

JOSÉ ANTONIO NEFFA JUNIOR

ACESSO À JUSTIÇA E RECORRIBILIDADE IMEDIATA DAS
DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS EM PRIMEIRO GRAU DE
JURISDIÇÃO

Vitória
2008

JOSÉ ANTONIO NEFFA JUNIOR

ACESSO À JUSTIÇA E RECORRIBILIDADE IMEDIATA DAS
DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS EM PRIMEIRO GRAU DE
JURISDIÇÃO

Dissertação apresentada ao Programa de
Mestrado em Direitos e Garantias
Fundamentais da Faculdade de Direito de
Vitória – FDV como requisito parcial para
obtenção do grau de Mestre em Direito.
Orientador: Prof. Dr. José Roberto dos
Santos Bedaque.

Vitória
2008

JOSÉ ANTONIO NEFFA JUNIOR

ACESSO À JUSTIÇA E RECORRIBILIDADE IMEDIATA DAS
DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS EM PRIMEIRO GRAU DE
JURISDIÇÃO

Prof. Dr. José Roberto dos Santos Bedaque
Orientador

Prof. Dr.

Prof. Dr.

Vitória, ____ de _____ de 2008.

RESUMO

É comum na doutrina a afirmação de que a proscrição ou a restrição excessiva ao uso do agravo por instrumento seria capaz de imprimir maior celeridade ao trâmite processual. Em sentido contrário, busca-se, no presente trabalho, demonstrar que a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias em primeiro grau de jurisdição, no processo civil brasileiro, pode ser considerada um meio contributivo de acesso à justiça, na medida em que a irrecorribilidade imediata dessas decisões, num sistema processual como o civil pátrio, poderia causar maiores inconvenientes do que a previsão de recurso apto a impugná-las. Após demonstrar que vários dos fatores que colaboram para a morosidade da prestação jurisdicional não possuem qualquer relação com as normas processuais e que a celeridade processual não é o único valor a ser perseguido no afã de agilizar os feitos judiciais, analisa-se, sob uma perspectiva histórica, a possibilidade do reavivamento do mandado de segurança contra ato judicial caso haja a supressão ou a restrição excessiva do direito da parte impugnar imediatamente as decisões interlocutórias. Verifica-se, também, a impossibilidade de se adotar no sistema processual civil pátrio o princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias e a inviabilidade de se implementar na Justiça Estadual Comum e na Justiça Federal Comum, o modelo de impugnação das decisões interlocutórias acolhido pela Justiça do Trabalho.

RIASSUNTO

È comune nella dottrina l'affermazione di che la proscrizione o la restrizione eccessiva all'uso dell'aggravio da strumento sarebbe capace d'imprimere maggiore celerità allo tramite processuale. In contro senso, si cerca al presente lavoro, dimostrare che la possibilità di ricorrere immediatamente delle decisione interlocutori di primo grado di giurisdizione, nel Processo Civile Brasiliano, può essere considerata un mezzo contributivo di accesso alla giustizia, in misura che la sua impossibilità di ricorrere immediatamente a queste stesse decisioni, in un sistema processuale come il civile patrio, potrebbe causare maggiori inconvenienti che la previsione del ricorso atto di impugnarle. Dopo dimostrare che vari dei fattori che collaborano alla morosità della prestazione giurisdizionale non possiedono qualsiasi relazione con le norme processuali e che la celerità processuale non è l'unico valore ad essere perseguito nell'affano di sbrigare gli atti giudiziari, si analizza, sotto una prospettiva storica, la possibilità del ravvivamento del mandato di sicurezza contro atto giudiziale in caso di avere la soppressione o la restrizione eccessiva del diritto della parte impugnare immediatamente le decisioni interlocutori. Si verifica, anche, l'impossibilità di adottarsi nel sistema processuale civile patrio il principio della impossibilità di ricorrere in separato delle decisioni interlocutori e la non possibilità di si implementare nella Giustizia Statale Comune, il modello di impugnatura delle decisioni interlocutori accolto per la Giustizia del Lavoro.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	7
2	PROCESSO, CONSTITUIÇÃO E ACESSO À JUSTIÇA	14
2.1	O PROCESSO COMO MÉTODO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E A IMPORTÂNCIA DAS NORMAS PROCESSUAIS	14
2.2	A CONSTITUIÇÃO COMO PONTO DE PARTIDA PARA O ESTUDO DO PROCESSO	17
2.3	A PROMESSA CONSTITUCIONAL DE ACESSO À JUSTIÇA E A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO	20
2.4	CELERIDADE PROCESSUAL, SEGURANÇA JURÍDICA E O SISTEMA RECURSAL	27
2.5	CELERIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL: A INSUFICIÊNCIA DAS REFORMAS PROCESSUAIS	33
3	RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS: NOÇÕES INTRODUTÓRIAS	42
3.1	A IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS	42
3.2	CONCEITO DE RECURSO	45
3.3	O RECURSO COMO PROLONGAMENTO DO DIREITO DE AÇÃO	46
3.4	CLASSIFICAÇÃO DOS RECURSOS	48
3.4.1	Quanto à fundamentação: recursos de fundamentação livre e recursos de fundamentação vinculada	48
3.4.2	Quanto ao objeto tutelado: recursos ordinários e recursos extraordinários	49
3.5	OS PRONUNCIAMENTOS JUDICIAIS	49
3.6	DESPACHOS E ATOS MERAMENTE ORDINATÓRIOS	51
3.7	SENTENÇA	53
3.7.1	O conceito de sentença antes do advento da Lei 11.232/2005: classificação segundo o critério da finalidade do ato	53
3.7.2	O conceito de sentença após o advento da Lei 11.232/2005: classificação segundo o critério do conteúdo do ato	56
3.7.3	Reflexos da nova definição legal de sentença e o problema da escolha do recurso cabível: apelação “por instrumento?”	63
3.8	DECISÃO INTERLOCUTÓRIA: O CONCEITO ANTES E APÓS O ADVENTO DA LEI 11.232/2005	69
3.9	PRONUNCIAMENTOS PROFERIDOS PELOS TRIBUNAIS	71
4	A EVOLUÇÃO DO REGIME DA IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NO DIREITO LUSO-BRASILEIRO	72
4.1	O AGRAVO NO ANTIGO DIREITO PORTUGUÊS	72
4.2	A EVOLUÇÃO DO RECURSO DE AGRAVO NO DIREITO BRASILEIRO	76
4.2.1	Ordenamentos jurídicos anteriores: da proclamação da independência ao Código de Processo Civil de 1939	76
4.2.2	Ordenamento jurídico vigente: o Código de Processo Civil de 1973 e as leis que modificaram o regime do agravo	81
4.2.3	As alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005	86
4.2.3.1	O artigo 522	86
4.2.3.2	O artigo 523	89
4.2.3.3	O artigo 527	92
5	ACESSO À JUSTIÇA E RECORRIBILIDADE IMEDIATA DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS	97
5.1	A EXPERIÊNCIA HISTÓRICA E A POSSIBILIDADE DO REAVIVAMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL	102

5.2	O PRINCÍPIO DA IRRECORRIBILIDADE EM SEPARADO DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS E A INCONVENIÊNCIA DE SUA APLICAÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL PÁTRIO.....	110
5.3	A INVIABILIDADE DE SE IMPLEMENTAR NA JUSTIÇA ESTADUAL COMUM E NA JUSTIÇA FEDERAL COMUM O MODELO DA IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS ADOTADO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO	120
6	CONCLUSÃO	132
7	REFERÊNCIAS	142

1 INTRODUÇÃO

A morosidade da prestação jurisdicional muito contribui para que o Poder Judiciário caia em descrédito junto à população. A lentidão com que os órgãos judiciais resolvem as controvérsias levadas à sua apreciação gera angústia e ansiedade naqueles que necessitam desse serviço.

