazes, uma vez que a edição da nova lei aponta os insucessos das tentativas anteriores. O estudo das inovações trazidas pela referida lei é pertinente no atual contexto, na medida em que agravo é o recurso mais utilizado pelos advogados, que descontentes com decisões interlocutórias prolatadas no transcorrer do processo, buscam respaldo desse mecanismo para que o Tribunal possa rever o conteúdo e a forma da decisão impugnada, requerendo no mais das vezes a sua cassação ou reforma. A Lei nº 11.187/05 alterou de forma substancial as suas regras, objetivando dinamizar o processo e reduzir sensivelmente o número de agravos interpostos perante os tribunais, em total atenção ao princípio da celeridade processual. Por todas essas modificações mencionadas, o cerne da questão a ser investigada está atrelado ao estudo acerca da nova disciplina do agravo, sobretudo pela inquestionável importância do mecanismo, mais ainda pela crescente dúvida que essas alterações vêm criando em confronto com o princípio da celeridade.

**Palavras-Chave:** recurso; agravo; aspectos relevantes; princípio celeridade.

---

<sup>11</sup> Procurador do Município de Diadema, Advogado militante nas áreas de Direito Civil e Penal, Parecerista, Pós-graduado com especialização em Direito Penal e Processual Penal pela Escola Paulista de Direito, Pós-graduado com especialização em Direito Processual Civil pela Universidade Cidade de São Paulo. E-mail: rmoraes\_sa@yahoo.com.br

## **SUMÁRIO**

1 – BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO NOVO REGRAMENTO DO RECURSO DE AGRAVO À LUZ DA LEI 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005.....	2
2 – O REGIME DE RETENÇÃO DO AGRAVO COMO REGRA GERAL.....	5
3 – HIPÓTESES DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.....	8
4 – OS PODERES DO RELATOR E A IRRECORRIBILIDADE DAS DECISÕES.....	13
5 – RECORRIBILIDADE E O PRINCÍPIO DA CELERIDADE.....	16
6 – CONCLUSÃO.....	21
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA.....	24

## **1 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DO NOVO REGRAMENTO DO RECURSO DE AGRAVO À LUZ DA LEI 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005.**

A legislação processual civil brasileira coloca a disposição da parte inconformada com a decisão judicial prolatada, uma gama de recursos em total atenção ao princípio da recorribilidade, permitindo que ela seja revista por outra autoridade, a fim de conferir uma maior segurança jurídica e por via de consequência propiciar um aprimoramento do serviço jurisdicional.

O agravo, recurso o qual será dedicado estudo, apresenta como função precípua o debate de uma decisão interlocutória, considerada como a que resolve ponto controvertido no curso do processo.

A Lei nº 11.187/05, publicada no dia 20 de outubro de 2005, para entrar em vigor em 90 dias da data da sua publicação, modificou substancialmente seu regramento, objetivando imprimir maior dinamismo ao processo e restringir de forma sensível o elevado número de agravos interpostos perante os tribunais, em verdadeiro prestígio ao princípio da celeridade processual, buscando assim, evitar a interposição de recursos protelatórios.

Os artigos 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil, passaram a ter nova redação, assim disposta:

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

Art. 523.....

.....

§ 3º Das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo (art. 457), nele expostas sucintamente as razões do agravante.

Art. 527.....

.....

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

.....

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

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

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

Infere-se que a principal alteração se subsume a impossibilidade de opção pela parte na interposição do recurso pela modalidade de instrumento, afastando aquela discricionariedade existente na lei anterior. Pelas disposições atuais a

interposição do agravo retido se apresenta como regra geral impositiva para recorrer das decisões interlocutórias.

No que tange à interposição, o agravo de instrumento ficou limitado a três situações, de acordo com a nova disposição do artigo 522: 1) quando ficar evidenciado tratar-se de decisão suscetível de causar a parte lesão grave e de difícil reparação, 2) na hipótese de admissão do recurso de apelação e 3) nos relativos efeitos em que é recebida a apelação. Humberto Theodoro Júnior (2008, p. 686) é enfático ao afirmar que:

O agravo de instrumento ocupa uma posição de exceção, somente utilizável nos termos da ressalva contida no art. 522. Segundo tal dispositivo de lei, o agravo de instrumento será cabível apenas quando se voltar contra:

- a) decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação;
- b) decisão que inadmite a apelação ou que delibera quanto aos efeitos em que a apelação é recebida.

