

## O regime do recurso de agravo e suas alterações: do CPC de 1973 até a Lei 11.187/05

Érico Andrade\*

### 1 O recurso de agravo

O Código de Processo Civil atualmente em vigor define, no art. 162, §§ 1º e 2º, os atos processuais praticados pelo juiz, conceituando sentença como o ato por meio do qual o juiz põe termo ao processo, julgando ou não o mérito da causa.<sup>1</sup> Decisão interlocutória, a seu turno, o ato do juiz que, no curso do processo, resolve questão incidente, sem encerrá-lo.

Essa norma é a pedra de toque do sistema recursal no processo civil, pois é ela que permite discernir, em face de decisões proferidas pelo juiz em primeira instância, qual o recurso cabível: agravo (art. 522, CPC, recurso próprio para atacar decisões interlocutórias) ou apelação (art. 513, CPC, recurso próprio para atacar as sentenças).<sup>2</sup>

Com efeito, do sistema recursal em vigor no âmbito do CPC extrai a doutrina o princípio da unirrrecorribilidade ou singularidade dos recursos, que dita que, para cada tipo de decisão judicial, existe um recurso próprio e adequado previsto na lei processual, não se permitindo a interposição simultânea de dois ou mais recursos contra a mesma decisão.<sup>3</sup>

Tem-se, com isso, um sistema recursal “fechado”: da sentença (art. 162, § 1º, CPC) cabe só e sempre apelação (art. 513, CPC), enquanto das decisões interlocutórias cabe só e sempre agravo (art. 522, CPC), de modo que, via de regra, o erro na interposição do recurso ou a troca de um pelo outro,

---

(\*) Mestre em Direito Administrativo pela Faculdade de Direito da UFMG. Doutorando em Direito Processual Civil pela Faculdade de Direito da UFMG. Trabalho apresentado à disciplina Direito do Trabalho Comparado, ministrada pelo Prof. Antônio Álvares da Silva.

<sup>1</sup> Registre-se que o conceito de sentença atualmente em vigor está com os dias contados, pois a definição foi alterada pela Lei 11.232, de 22.12.05, com *vacatio legis* de seis meses (art. 8º), que assim definiu sentença: “é ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei”. E os arts. 267 e 269 têm a seguinte redação, respectivamente, “extingue-se o processo, sem resolução de mérito...” e “haverá resolução de mérito...”. Ao que tudo indica, ao menos para efeito da teoria dos recursos (identificação de interlocutória/sentença, para efeito de se encontrar o recurso cabível), a alteração é meramente formal, pois, na realidade, os arts. 267 e 269, CPC, contêm as hipóteses de sentença que não aprecia o mérito e de sentença que examina o mérito, de modo que continua inalterado o mecanismo recursal: sentença/apelação e interlocutória/agravo. Assim, v.g., Ernane Fidélis dos Santos, *As Reformas de 2005 do Código de Processo Civil*, p. 7, registra que “as modificações, na verdade, embora, nesta fase de vivência do Código, não alteram o entendimento doutrinário e jurisprudencial, sendo mais tentativa de aperfeiçoamento dos termos da Lei”. A modificação terminológica objetivou atender à circunstância de que o processo não mais se encerra com a sentença, já que sua execução prosseguirá nos mesmos autos, sem processo de execução autônomo, por força da regulação instituída pela Lei 11.232/05, além de se atender à crítica doutrinária, no sentido de que o processo não se encerra com a sentença propriamente dita, já que esta pode ser objeto de recurso, que acaba por “ressuscitar” o processo (Araken de Assis, *Cumprimento da Sentença*, p. 19).

<sup>2</sup> Assim, v.g., Nelson Luiz Pinto, *Manual dos Recursos Cíveis*, p. 33/34, proclama que, “com relação aos recursos cabíveis contra as decisões de primeiro grau de jurisdição (sentenças e decisões interlocutórias), procurou o Código de Processo Civil de 1973, diferentemente do que ocorria no Código de 1939, estabelecer uma exata correlação entre a natureza da decisão judicial e o recurso a ela correspondente”.

<sup>3</sup> Segundo Nelson Nery Júnior, *Princípios Fundamentais Teoria Geral dos Recursos*, p. 293, “no sistema do CPC brasileiro vige o princípio da singularidade dos recursos, também denominado de princípio da unirrrecorribilidade ou ainda princípio da unicidade, segundo o qual para cada ato judicial recorrível há um único recurso previsto pelo ordenamento, sendo vedada a interposição simultânea ou cumulativa de mais outro visando à impugnação do mesmo ato judicial”.

importa no seu não-conhecimento, por falta de um dos pressupostos objetivos de admissibilidade, qual seja cabimento/adequação do recurso.<sup>4</sup>

Nesses termos, pode-se, com Moacyr Amaral Santos, conceituar, singelamente, o agravo como “recurso destinado à impugnação das decisões interlocutórias”.<sup>5</sup>

Na sistemática original do CPC, ainda em vigor, há duas espécies de agravo: de instrumento e retido nos autos. O agravo de instrumento se forma e se processa em autos apartados, tendo regime procedimental próprio (arts. 524/529 do CPC). O agravo retido se processa e se decide nos mesmos autos em que interposto, e seu procedimento é regulado no art. 523 do CPC.

## 2 Pequeno histórico do recurso de agravo: do CPC de 1973 à Lei 10.352/01

### 2.1 O agravo no CPC de 1973

O recurso de agravo, desde o sistema original implementado no CPC de 1973, sempre foi recurso voltado à impugnação das decisões interlocutórias e, como tal, podia ser interposto em duas modalidades, retido e de instrumento,<sup>6</sup> a critério da parte, ou seja, permitia-se ao agravante, livremente, optar por um ou outro.<sup>7</sup>

O agravo de instrumento, entretanto, na sistemática original do CPC, era interposto perante o juízo de primeira instância que proferiu a decisão agravada, e somente após a completa - e complexa, diga-se de passagem - formação do instrumento é que era enviado à segunda instância, acaso mantida, pelo juiz, a decisão agravada.