O pior é que, após amargar anos e anos de espera pela prestação desse serviço estatal, em não raras vezes, o cidadão se vê prejudicado em função da total falta de efetividade da decisão que lhe é entregue. A influência do fator tempo sobre o processo é capaz de subtrair da tutela jurisdicional toda a utilidade e a necessidade que esta teria para o jurisdicionado caso houvesse sido entregue tempestivamente. A demora para a entrega do resultado final do processo judicial tem se tornado verdadeiro obstáculo à consecução da promessa constitucional de acesso à justiça¹.

Foi em torno desse panorama que as reivindicações por um processo mais célere se intensificaram, em nosso país. Propagou-se a idéia de que quanto mais rápido for o processo, mais efetivo ele será. A celeridade processual parece ter se tornado o principal valor a ser perseguido na busca pela efetividade da tutela jurisdicional.

O problema, como se verá adiante, reside no modo como se pretende alcançar essa tão almejada celeridade, pois, atualmente, fecham-se os olhos para questões de igual ou, talvez, maior importância do que eventuais imperfeições que o sistema processual civil possa conter para, por intermédio de sucessivas alterações legislativas, se tentar abreviar o tempo de duração dos processos judiciais. Encontrou-se nas modificações legislativas a panacéia para todos os males.²

As normas e fases procedimentais do processo civil passaram a ser vistas, em certos casos, como obstáculos à realização da Justiça. E de todas essas

¹ Não é apenas o mero acesso aos órgãos do Poder Judiciário ou a simples resposta às controvérsias levadas à apreciação estatal que a Constituição visa assegurar, muito mais do que isso, o que a Carta Magna quer garantir é a qualidade do serviço jurisdicional, bem como os meios necessários para que se possa prestar àqueles que necessitam uma tutela justa, adequada e útil para proteger o direito lesado ou ameaçado.

² “Atormentados com as reclamações, especialmente aquelas geradas nas grandes cidades ou nos Estados mais populosos, os legisladores, incentivados, orientados ou até mesmo ‘endossados’ pela doutrina, têm promovido sucessivas alterações, como num exercício de ‘ensaio e erro’, buscando fazer, dessas mudanças, bandeiras ligadas à necessária busca de efetividade.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O novo recurso de agravo, na perspectiva do amplo acesso à justiça, garantido pela constituição federal. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 31, n. 134, abr. 2006, p. 98.)

normas, as que vêm sendo alvo de maior número de críticas e atividade legislativa³ são as que compõem o nosso sistema recursal.⁴ Sempre que se critica a morosidade da prestação jurisdicional vem a lume a matéria atinente aos recursos.⁵

Seja pela grande quantidade de recursos previstos no ordenamento processual civil pátrio, seja pela ampla recorribilidade das decisões outorgadas, pelo nosso sistema, às partes, o fato é que a utilização dos recursos contribui para o prolongamento do feito e para a postergação da entrega da tutela definitiva.

Se não existissem os recursos, certamente a tramitação dos processos seria mais curta. Mas nessa hipótese, o resultado de toda a atividade jurisdicional estaria sujeito, invariavelmente, a um menor grau de precisão, a um menor grau de certeza, a um menor grau de segurança jurídica. Não há dúvidas de que tornar as decisões judiciais irrecorríveis diminuiria em muito o tempo de duração do processo, no entanto, tal sistemática exporia a risco a segurança jurídica da qual uma sociedade não pode prescindir. O sistema de recursos existe e deve existir, “como fator de maior segurança jurídica para o acerto da prestação jurisdicional”⁶.

Embora contribuam para um desfecho mais moroso das controvérsias levadas à apreciação judicial, diante da real e inegável possibilidade de haver equívocos na

³ Segundo Barbosa Moreira, “a disciplina dos recursos vem sendo um dos terrenos de eleição das reformas do nosso processo civil, empreendidas ao longo da última década. [...] Em nenhum outro título do estatuto processual se concentrou com tanta intensidade o fogo da artilharia reformadora.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos cíveis. *Temas de direito processual*, 7ª Série. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 71.)

⁴ Leonardo Greco resume bem o problema ao discorrer que: “A nova Carta Magna expande o contencioso constitucional, aumenta as espécies de recursos e as instâncias recursais, mas o sistema recursal continua o mesmo, com uns números excessivos de recursos, que possibilita ao vencido reiterar o exercício da jurisdição de modo quase interminável, retardando o desfecho dos processos, o cumprimento das decisões e o acesso do vencedor ao pleno gozo do seu direito. Aquele a quem interessa retardar o desfecho da causa, porque desfruta de uma situação de vantagem de que não quer abrir mão em favor do vencedor, dispõe de um arsenal de meios de impugnação e, assim, os tribunais ficam cada vez mais congestionados, o mais forte protela o desrespeito ao direito do mais fraco e o Estado fracassa na tutela jurisdicional efetiva dos direitos dos cidadãos.” (GRECO, Leonardo. A falência do sistema de recursos. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo, n. 1, abr. 2003, p. 98-99).

⁵ “Em rumo contrário a essa tendência moderna de efetividade da tutela jurisdicional, o sistema recursal parece ser um dos pontos de estrangulamento do ordenamento processual civil brasileiro, pois dentre vários outros fatores – como, por exemplo, a proporção entre a quantidade de magistrados e a carga de trabalho, o ‘estoque’ de processos pendentes acumulados, a falta de infraestrutura do Poder Judiciário -, a quantidade de recursos interpostos nos últimos anos é apontada como uma possível causa do aumento do tempo de demora dos julgamentos, da ineficiência do processo e, conseqüentemente, da falta de efetividade da tutela”. (ESTEVEZ, Carolina Bonadiman. *(Ir)recorribilidade imediata de decisões interlocutórias: análise crítica de suas conseqüências no processo civil brasileiro e proposta para o alcance da efetividade da tutela jurisdicional*. Tese (Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. p. 13.)

⁶ FAGUNDES, Seabra M. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946, p. 12.

atividade do juiz, necessária se torna a existência de meios destinados a rever e corrigir tais erros. Como salienta Barbosa Moreira⁷, à “conveniência da rápida composição dos litígios, para o pronto restabelecimento da ordem social, contrapõe-se o anseio de garantir, na medida do possível, a conformidade da solução ao direito”. É entre esses valores, o da celeridade processual e o da segurança jurídica, que se insere o debate acerca das vantagens ou desvantagens de se permitir ou não e, em qual medida, a recorribilidade das decisões judiciais.

Ocorre que, além de prolongar o curso do processo, tornando, por conseqüência, mais lenta a entrega da tutela jurisdicional definitiva, o que tem acontecido na prática é que a própria facilidade de acesso às instâncias recursais tem assoberbado nossos tribunais que não conseguem suportar a sobrecarga de trabalho que lhes vem sendo imposta.⁸

De todos os recursos previstos no Código de Processo Civil, o grande vilão já foi escolhido. Objeto de alteração de grande parte das últimas modificações legislativas introduzidas em nosso processo civil, o recurso de agravo é o alvo número um dos críticos e tido como uma das principais causas da morosidade processual e do emperramento do judiciário nos tribunais pátrios.⁹

Há, em nosso sistema processual civil, duas modalidades de agravo passíveis de impugnar as decisões interlocutórias proferidas em primeiro grau de jurisdição: o agravo retido e o agravo por instrumento. Enquanto o primeiro fica retido nos autos para ser, caso requerido pelo agravante, apreciado pelo tribunal antes do julgamento do recurso de apelação, o segundo é interposto diretamente perante o tribunal competente, através de um instrumento formado por documentos exigidos pelo

⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil*. 12.ed. rev. atual. vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 229.