Outra inovação gerada pela lei, oriunda do mesmo dispositivo legal acima referenciado (artigo 522, CPC), deixa de facultar ao relator do agravo de instrumento e impõe de forma obrigatória a conversão em agravo retido quando não estiverem presentes na decisão guerreada os requisitos da lesão grave e de difícil reparação. Ainda, desse pronunciamento jurisdicional, consoante determinação imposta pelo parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, não será mais possível a interposição de outro recurso para o órgão colegiado, podendo somente ser reformada quando do julgamento do agravo retido, ressalvada a hipótese de reconsideração da decisão pelo relator.

Diante da restrição da recorribilidade pela via do agravo, portanto, pretende-se demonstrar se as alterações impostas ao regime recursal em análise, embora, inicialmente, pareçam mais adequadas aos fins da celeridade, lograram o êxito

almejado pelo legislador, em uma análise que abordará os aspectos mais relevantes dessas mudanças.

## **2 O REGIME DE RETENÇÃO DO AGRAVO COMO REGRA GERAL.**

A nova redação dada ao artigo 522 do Código de Processo Civil, carrega em seu âmago o objetivo principal de priorizar a utilização do agravo retido, obstando a opção de escolha antes ofertada a parte no que se refere as formas recursais (instrumento ou retido), assim dispondo:

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

José Henrique Mouta Araújo (in NERY JR., WAMBIER, 2006a, p. 208) aponta as vantagens trazidas com a obrigatoriedade do uso do agravo retido, afirmando que:

... sem dúvida que o agravo retido é mais adequado à sistemática de efetividade do processo e de tempestividade da prestação jurisdicional, inclusive atendendo às novas diretrizes estabelecidas pelo princípio constitucional da duração razoável do processo – proveniente da EC 45.

Luis Guilherme Aidar Bondioli (in NERY JR.; WAMBIER, 2006a, p. 235-236), afirma que:

O objetivo maior foi o de trazer para o Código de Processo Civil toda a disciplina da retenção ou do imediato processamento da impugnação dirigida às decisões interlocutórias, com forte preferência por aquela.

...

Com isso, pretende-se concentrar a análise da causa pelos tribunais locais num único momento, qual seja, o julgamento da apelação, que, alias, é o momento mais importante.

Com essa nova roupagem, pode-se afirmar que o único recurso cabível contra as decisões interlocutórias é o agravo retido, excetuadas as hipóteses ligadas a existência de uma situação de urgência, bem como aquelas decisões que apreciam os efeitos da apelação ou exercem seu juízo de admissibilidade, casos estes em que se admitirão o manuseio do agravo sob a forma de instrumento.

Isso não significa dizer que a parte prejudicada não tenha, sob o aspecto fático, direito de escolha quanto a forma, já que a opção do recorrente não vincula o órgão julgante. Interposto erroneamente o agravo de instrumento de acordo com o entendimento do Tribunal, determinar-se-á a retenção do recurso. A elegibilidade permanece inalterada, não sofrendo o demandante outro ônus pela incorreta escolha, senão aquele decorrente da conversão do agravo.

Ao comentar esse aspecto da reforma, Araken de Assis (2007, p. 524-525) afirma que:

À luz da disciplina vigente, extrai-se uma firme conclusão, evidenciando a evolução do regime dos agravos no direito brasileiro: inexistente fungibilidade quanto aos regimes do agravo contra as decisões interlocutórias de primeiro grau. Todavia, o errôneo emprego do agravo de instrumento em lugar do agravo retido não acarreta a sua inadmissibilidade. Incumbe ao relator,

conforme dispõe o art. 527, II, converter o agravo impróprio no próprio, remetendo os autos ao juiz da causa.

Nesse mesmo sentido, Teresa Arruda Alvim Wambier (2005a, p. 261) afirma que “o primeiro momento procedimental do recurso de agravo é, justamente, a opção pelo regime. Por força de lei, hoje, realmente inexistente fungibilidade entre o regime do instrumento e o da retenção dos autos”.

Utilizando-se da mesma ideologia, o artigo 523, § 3º, do Código de Processo Civil foi modificado com o escopo de retirar da parte recorrente a opção pela forma de interposição do recurso de agravo retido contra as decisões proferidas em audiência.

Verifica-se prontamente a imposição obrigatória no que se relaciona com a forma de interposição do agravo retido contra as decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento. Fulminou-se o direito de escolha outrora existente, retirando do magistrado, também, o poder discricionário quanto a possibilidade de substituição pela peça escrita (ex: alegações finais).

Outro aspecto relevante consiste na ausência de alusão quanto a audiência preliminar, fazendo referência de forma única à audiência de instrução e julgamento. Assim, as decisões que resolvem questões incidentes no processo prolatadas em audiência conciliatória, poderão ser atacadas com fundamento nas regras gerais disciplinadoras do recurso de agravo (artigo 522, CPC), vez que no que tange a regularidade formal, a interposição oral foi restringida apenas as decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento.