Tenha-se, *v.g.*, o resumo da forma de interposição do agravo de instrumento, colhido das lições de José Frederico Marques, expendidas com base no CPC original de 1973:<sup>8</sup>

a) o agravo de instrumento era interposto no juízo *a quo*, atendendo aos requisitos do art. 523 e seu parágrafo único, CPC, que declinava a forma da petição e os documentos obrigatórios para a formação do instrumento, a serem indicados pelo agravante;

b) deferida a formação do instrumento, intimava-se o agravado para, nesse momento, apenas indicar peças dos autos que formariam o instrumento (art. 524, CPC);

---

<sup>4</sup> Gilson Delgado Miranda e Patrícia Miranda Pizzol, *Processo Civil Recursos*, p. 33, dão uma síntese da doutrina clássica a respeito: “Com base nos ensinamentos de Moacyr Amaral Santos, José Frederico Marques e Vicente Greco Filho, entre outros, podemos classificar os requisitos de admissibilidade dos recursos em: 1. pressupostos objetivos porque dizem respeito ao recurso em si (a-recorribilidade do ato decisório; b-tempestividade; c-singularidade; d-adequação; e-preparo; f-regularidade formal). 2. pressupostos subjetivos - porque dizem respeito à pessoa do recorrente (a-legitimidade; b-interesse em recorrer em razão da existência de prejuízo, ou seja, da sucumbência)”. A única exceção corre por conta do denominado princípio da fungibilidade, que permite ao tribunal conhecer o recurso errado no lugar do certo, desde que configurados determinados requisitos, elaborados pela doutrina e jurisprudência: a) existência de dúvida objetiva na doutrina e jurisprudência a respeito do recurso cabível; b) inexistência de erro grosseiro na interposição de um pelo outro; c) interposição do recurso errado no prazo do recurso certo (cf. STJ, REsp. 173.975/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, RSTJ 123:312, DJU de 05.10.98).

<sup>5</sup> Santos, *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*, v. 3, p. 129.

<sup>6</sup> O recurso de agravo, no CPC original, apesar de comportar duas modalidades, de instrumento e retido nos autos, era denominado de agravo de instrumento, pois o Capítulo III do Título X do Livro I do CPC de 1973 era denominado “Do Agravo de Instrumento”.

<sup>7</sup> Assim, por exemplo, Humberto Theodoro Júnior, *Curso de Direito Processual Civil*, v. 1, p. 565/566, lecionava que, “embora o código tenha unificado os agravos, na prática existirão dois recursos da espécie bem distintos quanto ao processamento e julgamento, e que serão: a) o agravo de instrumento, propriamente dito (art. 522, § 1º) e b) o agravo retido nos autos (art. 522, § 1º), acrescentando que a retenção do agravo é uma faculdade do recorrente, que deverá ser manifestada na própria petição do recurso”.

<sup>8</sup> Marques, *Manual de Direito Processual Civil*, v. 3, p. 148/150.

c) o escrivão, no prazo de 15 dias, fazia a extração, conferência e concerto do traslado das peças indicadas por agravante e agravado (art. 525, CPC);

d) se o agravado apresentasse documento novo, abria-se vista ao agravante (art. 525, parágrafo único, CPC), dando-se, após, por composto o instrumento;

e) a seguir, intimava-se o agravado para responder ao agravo (art. 526, CPC);

f) na seqüência, efetuava-se a conta do preparo e intimava-se o agravante para recolhê-lo, no prazo de 10 dias (art. 527, CPC);

g) feito o preparo ou decorrido tal prazo, os autos iam conclusos para o juiz, para que decidisse se mantinha a decisão agravada ou a reformava, e, se a mantivesse, encaminhava os autos do agravo de instrumento para o tribunal *ad quem* (art. 527, CPC).

Dessa singela leitura, percebe-se quão complexo, tortuoso e burocrático era o procedimento do agravo de instrumento, de modo que, quando de sua interposição em primeira instância, o processo principal praticamente parava para o processamento do agravo de instrumento.

E mais: como o agravo de instrumento não admitia em hipótese alguma a suspensão da decisão agravada, bem como diante do demorado processamento em primeira instância, fez-se assente na jurisprudência a possibilidade concomitante do uso da ação de mandado de segurança para dar efeito suspensivo ao agravo: o agravante apresentava o agravo de instrumento em primeira instância e impetrava, junto ao tribunal competente para julgar o agravo, o mandado de segurança para dar efeito suspensivo ao recurso.<sup>9</sup>

O curioso é que, na Exposição de Motivos do CPC de 1973, item 33, se fez constar que o projeto simplificava o sistema de recursos e que a adoção do agravo de instrumento para impugnar as decisões interlocutórias atendia *plenamente aos princípios fundamentais do Código, sem sacrificar o andamento da causa e sem retardar injustificadamente a resolução de questões incidentes*.

Como aponta José Carlos Barbosa Moreira, essa “era uma visão quimérica, distanciada da realidade, conforme evidenciou a prática”.<sup>10</sup>

Daí, quando do surgimento do movimento de reforma do CPC, na década de 1990,<sup>11</sup> com o objetivo de remover óbices à efetividade do acesso à justiça,<sup>12</sup> o recurso de agravo ter sido um dos alvos do pacote de reformas legislativas.

<sup>9</sup> Confira-se, por todos, precedente do Superior Tribunal de Justiça: “A jurisprudência pretoriana está pacificada no sentido da possibilidade do cabimento do mandado de segurança para conferir efeito suspensivo a agravo de instrumento manifestado com o objetivo de impedir o cumprimento de decisão judicial que acarretará dano irreparável” (RMS 6.153/RJ, Rel. Min. William Patterson, DJ de 18.12.1995, p. 44.629).

<sup>10</sup> Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5, p. 481.

<sup>11</sup> Cândido Rangel Dinamarco, *A Reforma do Código de Processo Civil*, p. 28/29, aponta que diante do “quadro de progressos científicos e legislativo presencia-se agora a um movimento renovador do próprio Código de Processo Civil”, de modo que esse movimento gerou a edição de vários anteprojetos de lei que “trazem a proposta de uma série de mini-reformas, e não de uma reforma global ou abrangente”. E tais anteprojetos passaram a atuar “sem guerrear o Código ou postular sua substituição, eles integram uma verdadeira estratégia de guerrilha contra os pontos débeis do sistema”.

<sup>12</sup> O mesmo Cândido Rangel Dinamarco, *A Reforma do Código de Processo Civil*, p. 30, explicita que “as mini-reformas visam (...) a remover óbices à efetividade do acesso à justiça. Sabe-se que esses óbices se localizam em quatro fundamentais pontos sensíveis do sistema, representados (a) pela admissão em juízo, (b) pelo modo-de-ser do processo; (c) pela justiça das decisões e (d) pela sua efetividade ou utilidade”.

## 2.2 O agravo na Lei 9.139/95

Com efeito, a primeira lei reformadora que reestruturou todo o processamento do recurso de agravo foi a Lei 9.139/95, que, segundo José Carlos Barbosa Moreira, “introduziu profundas modificações na estrutura do agravo, notadamente na modalidade de instrumento, com o propósito de agilizar-lhe a tramitação”.<sup>13</sup> À época, o mesmo José Carlos Barbosa Moreira já vaticinava que “a experiência dirá se a nova disciplina justifica as esperanças dos promotores da reforma”.<sup>14</sup>

Cabe registrar que a primeira mudança operada pela Lei 9.139/95 foi no nome do recurso, que passou a se chamar “Do Agravo”, nova denominação dada ao Capítulo III do Título X do Livro I do CPC, modificação justificada pelo fato de que o recurso propriamente dito era o agravo, que poderia ser interposto sob duas modalidades: de instrumento ou retido.<sup>15</sup>

A grande mudança delineada na Lei 9.139/95, ou inovação mais radical introduzida no sistema,<sup>16</sup> foi a previsão, contida no art. 524, CPC, de que “o agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente”.