⁸ “[...] os tribunais, congestionados com o excesso de recursos, proferem julgamentos de qualidade sempre pior, porque não dão vazão à quantidade. Não têm mais tempo para examinar as alegações e provas dos autos e de discuti-las colegiadamente. Julgam processos, presumivelmente iguais, em pilhas. Não têm mais tempo, sequer, para ouvir os relatórios e votos dos seus próprios membros. O próprio Supremo Tribunal Federal naufraga nessa avalanche.” (GRECO, Leonardo. A falência do sistema de recursos. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo, n. 1, abr. 2003, p. 99.)

⁹ “[...] o volume excessivo de recursos interpostos e julgados pelos tribunais – e, mais especificamente, o volume dos recursos de agravo – já parecia ser um dos pontos de estrangulamento do sistema recursal civil brasileiro, na medida em que o tempo consumido com o processamento desses recursos e a conseqüente demora na prestação da tutela jurisdicional já vinham sendo alvo de críticas e já vinham sendo apontados como uma das causas da falta de efetividade da tutela jurisdicional e da ineficiência do processo civil brasileiro.” (ESTEVEES, Carolina Bonadiman. *(Ir)recorribilidade imediata de decisões interlocutórias: análise crítica de suas conseqüências no processo civil brasileiro e proposta para o alcance da efetividade da tutela jurisdicional*. Tese (Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. p. 14.)

artigo 525 do Código de Processo Civil, além de outros que a agravante entender úteis.

O agravo retido, por ser uma modalidade do agravo que, pelo menos em princípio, não é capaz de causar qualquer embaraço ao trâmite processual¹⁰, goza da simpatia de muitos juristas¹¹ que, há longa data, mesmo antes do advento da Lei 11.187/2005 – que tornou expressa a interposição dessa modalidade como regra – já defendiam a tese de que apenas excepcionalmente os recorrentes deveriam ter a possibilidade de manejar o agravo por instrumento.

Não se pode dizer que da mesma simpatia goza o agravo por instrumento. Por ser interposto diretamente perante o tribunal competente e ter como objetivo propiciar o reexame imediato da decisão recorrida – o que possibilita, inclusive, a suspensão da eficácia desta - por mais que se tenha tentado – por intermédio de reiteradas alterações legislativas - reduzir o seu âmbito de cabimento, a sua utilização pelas partes cresce consideravelmente no dia a dia forense.

A principal crítica que se tem feito a esse recurso diz respeito à grande quantidade de agravos que é interposta em nossos tribunais. Afirma-se que a ampla possibilidade de provocar o reexame imediato das decisões interlocutórias permitida pelo nosso sistema acabou por gerar o assoberbamento dos tribunais pátrios o que acarreta uma maior lentidão não apenas para julgar os agravos como também os outros recursos em trâmite perante esses órgãos.

¹⁰ “A vantagem do agravo retido em relação ao agravo de instrumento é a sua tramitação, considerando que independe de preparo, de peças obrigatórias, de autos independentes e permanece nos autos do processo de conhecimento, aguardando a ratificação quando da interposição da apelação ou nas contra-razões. Sem dúvida que o agravo retido é mais simpático dentro da 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 45/2004 (art. 5.º, LXXVIII).”(ARAÚJO, José Henrique Mouta. O recurso de agravo e as diretrizes estabelecidas pela Lei 11.187/2005. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 30, n. 130, dez. 2005, p. 111.)

¹¹ Após afirmar que o aumento do número de agravos de instrumento vem causando verdadeiro estrangulamento nas pautas dos tribunais, João Batista Lopes reconhece que a abolição desse recurso não causaria vantagem prática alguma, tendo em vista a possibilidade da utilização anômala do mandado de segurança pelas partes, daí porque, mesmo antes da entrada em vigor da Lei 11.187/2005, esse autor já sustentava, “se afigurar mais conveniente e adequado alterar o regime do agravo para se adotar, como regra geral, a forma retida e, nos casos de urgência, a interposição perante o órgão de segundo grau.” (LOPES, João Batista. Efetividade do processo e reforma do código de processo civil: como explicar o paradoxo processo moderno – Justiça morosa?. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 27, n. 105, jan.-mar. 2002, p. 133.) Também deixando transparecer a preferência pelo agravo na modalidade retida ao agravo por instrumento, cf THEODORO JÚNIOR, Humberto. Decisão Interlocutória: o Problema da Recorribilidade das Interlocutórias no Processo Civil Brasileiro. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. n. 27, jan-fev, 2004, p. 20-29.

Como o agravo por instrumento tem preferência de julgamento sobre o recurso de apelação, sustenta-se, também, que a solução das questões incidentes “acaba se sobrepondo ao julgamento das questões principais, quando, na verdade, deveria ocorrer o contrário”¹², dessa forma, a grande quantidade de agravos existentes nos órgãos de segunda instância faria com que o julgamento de outros recursos – como o de apelação, por exemplo - fosse deixado para um segundo plano.¹³

Em função desses inconvenientes há, na doutrina, opiniões no sentido de restringir drasticamente ou, até mesmo, suprimir a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias proferidas em primeiro grau de jurisdição, sob o argumento de que tais medidas imprimiriam maior celeridade ao julgamento dos processos e, por conseguinte, dotaria a tutela jurisdicional de maior grau de efetividade.

Concordamos com o argumento de que não há qualquer empecilho para se implementar o estreitamento ou eliminação da recorribilidade imediata das decisões interlocutórias no processo civil, tendo em vista que, como já decidido pelo Supremo Tribunal Federal¹⁴, o duplo grau de jurisdição não pode ser alçado ao *status* de garantia constitucional, pelo que seria perfeitamente possível, através de legislação infraconstitucional, abrir exceções a esse princípio.

Entretanto, a limitação excessiva à recorribilidade imediata das interlocutórias ou a abolição do recurso de agravo seriam medidas que, se tomadas, poderiam trazer maiores inconvenientes do que aqueles causados pelo grande volume desses recursos existente nos tribunais. A impossibilidade de reexame imediato de determinadas decisões interlocutórias poderia gerar mais prejuízos do que benefícios à prestação da atividade jurisdicional.

O agravo está longe de ser a causa da morosidade do processo ou da não efetividade da tutela jurisdicional. Compartilhamos da mesma opinião da Professora Teresa Arruda Alvim Wambier¹⁵, quando afirma que “o recurso de agravo tem sido

¹² ESTEVES, Carolina Bonadiman. *(Ir)recorribilidade imediata de decisões interlocutórias: análise crítica de suas conseqüências no processo civil brasileiro e proposta para o alcance da efetividade da tutela jurisdicional*. Tese (Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. p. 14.

¹³ JORGE, Flávio Cheim, DIDIER JR, Fredie, RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A nova reforma processual*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 160.

¹⁴ Vide RHC 79785/RJ, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 22/11/02.