Entretanto, Athos Gusmão Carneiro (in NERY JR.; WAMBIER, 2006a, p. 41) não vê óbice a adoção deste mesmo procedimento em sede de audiência preliminar, assim afirmando: “neste passo, a nova lei *minus dixit quam voluit*, pois não vemos motivo para que das decisões interlocutórias proferidas em ‘audiência preliminar’ (art. 331) também não possa ser o agravo interposto imediatamente e pela forma retida”.

### **3 HIPÓTESES DE AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

A inovadora disciplina apresenta de maneira expressa algumas hipóteses em que seria cabível o agravo de instrumento, não significando isso estar esgotadas todas as possibilidades, já que ausente no sistema legal disposição a respeito, por exemplo, das decisões proferidas em sede de execução ou liquidação.

Diante das ressalvas feitas pelo artigo 522 do Código de Processo Civil, caberá agravo de instrumento quando houver perigo de lesão grave e de difícil reparação; quando a apelação for inadmitida; e quando a parte quiser impugnar a decisão acerca dos efeitos em que a apelação foi recebida.

No tocante a primeira hipótese, deverá a parte inconformada demonstrar a probabilidade da ocorrência de lesão grave e de difícil reparação. Consoante ensinamento de Teresa Arruda Alvim Wambier (2005a, p. 459), o requisito constante deste dispositivo deve ser entendido em sentido amplo, com o escopo de:

... abarcar tanto os casos em que a lesão ou ameaça de lesão possa atingir o direito material da parte, como também aqueles em que a imposição do regime de retenção contrarie o princípio da economia dos juízos, o que ocasionaria, assim, dano processual.

A expressão *lesão grave e de difícil reparação*, possui um conceito vago e indeterminado, não encontrando precisão no abstrato, caracterizando-se pelas *questões fáticas*, o que exclui a questão de direito. Seu sentido deve ser buscado na realidade dos fatos apresentados, segundo os motivos e as exigências do caso concreto, cabendo ao julgador aferir a verossimilhança e a probabilidade de existência da lesão grave ou de difícil reparação, a exemplo dos ensinamentos doutrinários de José Carlos Teixeira Giorgis (1996, p. 85-86.), ao apontar o caso concreto como aferição do dano irreparável.

Luis Guilherme Aidar Bondioli (in NERY JR.; WAMBIER, 2006a, p. 237) assevera que:

Não existe uma enunciação apriorística e hermética das situações lesivas autorizadoras do imediato processamento do agravo de instrumento. Como acontece com as cláusulas gerais atreladas às técnicas legislativas contemporâneas, compete ao operador do direito trabalhar com a parte nuclear do seu conteúdo e amoldar a parte fluída às nuances do caso concreto. Daí a importância de dispositivos legais e construções jurisprudenciais relacionadas com o tema para servir de apoio nessas circunstâncias.

Poderia conduzir à orientação de que se estaria diante de decisão discricionária, como tal insuscetível de controle. Mas conforme ensinamentos de José Carlos Barbosa Moreira (2009, p. 512):

Não se concede ao relator senão margem de flexibilidade inerente à concretização de conceitos indeterminados (“lesão grave”, “difícil reparação”); de maneira alguma se abre ensejo ao exercício de um poder discricionário.

Heitor Vitor Mendonça Sica (in NERY JR.; WAMBIER, 2006b, p. 198) observa que:

Poderíamos classificar em duas categorias distintas as decisões interlocutórias, sob o prisma de a possibilidade causar dano à parte: aquelas que geram

prejuízo meramente potencial, que pode ser integralmente afastado pela sentença de 1º grau, e aquelas que geram prejuízo imediato, não passível de ser afastado eficazmente nem pela sentença, nem por eventual acórdão que julgar recurso de apelação contra ela dirigido.

São, portanto, de duas categorias diferentes os embasamentos a serem coligidos, encarados, acolhidos ou não, dependendo, por óbvio, a questão do reparo da decisão da provocação inicial, isto é, se presente a cláusula conformadora do agravo de instrumento. Além de constituir pressuposto para impedir o convertimento do agravo de instrumento, a prova da lesão grave e de difícil reparação compõe também elemento conexo com o próprio mérito do recurso e que poderá determinar o seu provimento, não se confundindo, entretanto, essa ocorrência (probabilidade de dano) com as mesmas razões deduzidas em sede de irresignação.