Noutros termos, inovando no âmbito da técnica recursal tratada no CPC, em que os recursos são interpostos, como regra, perante o juízo que proferiu a decisão recorrida, passou-se a prever que o agravo de instrumento seria interposto diretamente no órgão *ad quem*, ou seja, diretamente junto ao tribunal competente, sem passar pelo juízo *a quo*, prolator da decisão agravada.

Outra novidade interessante trazida pela Lei 9.139/95, na esteira da interposição do recurso de agravo de instrumento diretamente no tribunal, mediante apresentação no seu setor de protocolo, foi a possibilidade de apresentação do agravo via postal, por carta com AR dirigida ao tribunal, ou, ainda, interposição por outra forma regulada na lei de organização judiciária local, como, *v.g.*, o protocolo integrado. Tudo de modo a permitir a interposição, nas comarcas do interior, sem necessidade de a parte ou seu advogado se deslocarem para a capital ou sede do tribunal (art. 525, § 2º, CPC).

E mais: admitiu-se que o relator do agravo de instrumento, no tribunal, por decisão monocrática, lhe conferisse efeito suspensivo, ou seja, suspendesse a eficácia da decisão agravada, de acordo com a previsão contida nos arts. 527, II, e 558 do CPC, na redação que lhes conferiu a Lei 9.139/95. A concessão desse efeito suspensivo, todavia, como aponta a doutrina, depende de pedido da parte, não podendo se dar de ofício.

O objetivo da norma, com certeza, foi impedir o uso concomitante do mandado de segurança com o agravo de instrumento, para emprestar efeito suspensivo a este último. Tenha-se o comentário de José Carlos Barbosa Moreira:

É de esperar que a generalização da possibilidade de suspender-se o cumprimento da decisão agravada tenha a virtude de pôr fim, senão ao uso (*rectius*: abuso) do mandado de segurança contra decisões interlocutórias de primeiro grau (seria excesso de otimismo), pelo menos, à prática, muito difundida nos tempos anteriores à reforma, de impetrar mandado de segurança com o objetivo único de obter efeito suspensivo para o agravo, até o respectivo julgamento, em hipóteses não previstas na lei, mediante a alegação de que, sem isso, o litigante sofreria dano injusto e irreparável.<sup>17</sup>

<sup>13</sup> Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5, p. 483.

<sup>14</sup> Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5, p. 483.

<sup>15</sup> Assim, *v.g.*, Sérgio Bermudes, *A Reforma do Código de Processo Civil*, p. 78, anotou que “a reforma implantada pela Lei n. 9.139 principiou pela epígrafe do Cap. III do Tit. X do Livro I, substituindo-a com melhor técnica para ‘Do Agravo’, a fim de indicar que os artigos nele enfileixados abrangem o recurso nas suas duas formas, instrumental e retida”.

<sup>16</sup> Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5, p. 497.

<sup>17</sup> Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5, p. 645.

Essa perspectiva foi encampada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quando, a partir da vigência da Lei 9.139/95, decidiu que, de regra, não cabe impetração de mandado de segurança para dar efeito suspensivo a recurso de agravo de instrumento:

Após o advento da Lei 9.139/95, que prevê efeito suspensivo ao agravo dele desprovido (art. 558, CPC), o mandado de segurança voltou ao seu leito normal, sendo inadmissível, por impossibilidade jurídica do pedido (art. 5º, II, da Lei 1.533/51), sua impetração contra ato judicial recorrível.<sup>18</sup>

Retornando à Lei 9.139/95, o contato do juízo *a quo* com o agravo de instrumento, interposto diretamente no tribunal, foi garantido pelo art. 526 do CPC, que determinou ao agravante a apresentação de cópia de agravo de instrumento nos autos principais, no prazo de três dias, a fim, inclusive, de assegurar eventual juízo de retratação, inerente aos recursos de agravo, retido (art. 523, § 2º, CPC) ou de instrumento (art. 529, CPC).

Foram mantidas, pela Lei 9.139/95, basicamente as mesmas peças consideradas obrigatórias (art. 525),<sup>19</sup> e, no âmbito dos requisitos formais da petição do recurso de agravo de instrumento, repetiram-se os anteriores,<sup>20</sup> acrescentando a obrigação do agravante de apontar na petição recursal o nome e o endereço completo dos advogados constantes do processo (art. 524, III, CPC).

O prazo para a interposição do agravo de instrumento, originariamente de cinco dias (art. 523, CPC), foi ampliado, na Lei 9.139/95, para 10 dias (art. 522, CPC).

A exigência de preparo no agravo de instrumento foi mantida. No entanto, alterou-se a sistemática, a fim de adaptá-la à regra introduzida para os demais recursos pela Lei 8.950/94, que conferiu nova redação ao art. 511, CPC: o preparo deve ser feito e comprovado no ato de interposição do recurso (art. 525, § 1º, CPC).

A Lei 9.139/95 manteve o agravo retido, interposto perante o juízo *a quo*, para julgamento por ocasião da apreciação, pelo tribunal, do recurso de apelação, caso a parte agravante, em sede de apelação ou contra-razões a esta, requeira expressamente o exame preliminar do agravo retido (art. 523, CPC).

Mantida, também, a isenção do preparo para a interposição do agravo retido (art. 522, parágrafo único, CPC).

Uma das grandes novidades no âmbito do agravo retido, introduzida pela Lei 9.139/95, foi a implementação de casos em que obrigatória a interposição do agravo retido. Com efeito, no art. 523, § 4º, CPC, passou-se a prever que *será sempre retido o agravo das decisões posteriores à sentença, salvo caso de inadmissão da apelação*.

Essa regra da obrigatoriedade de uso de uma das modalidades de agravo não existia no CPC originário e aparece, agora, ainda que de maneira tímida,<sup>21</sup> por meio da Lei 9.139/95.

A outra novidade, introduzida pela Lei 9.139/95, a respeito do agravo retido, foi a expressa previsão legal da possibilidade de sua interposição oral, relativamente às decisões interlocutórias proferidas em audiências, lançadas sucintamente no termo as razões e o pedido de nova decisão (art. 523, § 3º, CPC).

<sup>18</sup> STJ, RMS 11.168/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 17.12.99, p. 370.

<sup>19</sup> Cópias da decisão agravada, certidão da intimação da decisão agravada e procuração aos advogados dos agravante e agravado.

<sup>20</sup> Petição que atenda aos requisitos de exposição do fato e do direito, bem como contenha as razões do pedido de reforma da decisão.