¹⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O novo recurso de agravo, na perspectiva do amplo acesso à justiça, garantido pela constituição federal. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 31, n. 134, abr. 2006, p. 97.

acusado, injustamente, em nosso sentir, de ser uma das mais fortes raízes dos inúmeros males de que padece o sistema jurisdicional brasileiro”.

É sobre esse instigante tema que se desenvolverá a presente pesquisa, que versará, mais especificamente, acerca da recorribilidade imediata das decisões interlocutórias em primeiro grau de jurisdição e de sua relação com a garantia constitucional do acesso à justiça.

O trabalho responderá ao seguinte problema: A recorribilidade imediata das decisões interlocutórias no processo civil brasileiro pode ser considerada um meio contributivo de acesso à justiça?

A hipótese básica com a qual pretendemos responder ao problema proposto - e que se identifica com o objetivo geral dessa dissertação -, consiste na demonstração de que, para o sistema processual civil brasileiro, tal como hoje se concebe, a supressão ou a restrição excessiva à utilização do agravo por instrumento trariam conseqüências negativas à prestação da atividade jurisdicional, e que a possibilidade da parte provocar o reexame imediato das decisões interlocutórias pode ser considerado um meio que contribui para o alcance da garantia constitucional de acesso à justiça.

O presente estudo é composto por quatro capítulos destinados a cumprir os objetivos específicos por intermédio dos quais se confirmará a hipótese precitada. Assim, num primeiro momento, fixamos algumas premissas que julgamos relevantes para a análise do tema a ser investigado.

Por intermédio delas buscamos (i) relevar a importância de se estudar o processo civil à luz da Constituição Federal; (ii) identificar o verdadeiro conteúdo da garantia constitucional de acesso à justiça, evidenciando a influência exercida pelo fator tempo sobre esta; (iii) demonstrar que para produzir resultados minimamente seguros, o processo necessita de tempo para se desenvolver, e que a busca incessante pela celeridade processual esbarra na necessidade de se preservar a segurança jurídica das decisões judiciais, pelo que o processualista deve, sempre, perseguir o harmonioso convívio entre esses valores e, finalmente, (iv) demonstrar que vários são os fatores que contribuem para a lentidão com que os órgãos judiciais resolvem as controvérsias levadas à sua apreciação, razão pela qual, promover modificações pontuais no sistema processual civil – por meio de alterações legislativas – se mostra insuficiente para se alcançar a tão almejada celeridade processual.

Num segundo momento, destinamos um capítulo à análise de fundamentos relativos à teoria geral dos recursos uma vez que o tema abordado no presente trabalho é atinente a essa área da ciência jurídico-processual. Nessa parte da pesquisa, procedemos à análise de noções introdutórias acerca da impugnação das decisões judiciais, além de expormos o conceito, a natureza e a classificação dos recursos – respeitando os limites e objetivos desse estudo -, assim como a definição dos pronunciamentos judiciais, com especial atenção aos conceitos de sentença e decisão interlocutória – merecedores de revisão - após as modificações introduzidas pela Lei 11.232/2005 no sistema processual civil pátrio.

Logo após, iremos expor a evolução do regime da recorribilidade das decisões interlocutórias desde o antigo direito português até a sua inserção no direito brasileiro, sem esquecer, contudo, de analisar as principais alterações legislativas que tiveram como alvo o recurso de agravo no ordenamento jurídico vigente, incluindo-se, aqui, as mais recentes modificações trazidas com o advento da Lei 11.187/2005.

Por fim, com o objetivo de confirmar a hipótese básica já mencionada, (i) indicamos quais os reflexos que, historicamente, as tentativas de supressão ou restrição ao direito de recorrer imediatamente das decisões interlocutórias acarretaram; (ii) analisamos o princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias e o contexto no qual sua aplicação poderia trazer benefícios à atividade jurisdicional e, por fim, verificamos (iii) a inviabilidade de se implementar no sistema processual civil o regime da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias adotado pelo sistema processual trabalhista.

2 PROCESSO, CONSTITUIÇÃO E ACESSO À JUSTIÇA

2.1 O PROCESSO COMO MÉTODO DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS E A IMPORTÂNCIA DAS NORMAS PROCESSUAIS

Sabe-se que o legislador criou, no plano abstrato, um conjunto de normas destinadas a regular todas as relações e condutas – pelo menos as que entendeu serem mais relevantes e merecedoras de proteção estatal - que podem surgir na vida em sociedade. Ao criar esse complexo de regras, previu situações de vantagem e situações de desvantagem. Em outras palavras, previu qual interesse deveria prevalecer todas as vezes que ocorressem em concreto, nas situações da vida, as hipóteses previstas em abstrato.

Ocorre que a simples previsão das normas reguladoras das condutas e das relações interindividuais não é o suficiente para eliminar os conflitos e as tensões sociais¹⁶. Isso porque a própria interpretação da norma gera entendimentos diferentes, daí a necessidade de o Estado/Juiz não só dizer qual a norma que deve incidir sobre a situação da vida analisada, mas, principalmente, independente da aceitação e da vontade das partes, impor sua decisão, para que, assim, se restabeleça a paz social. Assim, surgida à controvérsia e provocado o Estado, este sairá da sua posição de inércia, para substituir a vontade dos indivíduos em conflito e, coercitivamente, fazer valer ao caso concreto as regras previstas em abstrato pelo legislador. Trata-se de atividade jurisdicional.

Dessa forma, ao vedar a autotutela, nada mais resta, aos cidadãos com interesses em conflito, do que a autocomposição desses interesses ou a solução da controvérsia pela via jurisdicional a fim de que o Estado faça valer as normas de direito material¹⁷. Isso é jurisdição: o poder, função, atividade¹⁸ do Estado que,

¹⁶ “L’attività giurisdizionale è *strumentale* rispetto ai diritti che vuol tutelare, poiché costituisce appunto lo strumento per la loro attuazione, nell’ipotesi che tale attuazione non si verifici spontaneamente”. (MANDRIOLI, Crisanto. *Diritto processuale civile*. 13 ed. Torino: Giappichelli, 2000, p. 11.)

¹⁷ “O direito material ou substancial é formado por um conjunto de regras abstratas de conduta, destinadas à solução de conflitos de interesses entre as pessoas, determinando qual deve prevalecer e conferindo situação de vantagem ao seu titular.” (BÉDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência: tentativa de sistematização*. 4.ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 2006, p.11.)

¹⁸ Cintra-Grinover-Dinamarco, acerca da jurisdição, explicam que “Como poder, é manifestação do poder estatal, conceituado como capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Como função, expressa o encargo que têm os órgãos estatais de promover a pacificação de conflitos interindividuais, mediante a realização do direito justo e através do processo. E como atividade ela é o complexo de atos do juiz no processo, exercendo o poder e cumprindo a função que a lei lhe comete.” (CINTRA; GRINOVER; DINAMARCO, 2004, p.131.)

substituindo a vontade das partes em conflito, faz atuar as regras de direito substancial, ao decidir imperativamente e restabelecer a paz social e a ordem jurídica.

E se o Estado proibiu as pessoas de satisfazerem suas pretensões através da força e chamou para si a função de compor os conflitos surgidos na sociedade, nada mais justo que ele, o Estado, disponibilize àqueles que necessitem, um meio de fazer atuar a atividade jurisdicional, um meio de fazer valer as normas de direito material. Esse meio através do qual faz-se atuar o direito substancial é o processo.