No entender de Heitor Vitor Mendonça Sica (in NERY JR.; WAMBIER, 2006b, p. 197):

Transferiu-se para o agravo de instrumento o mesmo problema que se coloca quanto ao requisito do prequestionamento para os recursos especial e extraordinário, o qual, apesar de necessário ao juízo de admissibilidade recursal, liga-se inequivocamente ao mérito da pretensão do recorrente, cuja análise concreta torna-se imperiosa para que se dê seguimento ao recurso. A diferença, aqui, fica por conta do fato de que a ausência desse novo requisito de admissibilidade do agravo de instrumento não enseja a sua inadmissibilidade, mas sim sua conversão à forma retida.

Então, para ver o seu agravo recebido e processado sob a forma de instrumento, o recorrente deverá comprovar que o seu interesse é contemporâneo, isto é, que deseja prontamente a reforma da decisão, pois do contrário poderá suportar prejuízo imediato, não mais passível de reparação pela sentença, cuja reparação é difícil, dano que constitui efeito inexorável da decisão da qual se recorre.

Nessa conjuntura, é possível afirmar que ao lado dos pressupostos de admissibilidade do agravo de instrumento já existentes, surge a figura do elemento “urgência”. Inexistindo uma situação na qual não haja necessidade de uma atuação imediata, o agravo retido cumprirá muito bem a função para evitar a perda do direito de praticar determinado ato processual. Já dizia Nelson Nery Jr. (2006, p. 877) que não há interesse recursal na interposição de agravo retido em situações de urgência.

Sob o aspecto do elemento urgência, Fredie Didier Jr. (in NERY JR.; WAMBIER, 2003, p. 280) aponta que:

Três são os critérios básicos para a verificação de qual será o agravo cabível contra as decisões interlocutórias em primeira instância: a) verificar a existência de urgência; b) verificar as situações em que a lei, a despeito da existência ou não de urgência, determina que o recurso será o agravo de instrumento; c) verificar a compatibilidade do agravo retido com a situação em concreto.

No que tange a segunda pressuposição, sendo inadmitida a apelação, caberá agravo de instrumento com o escopo de possibilitar ao tribunal a análise dos motivos que ensejaram seu não conhecimento. Tal disposição não poderia se apresentar de maneira diversa, na medida em que o colegiado não teria como apreciar um possível agravo na forma retida, tendo em vista que o apelo não recebido, não subiria ao tribunal. Logo, se torna obrigatório, por inexistência de outra via, a interposição do recurso somente por instrumento.

Já no que pertine a terceira e última hipótese expressa de cabimento do recurso, qual seja, os efeitos em que a apelação é recebida, pode-se afirmar que a proposição estabelece uma necessidade preeminente acerca de sua apreciação, posto que as circunstâncias ligadas a essa matéria poderão permitir a execução imediata ou não da sentença. Supondo que haja somente atribuição de efeito devolutivo ao recurso, restaria evidente a falta de utilidade do agravo retido uma vez que só seria apreciado

quando do julgamento da apelação, inexistindo sentido em modificar os seus efeitos nessa fase processual.

Devido a falta de interesse recursal para o agravo na forma retida, a probabilidade de dano ao recorrente é tida como um fato certo, de maneira a possibilitar o manejo do agravo de instrumento. Nesse sentido, ensina José Rogério Cruz e Tucci (2002, p. 114):

Acrescente-se que, atento nesse particular às vicissitudes do dia-a-dia forense, o legislador estabeleceu que, pelo menos em duas hipóteses, o dano do agravante é presumido, e, portanto, o recurso adequado é o agravo de instrumento: (i) contra decisão que inadmite a apelação; e (ii) contra decisão relativa aos efeitos em que a apelação é recebida.

O correto é que as decisões interlocutórias prolatadas após a sentença são questionáveis através de agravo de instrumento, até porque, como já afirmado, falta veículo ao agravo retido para que seja postulada a sua apreciação. Assim é a lição de Humberto Theodoro Júnior (2008, p. 686) que pondera:

Nessas duas exceções abertas pelo art. 522, para ensejar o uso do agravo de instrumento, não é preciso ao agravante demonstrar o perigo de lesão grave e de difícil reparação. O fundamento é outro: a necessidade lógica de preservar a eficácia do recurso, já que nenhum efeito prático teria o agravo se processado na forma retida.

#### **4 OS PODERES DO RELATOR E A IRRECORRIBILIDADE DAS DECISÕES.**

A nova lei suprimiu da parte a possibilidade de alcançar uma revisão colegiada da decisão unipessoal proferida pelo relator em sede liminar. Assim, não cabe recurso, mas tão somente reconsideração pelo relator das decisões liminares que converter o agravo de instrumento em retido (artigo 527, II, Código de Processo Civil); e suspender a eficácia da decisão agravada ou antecipar, total ou parcialmente, a tutela pretendida no recurso (artigo 527, III, Código de Processo Civil).