<sup>21</sup> Futuramente, como se verá, quando do advento da Lei 11.187/05, passou a ser regra a obrigatoriedade de interposição do agravo retido, só se permitindo, por exceção, a interposição de agravo de instrumento.

A Lei 9.139/95 instituiu o agravo retido oral como faculdade do advogado: ficou ao seu critério a interposição do retido oral, na própria audiência, ou a interposição, por escrito, no prazo de 10 dias.

Posteriormente, quando do advento da Lei 9.245/96, que apresentou a nova regulamentação do procedimento sumário do processo de conhecimento no CPC, introduziu-se regra especial relativa ao agravo retido: no âmbito do procedimento sumário, e só neste, *das decisões sobre matéria probatória, ou proferidas em audiência, o agravo será sempre retido* (art. 280, III, CPC).

### 2.3 O agravo na Lei 10.352/01

Em seguida, dando continuidade ao movimento de mini-reformas, em 2001 surgiu nova lei, a Lei 10.352, de 26.12.01, que veio a produzir novas alterações na sistemática do agravo, implementada pela Lei 9.139/95.

Ou seja, cuidou a Lei 10.352/01 de modificar alguns aspectos do agravo, tal como estruturado na Lei 9.135/95: tratava-se de reforma da reforma.<sup>22</sup>

Do sistema introduzido pela Lei 9.139/95, tem-se que, como visto, na maioria dos casos cabia à parte recorrente optar pelo agravo de instrumento ou retido, conforme sua conveniência. Em alguns poucos casos, a Lei 9.139/95 tornou obrigatório o uso de uma das modalidades: basicamente, decisões proferidas após a prolação da sentença só poderiam ser impugnadas com agravo retido, salvo decisão de inadmissão de apelação, em que cabível, obrigatoriamente, o agravo de instrumento (art. 523, § 4º, CPC).

O leque de casos em que se tornou obrigatório o uso de uma das modalidades foi ampliado, lembre-se, pela Lei 9.245/96: no âmbito do procedimento sumário, das decisões proferidas em audiência ou sobre matéria probatória, o agravo teria de ser obrigatoriamente retido (art. 280, III, CPC).

Essa situação, prevista para o procedimento sumário, foi generalizada pela Lei 10.352/01, ao dar nova redação ao art. 523, § 4º, CPC, tornando obrigatória a interposição do agravo retido não só nos casos de decisão posterior à sentença, mas também nos casos de decisões proferidas em audiência de instrução e julgamento. E acrescentou-se mais uma hipótese em que o agravo é obrigatoriamente de instrumento, qual seja da decisão que, depois da sentença, define os efeitos em que recebido o recurso de apelação.

Para evitar a dualidade de tratamento de agravo em procedimento ordinário e sumário, em seguida, a Lei 10.444/02 deu nova redação ao art. 280, CPC, suprimindo o antigo inciso III, que regulava o agravo retido obrigatório no procedimento sumário.

De modo que, a partir da Lei 10.444/02, o tratamento do agravo retido obrigatório passou a ser o mesmo para o procedimento sumário e ordinário: art. 523, § 4º, CPC: agravo retido obrigatório de decisões proferidas em audiência de instrução e julgamento e decisões posteriores à sentença, salvo decisão que define os efeitos de apelação e decisão de inadmissão de apelação, em que o agravo seria obrigatoriamente retido.

---

<sup>22</sup> Cândido Rangel Dinamarco, *A Reforma da Reforma*, p. 41, observa que “reforma da reforma é o nome proposto para o novo movimento orgânico”, que resultou na edição das Leis 10.352/01, 10.358/01 e 10.444/02, e acrescenta que “motivam sua elaboração as dificuldades interpretativas e operativas que sempre surgem com o afluxo de leis novas, particularmente quando elas contêm o trato de temas tão heterogêneos como ocorre nessas que chegaram recentemente (...)”.

Outro ponto reformulado pela Lei 10.352/01 foi o respeitante à obrigatoriedade ou não de cumprimento da exigência, incidente sobre o agravante, de apresentação de cópia do agravo no processo principal no prazo de três dias (art. 526, CPC).

A jurisprudência, na vigência da Lei 9.139/95, havia se consolidado no sentido de que o cumprimento da norma do art. 526, CPC, era mera faculdade da parte, acaso desejasse possibilitar ao juízo de primeira instância a retratação, de modo que o não-cumprimento da norma não acarretava qualquer sanção.<sup>23</sup>

A Lei 10.352/01 veio a corrigir os rumos do entendimento, ao acrescentar um parágrafo único ao art. 526, CPC, no qual definiu que o não-cumprimento da regra implicará a inadmissibilidade do recurso desde que argüido e provado pelo agravado.

Duas outras alterações merecedoras de registro foram operadas pela Lei 10.352/01, no art. 527 do CPC.

A primeira modificação foi operada no art. 527, III, CPC, que passou a prever, expressamente, que, no âmbito do agravo de instrumento, cabe ao relator conceder efeito suspensivo ao recurso ou antecipar a tutela recursal, total ou parcialmente.

O recurso de agravo de instrumento, lembre-se, tal como regulado no CPC de 1973, não podia ser recebido no efeito suspensivo. Este surge com a Lei 9.139/95, que passou a prever a possibilidade de o agravante pedir o efeito suspensivo ou a suspensão da decisão agravada (arts. 527, II, e 558, CPC). Da literalidade da norma extrai-se que somente no âmbito de decisões de cunho positivo se podia postular o efeito suspensivo, que não caberia quando se tratasse de decisão negativa, já que não é possível suspender o “nada”, o indeferimento.

Surgiu, com isso, discussão doutrinária e jurisprudencial em torno da possibilidade de o agravante pedir não o efeito suspensivo, mas a própria providência ou tutela negada em primeira instância, ou seja, diante de uma decisão de primeira instância negativa, pedia-se ao relator a própria tutela ou providência negada pelo juiz. A hipótese recebeu a alcunha de efeito suspensivo ativo, para diferenciá-la do efeito suspensivo “normal” ou “tradicional”, que era viável em face de decisões de cunho positivo.

A Lei 10.352/01, ao mudar a redação do art. 527, III, CPC, veio a tomar partido no debate e encampou explicitamente a possibilidade de o agravante pedir o efeito suspensivo ativo: pedir a antecipação da tutela recursal no próprio agravo.

Assim, nos termos da Lei 10.352/01, diante de decisões de cunho positivo, pede o agravante o efeito suspensivo; e nas decisões de cunho negativo, pede o agravante o efeito suspensivo ativo ou antecipação da tutela recursal.

Por fim, a modificação que por ora interessa mais de perto aparece com a Lei 10.352/01, aliás, uma novidade no âmbito do tratamento legal do recurso de agravo, qual seja o art. 527, II, CPC, que permitiu ao relator do agravo de instrumento no tribunal convertê-lo em agravo retido, salvo quando for o caso de provimentos de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil reparação.