O processo consiste, pois, num complexo de atos coordenados e combinados para a consecução de um único objetivo¹⁹, qual seja, a composição da lide por meio da aplicação do direito material ao caso concreto.

Como se sabe, o Estado exerce diferentes funções que correspondem aos três poderes: o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. No exercício das funções legislativa e administrativa, por exemplo, o Estado não pode simplesmente legislar e administrar arbitrária e aleatoriamente, trilhando caminhos e adotando as medidas que melhor lhe convier. Essas funções devem ser exercidas mediante uma técnica, um método de trabalho preestabelecido, predeterminado.

De igual forma, ocorre com o Poder Judiciário. Para exercer a atividade jurisdicional, o Estado deve fazê-lo mediante um método, uma técnica preordenada. O direito processual prevê essa técnica na medida em que é constituído por um “conjunto de regras destinadas a estabelecer meios de aplicação coercitiva das soluções previstas no plano substancial e não adotadas naturalmente pelos envolvidos no conflito de interesses”²⁰.

Sob essa perspectiva, o processo nada mais é do que um instrumento, uma ferramenta de trabalho, um método de solução de conflitos que deve ser utilizado com respeito à determinada técnica – prevista pelo direito processual – que vise buscar um único fim: a realização do direito material.²¹ É a visão instrumentalista do

¹⁹ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. v.1. 23.ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 12.

²⁰ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência: tentativa de sistematização*. 4.ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 11.

²¹ “O conjunto de atos que constitui o processo tende à composição de um litígio, ao soluçionamento de uma situação contenciosa manifestada através de um conflito de interesses. Tem, assim, o processo um sentido preponderantemente teleológico e finalístico, como instrumento que é de paz social para a resolução de um estado de fato extraprocessual.” (MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. v.1. 1.ed. rev. atual. Campinas: Millenium, 2000, p. 6.)

processo²²: o processo estudado e utilizado com vistas ao resultado que deve atingir.

Embora seja ciência autônoma, realmente não há como se negar o caráter instrumental do direito processual. Ainda que distintos²³, os planos do direito material e processual se completam na medida em que de nada adiantaria a previsão em abstrato de normas destinadas a regular as situações da vida, se não houvessem normas destinadas a garantir a sua aplicação. Daí se falar em instrumentalidade do processo.

Há, no entanto, de se tomar cuidado com a corrente afirmação de que o processo é um *mero* instrumento de realização do direito material. Ao enaltecer o caráter instrumental do processo, o processualista deve ter em mente que o que se busca com essa assertiva é demonstrar que todos os atos do processo são coordenados com o desiderato de se alcançar um objetivo exterior ao próprio processo e que este não apresenta um fim em si mesmo, mas nos resultados que pode propiciar àquele que necessita da tutela jurisdicional.

O processualista deve estar atento aos resultados que o seu objeto de estudo pode gerar, porém, em contrapartida, não pode ceder à idéia de que o processo se trata, somente, de um conjunto de atos ordenados de forma arbitrária desprovido de qualquer carga de valor.²⁴ O processo é muito mais que isso, fruto da evolução de séculos de experiência, “não é e nem poderia ser, somente forma. Toda a organização e a estrutura desse mecanismo encontram sua razão de ser nos valores e princípios constitucionais por ele incorporados”²⁵.

²² Por todos, cf DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 3.ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 1993.

²³ Distinguindo o direito material do direito processual, Bedaque explica que “Enquanto aquele é constituído por um conjunto de normas destinadas a regular os conflitos de interesses, de natureza individual ou coletiva, determinando qual deve prevalecer, o direito processual é formado por regras cuja finalidade é garantir que a norma substancial seja atuada, mesmo quando o destinatário não o faça espontaneamente.” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 3.ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 11.)

²⁴ “Por isso mesmo mostra-se totalmente inadequado conceber o processo, apesar do seu caráter formal, como mero ordenamento de atividades dotado de cunho exclusivamente técnico, integrado por regras externas, estabelecidas pelo legislador de modo totalmente arbitrário. A estrutura mesma que lhe é inerente depende dos valores adotados e, então, não se trata de simples adaptação técnica do instrumento processual a um objetivo determinado, mas especialmente de uma escolha de natureza política, escolha essa ligada às formas e ao objetivo da própria administração judicial.” (ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 31, v.137, jul. 2006, p. 10-11.)

²⁵ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 26.

A atenção às formalidades processuais é imprescindível para que o instrumento estatal de solução de controvérsias possa se desenvolver seguramente, propiciar igualdade de tratamento às partes e disciplinar o poder do juiz com o desiderato de evitar a desordem, a arbitrariedade e a parcialidade no julgamento.²⁶ É nessa medida que devemos dar relevância às formas, sempre com vistas ao seu aspecto teleológico.

Não pretendemos aqui, cultuar a forma ou desprezar o caráter instrumental do processo, já que a forma pela forma não se justifica, mas como ensina renomado doutrinador pátrio, “a forma na medida certa é fator de garantia. A ausência dela enseja abusos, normalmente por parte dos mais fortes. O formalismo exagerado, todavia, é sinônimo de burocracia, escudo utilizado pelos covardes e preguiçosos para esconder-se”²⁷.

2.2 A CONSTITUIÇÃO COMO PONTO DE PARTIDA PARA O ESTUDO DO PROCESSO

É inegável a grande influência que a Constituição exerce sobre o direito processual.²⁸ Aliás, inegável é a grande influência que a Constituição exerce sobre qualquer ramo do direito.

E não poderia ser diferente, pois em um Estado em que a Constituição Federal ocupa lugar de primazia na ordem hierárquica das normas, o mínimo que se possa esperar é que todo o sistema infraconstitucional se harmonize perfeitamente com os valores que a Carta Magna quer protegidos. É de supor que toda e qualquer atividade exercida pelo Estado se desenvolva em atenção às diretrizes contidas no texto constitucional.

Se o processo é o meio que se encontra à disposição dos jurisdicionados para que eles possam requerer do Estado a tutela jurisdicional e, se será através deste que o Estado desenvolverá toda a atividade necessária a fim de que possa

²⁶ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 31, v.137, p.9-31, jul. 2006, p. 8.

²⁷ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 25.

²⁸ “Atualmente, pode-se até dizer do ponto de vista interno que a conformação e a organização do processo e do procedimento nada mais representam do que o equacionamento de conflitos entre princípios constitucionais em tensão, de conformidade com os fatores culturais, sociais, políticos, econômicos e as estratégias de poder num determinado espaço social e temporal. Basta pensar na permanente disputa entre os princípios da efetividade e da segurança jurídica.” (ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto (Org.). *O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. Processo e constituição*, Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 01-02.)

dizer no caso concreto, com segurança, qual o interesse deverá prevalecer à luz das normas de direito material, é fato que esse instrumento estatal de solução de controvérsias deve se desenvolver e ser utilizado de acordo com os valores impostos pela Constituição.²⁹ Por isso a importância de analisar a correlação existente entre Constituição e processo.

Denomina-se direito processual constitucional, “o método consistente em examinar o sistema processual e os institutos do processo à luz da Constituição e das relações mantidas com ela”.³⁰ Do exame dessas relações constata-se a existência de dois grupos de normas jurídicas relativas ao processo, um, destinado a integrar o que se chama de *jurisdição constitucional das liberdades públicas*, outro, que mais nos interessa, destinado à *tutela constitucional do processo*.³¹

Dentre o primeiro grupo de normas - jurisdição constitucional das liberdades - incluem-se as medidas assentadas no plano constitucional, “voltadas para o controle da atuação do próprio Estado, dentre outras finalidades”³², como o de prestar maior efetividade aos direitos individuais e coletivos.³³ Como exemplo dessas medidas, podemos citar o mandado de injunção, o *habeas data*, o mandado de segurança, a ação popular e a ação civil pública.