Houve um aumento substancial dos poderes conferidos ao relator que foram conferidos única e exclusivamente por lei, não se tratando de mera incumbência atribuída pelo órgão colegiado a fim de se investir na faculdade de proceder por outrem. Nesse sentido é lapidar a lição de Athos Gusmão Carneiro (2000, p. 14):

Vale ainda sublinhar que o relator, em tais casos, não estará decidindo por delegação do colegiado a que pertence, mas sim exerce poder jurisdicional que lhe foi outorgado por lei. Não obstante, por razões principalmente de política judiciária, assecuratória da colegialidade das decisões em grau recursal, a lei processual prevê o direito de a parte reiterar o pelo perante o próprio colegiado, ou melhor, de a parte impugnar os fundamentos da decisão monocrática (o que segundo magistério autorizado, contribui para afastar qualquer eiva de inconstitucionalidade da referida norma legal).

Tendo por finalidade a desobstrução da pauta dos tribunais, reservando ao colegiado as questões mais controvertidas, o novo regime do agravo seguiu a tendência de prestigiar os poderes do relator, assentando o postulado da celeridade sobre a segurança jurídica.

No sentido de haver prestígio pela busca de uma prestação jurisdicional rápida, para se chegar o mais breve possível à solução da irresignação, Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2006, p. 27-35) acrescenta que o não-cabimento de recurso busca imprimir maior celeridade no procedimento recursal do agravo de instrumento, não violando qualquer disposição constitucional, pois os recursos cabíveis são apenas aqueles previstos em lei.

Em virtude da modificação legislativa levada a efeito no artigo 527, II e III, do Código de Processo Civil, combinado com o parágrafo único do mesmo dispositivo legal, percebe-se a clara vontade do legislador em tornar irrecurável o provimento em questão, reservando a parte que se sentir prejudicada, eventual pedido de reconsideração, expediente informal largamente utilizado na praxe forense.

Muito embora, o pedido de reconsideração constitua um meio atípico de combate às decisões judiciais, não tendo natureza jurídica de recurso, encontrou sua positivação. Através desta modalidade inofensiva de sucedâneo recursal, poderá a parte provocar nova decisão monocrática e ver seu pleito analisado, e uma vez afastado, a decisão apenas poderá ser modificada por ocasião do julgamento do recurso.

O dispositivo, de redação contraditória, ao ser analisado de forma literal, deixa margem a suscitação de dúvidas, coerentemente explicadas por José Carlos Barbosa Moreira (2009, p. 513), ao afirmar que:

A interpretação tem de atentar na *ratio legis*, a fim de revelar o único sentido concebível da norma, inspirada decerto, como já se assinalou, no propósito de aliviar a carga de trabalho decorrente, para os tribunais, dos recursos com que se costumam impugnar decisões de relatores. O que se quis dizer foi que contra essa decisão (a da conversão do agravo de instrumento em retido) não cabe recurso para o órgão colegiado. Assim entendido, porém, o novo parágrafo único parece-nos difícil de conciliar com a garantia constitucional do

art. 5º, nº LV, fine. Em todo caso, resta ao agravante o pedido de reconsideração, que não exclui para o relator, à evidência, a possibilidade de reconsiderar *ex officio* a decisão de conversão – embora, em qualquer hipótese, seja escasso o tempo útil, já que, uma vez consumada a remessa ao juízo *a quo*, se opera a preclusão.

Em sentido contrário, esposando entendimento acerca da inocorrência de preclusão *pro judicato*, Teresa Arruda Alvim Wambier (2005a, p. 529) certifica que “como, no caso, não ocorre preclusão, e tendo em vista que a norma possibilita a reconsideração da decisão a qualquer tempo, nada impede que a reconsideração ocorra quando os autos já tiverem sido remetidos ao juízo de primeiro grau”.

Esse caráter de irrecorribilidade conferido a tais decisões, facilitou a via de acesso ao mandado de segurança, mormente porque decisões liminares desta espécie carregam na maioria das vezes, situações ligadas à uma tutela de urgência, que por força constitucional, não pode ficar desamparada.

Com a supressão do agravo interno, cabível será o remédio constitucional nos ensinamentos de Jaqueline Mielke Silva (2006, p. 33-34):

Seria o caso de cabimento do mandado de segurança, contra ato judicial que, todavia, não tem sido aceito em casos semelhantes pela jurisprudência pátria e possui requisitos bem específicos, em especial a existência de direito líquido e certo do recorrente em fazer uso do recurso de agravo com formação de instrumento.