---

<sup>23</sup> Assim, v.g., a orientação do Superior Tribunal de Justiça: “O descumprimento do disposto no art. 526 do CPC não impede o conhecimento do agravo pelo relator. Primeiro, porque não há cominação expressa na lei para tal sanção. Segundo, porque a finalidade dessa determinação é apenas dar ciência ao juízo *a quo* da interposição do recurso e propiciar a reconsideração” (REsp. 130.777/SP, Rel. Min. Felix Fischer, DJU de 08.09.98, p. 91).

Noutros termos, o relator, ao receber um agravo de instrumento, podia, se entendesse que o caso não era urgente e se não houvesse perigo de lesão grave, decidir monocraticamente pela sua conversão em agravo retido de modo que determinava a remessa do instrumento ao juiz da causa, para o apensamento aos autos principais, e exame futuro na forma do agravo retido: se reiterado o agravo por ocasião da apelação ou contra-razões à apelação.

Ou seja, havendo a conversão, tudo se processa como se o agravo originariamente tivesse sido retido: o agravado será intimado para responder em primeira instância, e poderá o juiz se retratar, conforme o art. 523, § 2º, CPC. Para que possa tal agravo ser examinado pelo tribunal, deverá o agravante requerer tal conhecimento quando da apelação ou contra-razões à apelação (art. 523, § 1º, CPC).

Dessa decisão do relator, que converte o agravo de instrumento em retido, previu a Lei 10.352/01 o cabimento de agravo (= agravinho), para o órgão colegiado competente (= turma julgadora do agravo de instrumento originário).

### **3 A nova lei do agravo (Lei 11.187/05): análise crítica**

Do histórico legislativo do agravo percebe-se um nítido movimento de prestígio ao agravo retido, com o objetivo de diminuir o número de agravos de instrumento nos tribunais.

Essa tendência se cristaliza com força total na Lei 11.187/05, cujas modificações básicas, de maior importância ou relevo, se circunscrevem ao regime do agravo retido, uma vez que, consoante identificado pela doutrina, entendeu-se que os tribunais estavam estrangulados com recursos de agravo de instrumento, em razão das facilidades de interposição criadas a partir da Lei 9.139/95.

Confira-se, a respeito, o entendimento de Luiz Manoel Gomes Júnior a respeito da sistemática implementada pela Lei 9.139/95:

A título de exemplo, a finalidade da adoção do sistema atual do agravo de instrumento (...) foi reduzir os mandados de segurança contra decisão judicial. Ninguém, com um mínimo de racionalidade, poderá deixar de concordar que neste ponto a alteração foi positiva, mas teve como efeito colateral um brutal aumento dos agravos de instrumento. Pode-se afirmar que o “remédio quase matou o paciente”.<sup>24</sup>

Com efeito, a Lei 11.187/05 dá uma guinada de 180 graus no sistema processual do recurso de agravo e dispõe que a regra, agora, é a interposição do agravo retido.

Só se admite o agravo de instrumento por exceção, nos casos em que a decisão agravada puder causar lesão grave e de difícil reparação ao agravante.

É o que se extrai da indubitosa redação do art. 522, CPC, dada pela Lei 11.187/05:

Das decisões interlocutórias *cabera* 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 (grifamos).

Como consectário, a Lei 11.187/05, em seu art. 3º, revogou expressamente o § 4º do art. 523 do CPC, em cujo âmbito se regulavam as hipóteses de agravo retido obrigatório, pois, reitera-se, a regra passou a ser o uso do agravo retido.

---

<sup>24</sup> Gomes Júnior, Novo regime do agravo de instrumento (Lei Federal n. 11.187, de 19.10.2005), *in Repertório IOB de Jurisprudência*, n. 22/05, 2a quin. nov./05, v. 3, verbete 3/23238, p. 680.



Outra novidade introduzida pela Lei 11.187/05, no âmbito do agravo retido, foi tornar obrigatória a interposição do agravo retido oral de decisões interlocutórias proferidas em audiência de instrumento e julgamento, antes mera faculdade da parte (art. 523, § 3º, na redação dada pela Lei 11.187/05).

Para garantir a eficácia dessa nova regra, da prevalência do agravo retido, só se admitindo o agravo de instrumento em hipóteses de exceção, reforçaram-se os poderes do relator do recurso de agravo de instrumento, no tribunal, para convertê-lo em agravo retido.

Confira-se a nova redação do art. 527, II, CPC, na forma da Lei 11.187/05:

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.

Na busca de garantir eficácia à decisão do relator que converte o agravo de instrumento em retido, a Lei 11.187/05 fez acrescer um parágrafo único ao art. 527, CPC, no qual se dispôs que essa decisão, bem como aquela que confere efeito suspensivo ou efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento, são irrecuráveis:

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.**

Mais do que evidente a intenção do legislador: limitar ao máximo o uso do agravo de instrumento, por se ter adotado entendimento de que este era um dos vilões que acarretou sobrecarga de processos nos tribunais.

Diante desse novo quadro legislativo, o que compete indagar é: a medida processual adotada será eficaz para a consecução do intento legislativo?

Como vislumbrado por grande parte da doutrina, a nova sistemática legal do agravo implementada pela Lei 11.187/05 abre o flanco para o uso do mandado de segurança, o que pode derruir por completo o objetivo de desafogar os tribunais.

De efeito, da decisão do relator que converte o agravo de instrumento em retido, ou mesmo da decisão do relator que concede efeito suspensivo ou efeito suspensivo ativo ao recurso de agravo, não cabe mais qualquer recurso, consoante o art. 527, parágrafo único, CPC.

Todavia, se se trata de decisão judicial irrecurável, que pode causar lesão grave e de difícil reparação à parte, pode-se, em tese, pensar na aplicação ao caso do remédio do mandado de segurança, pois a Lei 1.533/51 prevê a possibilidade de impetração da ação de segurança na hipótese de decisão judicial irrecurável (art. 5º, II, *a contrario sensu*).

Assim, Luiz Manoel Gomes Júnior aponta que:

o sucesso das alterações ora analisadas vai depender de um único fator, qual seja a quantidade de mandados de segurança que forem impetrados contra a decisão do relator que determinar a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.<sup>25</sup>

Ernane Fidélis dos Santos registra que:

<sup>25</sup> Gomes Júnior, Novo regime do agravo de instrumento (Lei Federal n. 11.187, de 19.10.2005), in *Repertório IOB de Jurisprudência*, n. 22/05, 2ª quin. nov./05, v. 3, verbete 3/23238, p. 676.

a irrecorribilidade da decisão que determina a conversão, certamente dará ensejo ao manejo do mandado de segurança, como antes se usava, sendo o relator considerado autoridade coatora.<sup>26</sup>

Com isso, torna-se a indagar: se as decisões de relator forem sistematicamente bombardeadas com mandados de seguranças, que, como sabido, constituem ação autônoma, processo novo, e não mero recurso, não ficarão os tribunais ainda mais sufocados do que antes? Isso porque o volume pode aumentar, e aumentar com qualidade, com o uso de mecanismo mais complexo, como é o caso de ação nova, processo novo, para combater determinada decisão judicial.