Já dentre o segundo grupo de normas jurídicas, estão aquelas destinadas à tutela constitucional do processo, o que se dá mediante aos princípios e às garantias que a Carta Magna quer que sejam concretizados “como modo de institucionalizar critérios e parâmetros democráticos, dos quais não se pode afastar a lei infraconstitucional e segundo os quais os magistrados pautarão suas decisões e a própria interpretação do direito fundamental”³⁴. Em outras palavras, situam-se aqui as regras matrizes, as premissas impostas pela Constituição, que determinam como o processo deve “nascer” e como deve se desenvolver até o seu deslinde final.

²⁹ “Não quer isto dizer, no entanto, que o processo civil seja algo de constitucionalmente neutro, insignificativo ou indiferente. Não o é, nem poderia ser, porque se trata ainda aí do exercício de uma função do Estado e porque o próprio posicionamento recíproco dos indivíduos e dos grupos dentro da sociedade civil não se oferece indiferente às normas constitucionais.” (MIRANDA, Jorge. Constituição e processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 25, n. 98, abr.-jun. 2000, p. 29.)

³⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. vol. 1. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 188.

³¹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 02.

³² BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 43.

³³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. vol. 1. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 53.

³⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva, 2004, p. 03.

O que pretendemos nesse capítulo é, justamente, chamar a atenção para a relevância de se examinar o processo civil à luz da Constituição Federal, tendo em vista que o processo é - ou pelo menos assim deveria ser entendido - o resultado do reflexo dos valores constitucionais que sobre ele são projetados.³⁵

Cândido Rangel Dinamarco³⁶, ao discorrer acerca dos princípios e garantias constitucionais que tutelam o processo, explica que falar em *acesso à ordem jurídica justa*, por exemplo, é recorrer aos próprios objetivos do Estado de proteger o bem comum, inclusive a felicidade dos cidadãos. Proporcionar o contraditório, por sua vez, é concretizar no processo um dos elementos da democracia, “que é a *participação* dos indivíduos como elemento de legitimação do exercício do poder e imposição das decisões tomadas por quem o exerce”. Garantir o devido processo legal e o direito ao juiz natural, significam, por um lado, transportar para o processo os princípios da legalidade e da supremacia da Constituição e, por outro, assegurar a impessoalidade do poder estatal por ocasião do exercício da atividade jurisdicional.

Vê-se, portanto, que as normas procedimentais que compõem o processo representam, na verdade, a forma como a Constituição quer que seja exercida a atividade jurisdicional.³⁷ Nos dizeres de Cassio Scarpinella Bueno³⁸, “o que deve ser posto em primeiro lugar, inclusive em ordem de pensamento, é verificar em que medida a Constituição Federal *quer* que o direito processual seja”. Em outras palavras, o importante é extrair da Carta Magna o “modelo constitucional do processo”³⁹.

De fato, o respeito a esse modelo, delineado constitucionalmente, é que permitirá que o processo realize, concretamente, os valores previstos na Constituição.

³⁵ “Realmente, se o processo, na sua condição de autêntica ferramenta de natureza pública indispensável para a realização da justiça e da pacificação social, não pode ser compreendido como mera técnica mas, sim, como instrumento de realização de valores e especialmente de valores constitucionais, impõe-se considerá-lo como direito constitucional aplicado.” (ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto (Org.). O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. *Processo e constituição*, Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 02-03.)

³⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. vol. 1. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 194.

³⁷ “O plano técnico do processo é, assim, derivado da Constituição. É seu reflexo, sua forma de *concretização* ou de realização. É a forma pela qual o legislador busca cumprir as garantias colocadas na Constituição Federal.” (BUENO, Cassio Scarpinella. *Tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva, 2004, p.04.)

³⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. *Tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva, 2004, p.01-09.

³⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva, 2004, p.02.

Não basta, entretanto, que o processo seja manejado com base nas disposições processuais infraconstitucionais e que o intérprete, ao se deparar com situações de difícil solução, se refugie no texto constitucional a fim de buscar uma exegese adequada àquele caso. É fundamental que o processo seja manejado e que suas normas sejam interpretadas a partir da Constituição.

Não estamos a falar agora, “de apenas conformar o processo às normas constitucionais, mas de empregá-las no próprio exercício da função jurisdicional, com reflexo direto no seu conteúdo, naquilo que é decidido pelo órgão judicial e na maneira como o processo é por ele conduzido”⁴⁰. Vale dizer, é conformar toda a atividade exercida pelo Estado/Juiz para dirimir as controvérsias levadas à sua apreciação, aos ditames constitucionais.

Somente assim, numa análise que parte *da* Constituição *para* o processo, é que esse instrumento estatal de solução de controvérsias poderá absorver todos os princípios e garantias constitucionais e, de igual forma, garantir o respeito a esses princípios e garantias àqueles que dele se utilizam, a fim de que possa melhor realizar o desiderato fim para o qual foi concebido, qual seja, proporcionar a atuação concreta das normas de direito material.⁴¹

2.3 A PROMESSA CONSTITUCIONAL DE ACESSO À JUSTIÇA E A RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO

Expressão do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional ou do direito de ação⁴², o inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição da República, enuncia que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Isso significa que qualquer pessoa poderá acionar o aparato judiciário para proteger um direito que entenda ter sido violado ou ameaçado. O direito de ação é a garantia assegurada pela ordem constitucional a todo aquele que pretenda provocar a atividade jurisdicional independente de ser detentor ou não, daquele direito que

⁴⁰ ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto (Org.). O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. *Processo e constituição*, Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 03.

⁴¹ Digna de nota é a lição do Professor José Roberto dos Santos Bedaque, quando afirma que “Exatamente por isso, o sistema processual deve ser construído a partir das regras constitucionais em que estão consubstanciados seus princípios fundamentais. Constitui método equivocado de interpretação das regras instrumentais considerá-las independentemente do modelo processual-constitucional e somente depois verificar a existência de compatibilidade.” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência: tentativa de sistematização*. 4.ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 66.)

⁴² NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 5.ed. rev. amp. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 94.

afirma possuir. É perfeitamente possível que uma pessoa busque a satisfação de uma pretensão através da via jurisdicional, sem que seu interesse encontre-se em posição de vantagem no plano do direito material. Ainda assim, haverá a garantia de acesso a essa atividade. É a promessa constitucional de acesso à Justiça.

Nota-se que o que Constituição Federal pretende assegurar não é o direito à prolação de uma sentença favorável, mas o direito a uma decisão sobre aquela situação da vida apresentada, que poderá acolher, ou não, o pedido daquele que buscou a atuação estatal.⁴³ O direito de ação é, pois, direito abstrato e autônomo, já que o seu exercício visa à obtenção de um provimento jurisdicional, seja ele favorável ou desfavorável, e não está vinculado à existência do direito subjetivo material que se alega⁴⁴. É a feição garantística do direito de ação que a Constituição quer protegido: o direito de ação incondicionado.