## **5 RECORRIBILIDADE E O PRINCIPIO DA CELERIDADE.**

O recurso de agravo tem sido colocado como um dos maiores problemas dentro da sistemática jurisdicional brasileira, sendo objeto de inúmeras modificações legislativas, todas direcionadas a reduzir a sua utilização pelos litigantes.

O aumento na utilização desta forma de irresignação se deu, também e principalmente, em razão do crescimento de provimentos judiciais hábeis a acarretar gravame à parte. Pode-se afirmar que tal conjuntura fática foi introduzida pela positivação da figura da antecipação de tutela, incluindo em nosso sistema, em termos gerais, a possibilidade de se anteciparem efeitos da sentença, fato este que implicou na expressiva propagação de liminares.

É de se destacar também o crescimento populacional nas últimas décadas o que faz proporcionalmente aumentar o número de conflitos, litígios e demandas. O fenômeno da globalização é outro aspecto que deve ser levado em consideração no contexto ora proposto, na medida em que facilitou o acesso a informação a respeito dos direitos existentes no ordenamento jurídico, acompanhado que foi da edição de uma gama de legislações, tais como aquelas referentes ao Juizado Especial, Código de Defesa do Consumidor, Ações Coletivas, dentre outras, que permitiram um amplo acesso ao Judiciário.

Diante deste contexto, várias atitudes foram empreendidas no sentido de minimizar ou tentar reduzir os efeitos indesejáveis dos excessos da recorribilidade das interlocutórias, por meio de expedientes restritivos, com que se buscava preservar a celeridade processual.

Nesse particular, importante frisar o magistério de Teresa Arruda Alvim Wambier (2005b, p. 249):

É preciso ter-se em mente que qualquer alteração da lei, de entendimento jurisprudencial ou edição de súmula que tenha por propósito única e exclusivamente diminuir a carga de trabalho dos tribunais, sejam eles quais forem, não é, por si só, legítima: ou seja, exclusivamente por que só tem esta finalidade, como finalidade única, são ilegítimas.

Não será através da extinção desta modalidade de recurso que os problemas ligados a duração razoável do processo serão resolvidos, devendo ser afastada a idéia disseminada no âmbito jurídico de que a utilização do agravo é a principal razão ligada a procrastinação e retardamento dos processos; até porque, o sistema recursal brasileiro é repleto de mecanismos capazes de acelerar julgamentos incidentais e obstar o emprego de recursos protelatórios que, uma vez utilizados de forma correta, poderá trazer a celeridade tão almejada. Heitor Vitor Mendonça Sica (in NERY JR.; WAMBIER, 2005, p. 171), assinala as vertentes negativas ao fato de se restringir a possibilidade de impugnação das decisões interlocutórias ao propalar:

As restrições à recorribilidade das interlocutórias privilegiam, de seu lado, a necessidade de celeridade processual. Mas o perigo de existirem invalidades processuais que possam levar muito tempo para serem reconhecidas (em grau de apelação, por exemplo) traz consigo o risco de se tornarem inúteis diversos atos processuais (especialmente de instrução). Além disso, e principalmente, as limitações à impugnabilidade das interlocutórias geram o perigo de danos irreparáveis ou de difícil reparação no curso da relação processual, sem remédio adequado a tutelar os direitos da parte prejudicada.

Araken de Assis (2007, p. 469-470) também se debruçou sobre o tema: “Exceto ocorrendo transformação radical e profunda nas bases do processo civil

brasileiro, jamais se poderia dispensar o reexame imediato da resolução em alguns casos, a exemplo da antecipação de tutela”.

Nas palavras de Flavio Buonaduce Borges (in NERY JR.; WAMBIER, 2006b, p. 185):

O referido recurso tem um papel importante dentro do sistema de justiça. Se assim o é, e como a sua utilização vem sobrecarregando a justiça brasileira, atrasando a prestação jurisdicional, não resta outra solução a não ser a de buscar o aperfeiçoamento deste recurso, através de reformas legislativas que assegurem sua melhor utilização.

Como bem anota Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina (2005, p. 27):

A construção de um sistema jurídico-processual racional requer não apenas instrumentos que possibilitem a realização de tutelas de urgência, normalmente fundadas em cognição sumária, mas instrumentos que permitam a realização segura dos direitos, sem instabilidade.