Tem-se que aqui pode ocorrer o mesmo que aconteceu sob a égide da Lei 9.139/95: o remédio pode matar o paciente, pois ressuscita o uso do mandado de segurança no âmbito do recurso de agravo de instrumento.

De plano e em tese, a solução parece ineficiente ao menos para o objetivo pretendido: diminuir o volume de processos nos tribunais.

Ao que tudo indica, incide o legislador na constante crítica que vem sendo formulada por José Carlos Barbosa Moreira: as reformas estão sendo feitas sem uma observação mais rigorosa da praxe forense, sem se atentar para os dados estatísticos. Confira-se a lição:

Antes de reformar a lei processual (*rectius*: qualquer lei), mandam a lógica e o bom senso que se proceda ao diagnóstico, tão exato quanto possível, dos males que se quer combater e das causas que os geram ou alimentam. Nenhum médico digno deste nome prescreve remédios e tratamentos sem inteirar-se de que mal padece o doente, e por quê. Se o nosso intuito, *v.g.*, é o de acelerar a máquina da Justiça, necessitamos saber quais as peças que estão rendendo menos, e como penetra no mecanismo a areia que as desgasta. Sem essa prévia verificação, nenhum critério sólido teremos para empreender o trabalho da reforma. Corremos o risco de sair a atacar moinhos de vento, enquanto deixamos em paz e sossego os verdadeiros inimigos.<sup>27</sup>

Pode-se, ainda, acrescentar uma nova crítica à Lei 11.187/05, tendo em vista os objetivos primeiros das mini-reformas do CPC (agilizar o processo, bem como tornar a prestação jurisdicional mais ágil e menos atravancada), qual seja, foi muito tímida na solução.

Com efeito, por que razão o legislador não acabou de vez com o recurso de agravo? Por qual razão não instituiu, à moda do que se passa no processo do trabalho<sup>28</sup> e nos juizados especiais cíveis,<sup>29</sup> a irrecorribilidade das interlocutórias? Qual a utilidade do agravo retido, nos termos em que colocado pela legislação agora em vigor?

<sup>26</sup> Santos, *As Reformas de 2005 do Código de Processo Civil*, p. 128.

<sup>27</sup> Barbosa Moreira, *Temas de Direito Processual, Oitava Série*, p. 10/11.

<sup>28</sup> Segundo Coqueijo Costa, *Direito Processual do Trabalho*, p. 470, "no processo da CLT, as interlocutórias são irrecorribéis (arts. 795, § 2º, 799 e 893 e seguintes), o que imprime maior celeridade processual aos efeitos". E completa o mesmo doutrinador, *Direito Processual do Trabalho*, p. 492: "Vale ressaltar que, enquanto o CPC de 1939 adotava o princípio da recorribilidade restrita, a CLT preferiu o da irrecorribilidade das interlocutórias e o CPC de 1973 firmou a recorribilidade franca". A única hipótese em que se admite agravo de instrumento no processo do trabalho é de decisão denegatória de recurso, segundo Manoel Antônio Teixeira Filho, *Sistema dos Recursos Trabalhistas*, p. 433: "Já no sistema do processo do trabalho, como vimos, o agravo de instrumento destina-se a impugnar decisão monocrática, de primeiro grau, denegatória da interposição de recursos". As interlocutórias, no processo do trabalho, em princípio não precluem e podem ser discutidas ou impugnadas por ocasião da interposição do recurso ordinário contra a sentença: art. 893, § 1º, CLT, norma sobre a qual repousa, segundo Manoel Antônio Teixeira Filho, *Sistema dos Recursos Trabalhistas*, p. 314, "o consagrado princípio da irrecorribilidade autônoma das decisões interlocutórias".

<sup>29</sup> No âmbito dos juizados especiais cíveis, segundo Ricardo Cunha Chimenti, *Teoria e Prática dos Juizados Especiais Cíveis*, p. 186, "a quase-totalidade da doutrina sustenta a irrecorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do processo. Como decorrência, tais decisões não transitam em julgado e poderão ser impugnadas no próprio recurso interposto contra a sentença, sendo por isso incabível o agravo de instrumento".

Pode-se tentar a resposta: ao que tudo indica, nenhuma; pois o agravo retido, nos moldes em que estruturado, pode não alcançar seu desiderato. Como ele agora é a regra, só se admitindo a modalidade de instrumento por exceção, o melhor seria tornar irrecorríveis de imediato as interlocutórias e permitir a impugnação delas somente por ocasião da apelação.

É o que se tentará mostrar a partir de agora: demonstração não só da viabilidade jurídica da opção da irrecorribilidade imediata das interlocutórias, como também da sua maior eficácia, em termos teóricos e práticos, do que o regime implementado.

Antes de tudo, cabe anotar, com José Carlos Barbosa Moreira, que a opção pela recorribilidade ou irrecorribilidade imediata das interlocutórias é questão de política legislativa:

Há duas soluções radicais, diametralmente opostas: uma consiste em negar a possibilidade de impugnar-se qualquer interlocutória, reservada ao recurso que couber contra a decisão final a função de acumular em si todas as impugnações, seja qual for a matéria sobre que versem; outra, em tornar desde logo recorríveis as interlocutórias, cada uma de per si, de modo que a revisão pelo juízo superior se faça também paulatinamente, questão por questão, à semelhança do que ocorre na primeira instância, e à proporção que o processo vai atravessando, nesta, as suas diferentes fases.<sup>30</sup>

Ora, a adoção do agravo retido como regra, deixando para o agravo de instrumento pequeno número de interlocutórias, as que poderiam acarretar eventual dano de difícil reparação, não ataca, numa primeira análise, o problema pretendido pelo legislador (volume de agravos de instrumento nos tribunais) exatamente porque o agravo de instrumento chegará ao tribunal e será convertido pelo relator em retido, em decisão irrecorrível.

Todavia, como deverá acontecer, se essa decisão irrecorrível for bombardeada por mandado de segurança, o desiderato não será atingido. Ao contrário, se poderá ter até mesmo uma piora do cenário, já que se multiplicará o procedimento, com o uso da ação do mandado de segurança contra o ato do relator que determinar a conversão.

Sem falar também na possibilidade já apontada de uso do mesmo mandado de segurança para a hipótese de agravo de instrumento em que a liminar foi negada pelo relator, já que esta decisão também é irrecorrível (art. 527, parágrafo único, CPC).

Se se pretendia diminuir o número de agravos no tribunal e “descomplicar” o sistema recursal, a melhor solução teria sido acabar com o recurso de agravo e tornar irrecorríveis de imediato as decisões interlocutórias, permitindo sua impugnação por ocasião do recurso de apelação.