Isso não quer dizer, no entanto, que alguém possa provocar a atuação jurisdicional sem deduzir uma controvérsia de direito material a ser solucionada. O direito de ação está intimamente ligado à proteção de uma situação da vida sobre a qual o jurisdicionado pretende a atuação estatal.⁴⁵ Em outras palavras, o direito de ação não depende da existência do direito subjetivo material alegado pela parte, não depende, melhor explicando, do fato da parte estar ou não amparada pelas regras de direito material, muito embora, para ser exercido, deverá necessariamente versar sobre alguma situação concreta.

Não é só na garantia ao jurisdicionado de um pronunciamento sobre a situação levada ao judiciário que se exaure o conteúdo do direito de ação ou do

⁴³ Como bem explica Fredie Didier, quando “a Constituição fala de exclusão de lesão ou ameaça de lesão do Poder Judiciário quer referir-se, na verdade, à impossibilidade de exclusão de *alegação* de lesão ou ameaça, tendo em vista que o direito de ação (provocar a atividade jurisdicional) não se vincula à efetiva procedência do quanto alegado; ele existe independentemente da circunstância de ter o autor razão naquilo que pleiteia; é direito abstrato.” (DIDIER JR., Fredie. Notas sobre a garantia constitucional do acesso à justiça: o princípio do direito de ação ou da inafastabilidade do poder judiciário. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 27, n. 108, out.-dez. 2002, p. 23.)

⁴⁴ O direito de ação, para Cintra-Grinover-Dinamarco, “Trata-se de direito ao provimento jurisdicional, qualquer que seja a natureza deste – favorável ou desfavorável, justo ou injusto – e, portanto, direito de natureza abstrata. É, ainda, um direito autônomo (que independe da existência do direito subjetivo material) e instrumental, porque sua finalidade é dar solução a uma pretensão de direito material.” (CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 20.ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p.255-256)

⁴⁵ Neste sentido é a lição de José Roberto dos Santos Bedaque, que com a clareza que lhe é peculiar ensina: “Assim, mesmo a concepção puramente processual (ou exclusivamente constitucional, como afirma alguns), que desconsidera qualquer elemento da relação material, reconhece a existência de um nexos, por mínimo que seja, entre tais fenômenos, afirmando que a pretensão apresentada em juízo constitui o cordão umbilical que une a ação ao direito substancial.” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 3.ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 2003, p.11.)

acesso à Justiça⁴⁶. Muito mais do que garantir a todos os cidadãos o direito de acesso aos órgãos do Poder Judiciário, a expressão acesso à Justiça serve também para designar a finalidade do sistema jurídico de “produzir resultados que sejam individual e socialmente justos”⁴⁷.

Trata-se de análise da problemática do acesso à Justiça sob seu aspecto intrínseco, ou seja, sob a perspectiva da qualidade e da utilidade que os resultados obtidos através do processo judicial podem proporcionar àqueles que batem às portas do Judiciário. Não basta, portanto, a simples eliminação ou abrandamento das barreiras que dificultam ou impeçam parcela da sociedade de “chegar” aos órgãos jurisdicionais e ingressar em juízo a fim de eliminar os conflitos existentes, tão pouco basta garantir ao cidadão a possibilidade real de provocar a atuação do Estado-Juiz mediante a simples afirmação de um direito que entenda lesado ou ameaçado.⁴⁸

O conteúdo do princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional ou do direito de ação, assegurado constitucionalmente, não se exaure com a idéia de eliminação dos fatores externos que se colocam como obstáculos entre a população e o Poder Judiciário. “A garantia constitucional da ação representa, na verdade, garantia de tutela adequada à situação substancial, assegurando atuação e satisfação eficaz dos interesses reconhecidos no plano material”⁴⁹. O que a Carta Magna visa garantir é o amplo acesso aos órgãos do Poder Judiciário, com o tratamento adequado àqueles que buscam uma solução estatal para as controvérsias, bem como a prolação de uma decisão tempestiva e em atenção às normas de direito material.

⁴⁶ “[...] dizer-se o direito de ação a pura e simples ida ao judiciário, o direito à jurisdição, é entender o fenômeno de forma incompleta, pois se toda vez que se pleiteasse uma dada providencia o processo fosse extinto por um vício de forma, v.g., o direito com certeza não possuiria a integralidade que ora observamos. (KLIPPEL, Rodrigo. *Teoria Geral do Processo Civil*. Niterói, RJ: Impetus, 2007, p.203)”.

⁴⁷ CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça* (traduzido por Ellen Gracie Northfleet). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988, p.08.

⁴⁸ Oportuna é a lição de Dinamarco, quando ensina que “Acesso à justiça não equivale a mero ingresso em juízo. A própria garantia constitucional da ação seria algo inoperante e muito pobre se se resumisse a assegurar que as pretensões das pessoas cheguem ao processo, sem garantir-lhes também um tratamento adequado[...]. Só tem acesso à ordem jurídica justa quem recebe justiça. E receber justiça significa ser admitido em juízo, poder participar, contar com a participação adequada do juiz e, ao fim, receber um provimento jurisdicional consentâneo com os valores da sociedade.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. vol. 1. São Paulo: Malheiros, 2001, p.115.)

⁴⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência: tentativa de sistematização*. 4. ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 2006, p.79.

É preciso que, uma vez acionada a máquina judiciária, todo o trabalho se desenvolva de modo a assegurar às partes todas as garantias previstas em sede constitucional, que vise sempre a obtenção de uma tutela jurisdicional justa e efetiva. “Mais do que um princípio, o acesso à justiça é a síntese de todos os princípios e garantias do processo, seja a nível constitucional ou infraconstitucional, seja em sede legislativa ou doutrinária e jurisprudencial”⁵⁰⁻⁵¹. Acesso à Justiça representa, em última análise, não o mero ingresso em juízo, mas a garantia de acesso à ordem jurídica justa.⁵²

De fato, de nada adiantaria a previsão do processo como um instrumento de solução de controvérsias, que deve se desenvolver em atenção a um modelo legalmente preestabelecido, se não for permitido ao jurisdicionado amplo acesso a esse instrumento. Por outro lado, também, de nada adiantaria garantir ao cidadão o acesso à jurisdição e ao processo, se ao final de todo o trabalho desenvolvido pelo Estado o resultado apresentado para a solução da controvérsia fosse incapaz de produzir, na prática, efeitos úteis e satisfatórios. Esse é o verdadeiro alcance da garantia prevista no artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Daí se falar em efetividade do processo como princípio diretamente relacionado com a promessa constitucional de acesso à Justiça.⁵³ O processo deve, e essa é a grande preocupação da ciência processual moderna, ser dotado de mecanismos adequados para que o instrumento possa, tempestivamente, fazer valer

⁵⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 3.ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 1993, p.303.

⁵¹ Merece destaque a afirmação de Bruno Silveira de Oliveira, quando diz que: “Remeter o conteúdo do direito de ação à idéia de um processo modelado e atuado de acordo com os princípios constitucionais não é pouca coisa. Não significa, evidentemente, restringir seu alcance a uma dimensão puramente formal (como assegurasse ao cidadão apenas o ingresso no processo e a saída dele, sem preocupação com a qualidade dos meios que lhe são devidos nesse íterim). Segundo a concepção aqui defendida, pautada nas conquistas axiológicas do direito constitucional, vai-se muito além disso: garante-se, pelo exercício da ação, o acesso a um processo justo, equo e apto a render tutela jurisdicional efetiva à parte que tiver razão. Isso porque os princípios constitucionais mesmos, que infundem conteúdo àquela garantia, são plenos de sentido ético, e, por isso, garantidores não só dos meios processuais como de sua idoneidade substancial (i.e., aptidão de propiciarem resultados que se traduzam no bom cumprimento da função jurisdicional e no acesso à ordem jurídica justa)”(SILVEIRA DE OLIVEIRA, Bruno. *Conexidade e efetividade processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 304-306.)