Sabe-se muito bem que sempre que o sistema restringe recursos, emergem formas anômalas de impugnação. A respeito da questão Heitor Vitor Mendonça Sica (in NERY JR.; WAMBIER, 2005, p. 190-191), com propriedade, pondera:

A dificuldade de extinguir recurso ou de reduzir seu espectro de incidência é, no campo das decisões interlocutórias, particularmente sentida, haja vista sempre virem à tona os meios sucedâneos de impugnação às decisões judiciais, notadamente as correições parciais e os mandados de segurança.

A questão da recorribilidade das decisões, especialmente no caso das interlocutórias, deve ser analisada com fundamento nos princípios constitucionais, que de maneira geral propugnam a possibilidade de se defender, contraditar e recorrer, devendo ser cotejados juntamente com não menos importantes princípios da celeridade e segurança jurídica.

Realmente, os princípios da celeridade, hoje com status constitucional (artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal) e o princípio da segurança jurídica (artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal) constituem valores maiores que devem coexistir, sem, contudo, excluir um ao outro. A conservação da possibilidade de agravar por instrumento de decisões que causem grave lesão de difícil reparação prestigia o princípio da segurança jurídica e o princípio republicano (toda manifestação de poder necessita de controle), sem, porém, afastar a celeridade processual. Isso porque, o legislador encontrou um meio termo com a nova lei. Com efeito, ao manter o agravo de instrumento nos casos de lesão grave e de difícil reparação, a Lei nº 11.187/05, assim como a redação revogada, previu a possibilidade de conversão do agravo de instrumento em agravo retido, só que, desta feita, aboliu a possibilidade de recurso da decisão do relator que determina a conversão.

Neste ponto da reforma, Araken de Assis (2007, p. 501-502) sustenta que:

À primeira vista, o remédio agora ministrado não logrará seu intento. São infundadas as esperanças depositadas na novíssima reforma. E isso por duas razões fundamentais; a largueza do conceito indeterminado previsto no art. 522, *caput*, e a circunstância de que, salvo nos casos de interlocutória proferida em audiência, o recorrente nada tem a perder utilizando o (impróprio) agravo de instrumento, em lugar do (próprio) agravo retido, porque vale a pena tentar persuadir o relator da admissibilidade daquele – na pior das hipóteses, ocorrerá a conversão cogitada no art. 527, II.

Teresa Arruda Alvim Wambier (2005a, p. 99) indica elementos a serem observados para que se construa um eficaz meio de controle das interlocutórias:

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

Assim, por esse novo regime, não se afasta a recorribilidade das decisões interlocutórias. O controle de tais decisões continuará existindo, só que ao final, quando do conhecimento do agravo retido na apelação. Por isso, não há mácula ao princípio da segurança jurídica nem ao princípio republicano porque as decisões continuarão sendo revistas por autoridade superior na apreciação do agravo retido. O que ocorreu apenas foi uma preponderância processual do valor celeridade em face do valor segurança jurídica, deferindo a reapreciação de decisões interlocutórias, na busca de um processo civil de resultados.

Por derradeiro, esclarecesse que a celeridade deve ter o prestígio a que foi alçada pelas últimas reformas processuais, mas sempre sucumbirá diante do devido processo legal que, ainda que por esforço exegético dos tribunais, não permitirá que a busca de mecanismos aceleratórios do processo traga problema de gravidade ainda maior, consistente na perigosa supressão de garantias individuais já há muito consagradas.

## 6 CONCLUSÃO

O instituto do agravo, caracterizado como o recurso que resolve questão incidente no curso da relação processual, passou gradativamente por inúmeras alterações legislativas, que tiveram por escopo ampliar os casos em que referido meio de impugnação deveria ser necessariamente utilizado sob a forma retida.

Por força da Lei nº 11.187/05, a regra geral é a da obrigatoriedade da interposição sob a forma retida, ficando evidenciado o intuito de se restringir as hipóteses em que se permite a interposição de agravo de instrumento apenas àquelas em que haja a necessidade de apreciação imediata do recurso.

O agravo, agora, dever ser interposto da forma retida, exceto quando houver urgência na obtenção do pronunciamento jurisdicional; houver determinação legal expressa sobre os casos em que será cabível o agravo de instrumento; e houver incompatibilidade do regime retido de agravo com a situação concreta.

A lei impõe que o agravo retido deve necessariamente ser interposto sob a forma oral, quando se tratar de decisões interlocutórias proferidas no curso da audiência de instrução e julgamento. Tratando-se de audiência de natureza diversa, fica afastada a obrigatoriedade acerca da forma de interposição, cabendo a parte a opção pela figura oral ou escrita.