Com efeito, com isso não se teria o aporte ao tribunal do agravo de instrumento para conversão em retido, e muito menos se poderia cogitar de uso concomitante de mandado de segurança para impugnar a decisão irrecorrível de conversão.

Veja-se, a finalidade seria plenamente atendida, ou seja, atingir-se-ia o mesmo sistema de impugnação do que aquele montado com o agravo retido, pois a questão seria objeto de exame por ocasião do julgamento da apelação, porque suscitada, *v.g.*, a nulidade ou questão na própria apelação.

Apenas se elimina o agravo retido, com todos os percalços relativos à sua interposição. Porém, o resultado que se atinge é exatamente o mesmo, revisibilidade da interlocutória quando do julgamento da apelação interposta contra a sentença.

Poder-se-ia indagar: mas e a interlocutória que pudesse causar dano irreparável ou de difícil reparação à parte, como, v.g., decisão de antecipação de tutela? Sofreria a parte o irremediável prejuízo em razão da supressão do recurso de agravo?

Acredita-se que não, pois teria ela, de um jeito ou de outro, a via excepcional do mandado de segurança para coartar abusos.

Com efeito, se irrecorrível a interlocutória e se ela, sendo ilegal, puder causar dano irreparável à parte, afigura-se possível a impetração direta, contra ela, de mandado de segurança, de modo que não fica a parte sem um meio de impugnação ágil da interlocutória ilegal e lesiva.

A sistemática do mandado de segurança, impetrado diretamente contra a interlocutória, teria a seu favor o fato de se evitar a multiplicação de mandados, v.g., contra a decisão do relator do agravo que nega liminar ou que converte agravo de instrumento em retido.

Com certeza, se ganharia em simplicidade e nada se perderia no que diz respeito à impugnação da interlocutória: as que não causam prejuízo imediato, atacáveis diretamente na apelação; as que causam, como são irrecorríveis, atrairiam a impetração do mandado.

Mas poder-se-ia objetar que se troca seis por meia dúzia, pois se substitui o agravo de instrumento pelo mandado de segurança. A tal objeção se podem opor dois argumentos. Primeiro, porque se evita a proliferação do mandado de segurança concomitante com o agravo. Tem-se a impetração direta do mandado de segurança. Segundo, o mandado de segurança, sendo ação, tem uso mais restrito do que o agravo e poderia desestimular a impetração gratuita, de modo que a parte ou seu advogado pensaria duas vezes em atacar a interlocutória.

Já que se fala de alteração legislativa, pode-se muito bem alterar a legislação para fixar sanção objetiva (multa) para o abuso do mandado de segurança contra ato judicial: quando impetrado contra decisão legal ou que não enseja risco de lesão grave ao direito da parte.

Certamente, como aponta José Carlos Barbosa Moreira, ambos os sistemas (irrecorribilidade imediata da interlocutória e recorribilidade imediata da interlocutória) têm vantagens e desvantagens:

Ambos os regimes têm suas vantagens e desvantagens. O primeiro decerto evita as perturbações, delongas e despesas que a reiterada interposição de recursos, com o prosseguimento do processo, fatalmente acarreta para a marcha do feito; o segundo abre margem a esse grave inconveniente, mas, em compensação, enseja a correção rápida de erros suscetíveis, em certos casos, de causar danos que já não poderiam ser reparados, ou que dificilmente o seriam, se se tivesse de aguardar o término do procedimento de primeiro grau para denunciá-los. A via média consistiria em discriminar, dentre as numerosas decisões interlocutórias, aquelas que, por seu objeto, reclamassem pronto exame e aquelas que comportassem mais longa espera, criando, para as duas classes, regimes diversos.<sup>31</sup>

A reforma introduzida pela Lei 11.187/05 adotou essa “via média”, ao criar o regime misto de interlocutórias recorríveis de imediato (agravo de instrumento) e aquelas outras irrecorríveis de imediato, cujo exame só ocorre quando do julgamento da apelação (agravo retido).

Todavia, considerando os desideratos da reforma e a nova sistemática em que se estruturou o agravo, o pêndulo das vantagens parece pender nitidamente para a supressão do agravo, tornando a

---

<sup>31</sup> Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5, p. 479/480.

interlocutória irrecorrível: simplifica o sistema, não deixa a hipótese da interlocutória “nociva” sem remédio, e poderia funcionar melhor do que a forma atual, em que se prestigia o agravo retido, mas se deixam arestas para bombardear o sistema de recorribilidade “mista” (interlocutórias recorribíveis de imediato, outras não) com mandados de segurança.

Isso porque, repita-se, a Lei 11.187/05, ao tornar a regra o agravo retido e ao permitir sua conversão pelo relator por decisão irrecorrível, acaba por adotar um sistema intermediário de irrecorribilidade imediata da interlocutória (representada aqui pelo agravo retido), mas sem os benefícios desse sistema, já que a conversão de instrumento em retido será, certamente, objeto de muitas discussões doutrinárias e jurisprudenciais.

Acredita-se que muito mais vantajosa e mais simples do que o sistema atual, em que se pretendeu não matar, mas deixar o agravo numa espécie de estado de coma, para revivê-lo mais tarde, seria a adoção da irrecorribilidade imediata de toda e qualquer interlocutória, de modo que os casos de exceção, em que a interlocutória, além de ilegal, puder causar dano irreparável à parte, sejam controlados diretamente pela via do mandado de segurança.

Pode-se acrescentar: mesmo no sistema da irrecorribilidade imediata das interlocutórias, permitido seria ao juiz retratar-se, com ou sem provocação da parte, pois, como sabido, não existe preclusão *pro iudicato*, de modo que o juiz sempre pode rever suas próprias decisões interlocutórias.<sup>32</sup>

Diante desse quadro teórico, o agravo retido poderia ser substituído por uma espécie de “protesto”, em que caberia apenas à parte manifestar formalmente seu inconformismo com a decisão, sem a obrigatoriedade de apresentar razões, de modo que, na apelação, se assim o desejasse, promoveria a impugnação da questão interlocutória.

O “protesto” se prestaria, *v.g.*, a duas situações: primeiro, evitaria a preclusão, no sentido de que a parte manifesta seu inconformismo diante de determinada decisão interlocutória, ou seja, manifesta sua não-aceitação da decisão; e, com isso, em segundo lugar, tornaria previsível para o juiz e para as demais partes no processo qual seria o caminho da impugnação das interlocutórias por ocasião da apelação.

Poder-se-ia, ainda, argumentar contra a sugestão que ela produziria atentado ao devido processo legal, constitucionalmente garantido (art. 5º, LIV e LV, CF), ao suprimir do sistema processual o recurso de agravo.

Todavia, como vem assentando a melhor doutrina, não existe direito a recurso ou garantia à manutenção de recursos no âmbito da garantia constitucional do devido processo legal, pois o duplo grau está apenas previsto na Constituição, de modo que o legislador ordinário pode suprimir ou acrescentar recurso, sem esbarrar, em tese, em inconstitucionalidade.

Confirmam-se as lições de Cândido Rangel Dinamarco a respeito do princípio do duplo grau de jurisdição:

Diferentemente dos demais princípios integrantes da tutela constitucional do processo, este não é imposto pela Constituição com a exigência de ser inelutavelmente observado pela lei. Além de não explicitar exigência alguma a respeito, ela própria abre caminho para casos em que a jurisdição será exercida em grau único, sem possibilidade de recurso.<sup>33</sup>

<sup>32</sup> Confira-se da jurisprudência do STJ, REsp. 74.221/RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJU de 02.02.98, p. 109: “Nas instâncias ordinárias, não há preclusão para o julgador, enquanto não acabar o seu ofício jurisdicional. (...) Há preclusão *pro iudicato*, no entanto: a - quando o juiz publica a sua sentença de mérito, definindo a lide (CPC, art. 463); b - quando decidida em grau recursal a questão controvertida (CPC, arts. 471/3), pena de instaurar-se a insegurança jurídica (...).”

<sup>33</sup> Dinamarco, *Instituições de Direito Processual Civil*, v. 1, p. 240/241.

Aliás, no caso nem mesmo se estaria subtraindo o duplo grau de jurisdição. Ele permanece existente com a apelação, que leva à instância superior a revisibilidade também das interlocutórias. Apenas se encerra a recorribilidade imediata das interlocutórias.

Certamente por isso jamais se acoimou de inconstitucional a sistemática do processo do trabalho ou do processo do juizado especial, no sentido da irrecorribilidade das interlocutórias, processos aos quais, ninguém duvida, aplicam-se genericamente as garantias do devido processo legal e da ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF).

Uma última observação. Poder-se-ia opor ao trabalho a mesma crítica que se formulou à reforma: não se baseia em estatísticas. De fato, não existem estatísticas na Justiça Comum, no âmbito do processo de conhecimento, a respeito do número de agravos retidos ou de agravos de instrumentos, de modo a saber se seria vantajosa ou não a proposta ora apresentada.

Todavia, o pensamento se desenvolve com base na observação do funcionamento da Justiça do Trabalho e do Juizado Especial Cível, com a simplificação operada na solução dos feitos, nos quais as interlocutórias são irrecorribéis.

Quando nada, se chama a atenção para o fato de que a análise prática, a estatística, é realmente necessária. Imagine-se que o grande número de agravos de instrumento no tribunal seja de agravos “conversíveis” em retido. Nesse caso, muito se ganharia com a supressão do agravo, tornando as interlocutórias irrecorribéis e deixando o mandado de segurança para ataque, em regime de exceção, às interlocutórias “danosas”.

Mas, a eficácia da sugestão aqui apresentada seria duvidosa se o grande número de agravos de instrumentos fossem, de fatos, agravos que não poderiam se processar da forma retida, já que aí, de fato, poderia surgir o argumento de que se estaria trocando o agravo pelo mandado de segurança, o que não alteraria o volume de processos nos tribunais.

#### 4 Conclusões finais

O novo trato legislativo do recurso de agravo se situa num quadro de confronto entre princípios, quais sejam o princípio do devido processo legal (art. 5º, LIV e LV, CF) e o princípio da efetividade do processo (art. 5º, XXXV e LXXVIII, CF). Para se tornar o processo mais efetivo, se faz alguma limitação à ampla defesa ou à defesa mais ampla possível.<sup>34</sup>

Esse conflito, todavia, como apontado pela melhor doutrina constitucional, não é resolvido segundo a lógica do tudo ou nada, mas mediante harmonização de ambos, com razoabilidade e proporcionalidade.<sup>35</sup>

Diante da ponderação feita pelo legislador processual, de direcionamento do pêndulo, na questão do agravo, mais para o lado do princípio da efetividade do processo, não parece desarrazoada nem desproporcional a própria supressão do agravo ou a proclamação da irrecorribilidade imediata das interlocutórias, como medida simplificadora do processo, à maneira do que se passa nos juizados especiais ou no processo do trabalho.

---

<sup>34</sup> José Carlos Barbosa Moreira, *Temas de Direito Processual*, 8ª Série, p. 5, observa, com precisão, que “um processo de empenho garantístico é por força um processo menos célere”.

<sup>35</sup> J. J. Gomes Canotilho, *Direito Constitucional*, p. 190: “Daí o reconhecimento de momentos de tensão ou antagonismo entre os vários princípios e a necessidade, atrás exposta, de aceitar que os princípios não obedecem, em caso de conflito, a uma ‘lógica do tudo ou nada’, antes podem ser objecto de ponderação e concordância prática, consoante seu ‘peso’ e as circunstâncias do caso”.

Mas, cabe ressaltar, se trata de opção legislativa por um dos três sistemas apontados e detectados no sistema processual brasileiro: sistema da recorribilidade ampla das interlocutórias, sistema da irrecurribilidade imediata das interlocutórias e sistema intermediário, de recorribilidade limitada.

O legislador parece ter optado por um sistema de recorribilidade imediata limitada das interlocutórias, com a imposição da obrigatoriedade, em princípio, do agravo retido, só se admitindo o agravo de instrumento por exceção.

O que se questiona, diante das modificações adotadas e do objetivo que as permeia (pêndulo dirigido ao princípio da efetividade), é se não seria mais adequada e mais eficaz a adoção do sistema da irrecurribilidade imediata das interlocutórias.

## 5 Bibliografia

ASSIS, Araken de. *Cumprimento da Sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BERMUDES, Sérgio. *A Reforma do Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional*. 6. ed. Coimbra: Almedina, 1993.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. *Teoria e Prática dos Juizados Especiais Cíveis*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

COSTA, Coqueijo. *Direito Processual do Trabalho*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma da Reforma*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 1995.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de Direito Processual Civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. v. 1.

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. Novo regime do agravo de instrumento (Lei Federal n. 11.187, de 19.10.2005). *Repertório de Jurisprudência IOB*, n. 22/2005, v. 3, p. 675-680, 2ª quin. nov./05.

MARQUES, José Frederico. *Manual de Direito Processual Civil*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1987. v. 3.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 5.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de Direito Processual (Oitava Série)*. São Paulo: Saraiva, 2004.

MIRANDA, Gilson Delgado; PIZZOL, Patricia Miranda. *Processo civil Recursos*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios Fundamentais. Teoria Geral dos Recursos*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

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

SANTOS, Ernane Fidélis dos. *As Reformas de 2005 do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras Linhas de Direito Processual Civil*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1993. v. 3.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. *Sistema dos Recursos Trabalhistas*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2003.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1992. v. 1.

-:-:-