Atualmente, o agravo de instrumento é admitido em caráter excepcional, nas situações expressamente ressalvadas pela lei, quais sejam, 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 ela é recebida.

A primeira hipótese carrega uma expressão que possui um conceito genérico e indefinido, devendo seu sentido ser buscado diante da realidade dos fatos ofertados pelas partes, cabendo ao julgador cotejar a existência de um possível dano imediato e de improvável reparação.

No tocante as outras proposições, porque proferidas posteriormente a sentença, somente poderão ser impugnadas pela via instrumental, tendo em vista ausência de meio para que a questão versada na decisão combatida seja apreciada pelo tribunal.

Com a implementação da regra que retirou da parte a possibilidade de obter uma revisão colegiada da decisão monocrática prolatada pelo relator, restou evidenciada o escopo de prestigiar o princípio da celeridade e diminuir o número de agravos de instrumento nos tribunais, com um aumento substancial dos poderes conferidos ao relator. Concedeu-se a este tipo de decisão o caráter de irrecorribilidade, ressaltando a hipótese de reconsideração.

Com efeito, a expressão empregada pelo legislador, tornou lícita e legal a utilização do pedido de reconsideração que, mesmo não tendo natureza recursal, poderá provocar a reapreciação da decisão pelo relator, o que não exclui, à evidência, a possibilidade de reconsideração *ex officio* da decisão de conversão. A novidade é que diante da inexistência de retratação, prevalecerá a decisão de conversão, sem a possibilidade de manejo de medida impugnativa, fato este que mantém o mandado de segurança como uma válvula de escape para estas situações.

Nesse contexto atual em que a massificação das relações jurídicas acabou por gerar o crescimento de provimentos judiciais capazes de acarretar gravame às partes envolvidas em litígio, aliado a criação de inúmeras normas jurídicas que facilitaram o exercício dos direitos dos cidadãos e surgimento de mecanismos

impugnáveis pela via de agravo, fizeram com que a elevação do número relativo as irresignações voltadas contra as decisões incidentais chegassem a um nível crítico, levando a um acúmulo de feitos e a conseqüente impossibilidade de encerrá-los em tempo razoável.

A procrastinação dos processos em virtude da utilização de recursos, mais especificamente do agravo, não pode ser apontado como o epicentro dos problemas do processo civil, até porque existem mecanismos agilizadores dos julgamentos dos incidentes e inibidores de recursos protelatórios. Deve-se buscar o aperfeiçoamento deste recurso, através de reformas legislativas que assegurem sua melhor utilização e não extingui-lo.

A questão da recorribilidade das decisões, especialmente no caso das interlocutórias, deve ser analisada com fundamento nos princípios constitucionais, com ênfase a celeridade e segurança jurídica que devem coexistir, sem, contudo, excluir um ao outro.

Assim, por esse novo regime, não se afasta a recorribilidade das decisões interlocutórias. O controle de tais decisões continuará existindo, só que ao final, quando do conhecimento do agravo retido na apelação. Por isso, não há mácula ao princípio da segurança jurídica nem ao princípio republicano porque as decisões continuarão sendo revistas por autoridade superior na apreciação do agravo retido. O que ocorreu apenas foi uma preponderância processual do valor celeridade em face do valor segurança jurídica, deferindo a reapreciação de decisões interlocutórias, na busca de um processo civil de resultados.

Assim, o princípio da celeridade deve ser prestigiado na busca de empregar efetividade a outra determinação constitucional, qual seja, a duração razoável do processo, sem, contudo, suprimir direitos e garantias individuais.

## REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA

ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2009, vol. V.

CARNEIRO, Athos Gusmão. *Poderes do relator e agravo interno – arts 557, 544 e 545 do CPC*. Revista de Processo. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, v. 100.

CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Lineamentos da nova reforma do CPC*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *A nova disciplina do agravo no processo civil decorrente da Lei 11.187/2005*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GIORGIS, José Carlos Teixeira. *Notas sobre o agravo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1996.

NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Org.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006a, v. 10.

\_\_\_\_\_. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006b, v. 9.

\_\_\_\_\_. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, v. 8.

\_\_\_\_\_. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, v. 7.

NERY JR., Nelson. *Código de processo civil comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SILVA, Jaqueline Mielke; XAVIER, José Tadeu Neves. *Reforma do processo civil*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso Processual Civil – Teoria Geral do Direito Processual Civil e Processo de Conhecimento*. 48 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4 ed. rev, atual. e ampl. de acordo com a Lei 11.187/2005. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005a.

\_\_\_\_\_. *Restrições indevidas ao direito de recorrer*. Revista de Processo, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005b, v. 130.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil 2: Leis 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.