⁵² Como bem assinala Rodrigo Klippel, a “denominação “acesso à justiça” transmite uma idéia parcial do que representa o princípio, visto que não basta garantir, de qualquer modo, que o cidadão acesse o Judiciário. Deve-se garantir acesso digno, por meio de advogados preparados, para ricos e pobres, em tempo razoável. Ou seja, o acesso à justiça é conceito que engloba os resultados que o processo deve alcançar. Permitir o ingresso, sem buscar incessantemente que os resultados advenham, representa verdadeira vedação à ordem jurídica justa.” (KLIPPEL, Rodrigo. *Teoria Geral do Processo Civil*. Niterói, RJ: Impetus, 2007, p.47.)

⁵³ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006, p.50.

a vontade do direito material de modo a proporcionar resultados que consigam, na prática, resguardar realmente os interesses levados à apreciação estatal.

Todo o exercício da atividade jurisdicional, que se desenvolve através do processo, visa conceder ao jurisdicionado, o consumidor de todo esse trabalho, a tutela jurisdicional⁵⁴, que deve, e isso é imanente à sua essência, ser dotada de efetividade.

Uma decisão rápida, mas proferida em dissonância das regras de direito material não estará apta a atender os escopos do processo, assim como uma decisão proferida tardiamente, ainda que justa, também em nada contribuirá para a consecução do objetivo final de pacificação social. Em ambos os casos a tutela jurisdicional ficou desprovida de efetividade⁵⁵.

Para a efetividade da tutela jurisdicional é imprescindível que o processo seja eficiente e eficaz. Isso é, para tornar real a tão almejada efetividade da tutela jurisdicional, o processo deve se desenvolver de forma a produzir resultados com o mínimo dispêndio de tempo e dinheiro, além, é claro, de realizar o escopo de aplicar ao caso concreto as regras de direito material.⁵⁶

Vê-se, portanto, que a aptidão do processo de produzir respostas úteis e satisfatórias aos reclamos da sociedade, está intimamente ligada ao momento em que essa resposta é proferida. Isso porque, na maioria das vezes, quando a decisão final é prolatada, o bem pretendido já se deteriorou ou já não é mais suficiente para satisfazer o interesse daquele que buscava a proteção estatal para solucionar o problema levado a juízo, fazendo surgir, assim, o dano marginal, que é o dano

⁵⁴ “Tutela Jurisdicional dever ser entendida, assim, como tutela efetiva de direitos ou de situações pelo processo. Constitui visão do direito processual que põe em relevo o resultado do processo como fator de garantia do direito material.” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 3.ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 2003, p.29.)

⁵⁵ Depurando os conceitos de efetividade, eficácia e eficiência, Carolina Bonadiman Esteves destaca que “trata-se, portanto, de três planos – o da efetividade (relacionado à existência de algo na prática), o da eficácia (relacionado à produção dos efeitos desejados) e o da eficiência (relacionado a resultados com o mínimo de perdas, erros, dispêndios ou tempo) – que, embora sejam diferentes, se entrelaçam e são facilmente compreendidos quando aplicados ao sistema processual.” (ESTEVES, Carolina Bonadiman. *(Ir)recorribilidade imediata de decisões interlocutórias: análise crítica de suas conseqüências no processo civil brasileiro e proposta para o alcance da efetividade da tutela jurisdicional*. Tese (Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. p. 26.)

⁵⁶ ESTEVES, Carolina Bonadiman. *(Ir)recorribilidade imediata de decisões interlocutórias: análise crítica de suas conseqüências no processo civil brasileiro e proposta para o alcance da efetividade da tutela jurisdicional*. Tese (Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 27.

causado ao jurisdicionado em função da própria demora do processo⁵⁷. É a influência negativa que a excessiva duração do processo exerce na busca da plenitude da garantia constitucional de acesso à Justiça.

Sob esse aspecto, ganha relevo a análise do fator tempo como óbice ao alcance da efetividade da tutela jurisdicional. Aliás, não é de hoje que os processualistas e os operadores do direito se preocupam com os efeitos maléficos causados pela influência do tempo sobre o processo.

Longe de ser um problema exclusivamente brasileiro⁵⁸, a falta de efetividade da tutela jurisdicional, em razão da morosidade do processo, é um reclamo não apenas dos estudiosos, mas, principalmente, dos jurisdicionados que, quando buscam a proteção estatal para os seus interesses, sentem na pele as angústias e tensões que se vêm obrigados a suportar durante o longo espaço de tempo existente entre a propositura da ação e a prolação da decisão definitiva.

Mas não é só do conteúdo normativo do inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição da República, que se pode extrair a garantia da tempestividade da tutela jurisdicional. Com a publicação da Emenda Constitucional nº 45, de 08.12.2004, que introduziu o inciso LXXVIII, também ao artigo 5º, restou expressamente consignado na Carta Magna que, seja em âmbito judicial ou âmbito administrativo, são assegurados a todos “a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

Na verdade, a garantia da razoável duração do processo já era prevista também em nosso ordenamento por força do Decreto n.º 678, publicado em

⁵⁷ “Havendo esse espaço para a demora e observando que para alguns problemas falta instrumental apto, é que a doutrina costuma aproximar o processo da idéia de um mal, ou melhor, de um segundo mal, que se denomina dano marginal. Dano marginal é o segundo dano que sofre o jurisdicionado. O primeiro ocorre com o descumprimento de direito material e o segundo dano, que é extra, decorre do fato de que o processo demora (e causa prejuízos) aos que buscam proteção.” (SARTORIO, Elvio Ferreira. *Tutela preventiva inibitória: nas obrigações de fazer e não fazer*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p.18.)

⁵⁸ Demonstrando que a morosidade do processo não é uma deficiência exclusiva da Justiça brasileira e que assola também outros ordenamentos jurídicos, cf BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O futuro da justiça: alguns mitos. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 26, n. 102, p.228-238, abr.-jun. 2001. Ver também CRUZ e TUCCI, José Rogério. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 89 e ss. e THEODORO JÚNIOR, Humberto. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 30, n. 125, jul. 2005, p. 68-70.

09.11.1992, que promulgou a Convenção Americana de Direitos Humanos, também, chamada de Pacto de San José da Costa Rica⁵⁹.

De qualquer sorte, atento à problemática da excessiva demora na tramitação dos feitos judiciais, o legislador constituinte tornou expressa a garantia da razoável duração do processo e dos meios que lhe propiciem maior celeridade, o que reflete, em sede constitucional, a insatisfação do Estado e do povo brasileiro com a qualidade do serviço público jurisdicional.⁶⁰

De plano, não achamos que a mera inserção de tal garantia em nosso ordenamento jurídico seja capaz de sozinha, resolver os problemas advindos da morosidade do processo, tendo em vista, que vários são os fatores que contribuem para esse quadro. Sem um planejamento sério e adequado, a busca do Poder Judiciário por uma Justiça mais célere não passará de uma vã batalha.⁶¹ Sem essa iniciativa, não esperamos que se extraia do novo preceito normativo qualquer resultado prático e real que contribua efetivamente para a diminuição da excessiva duração dos processos.

À margem do debate acerca da efetividade da norma ora comentada, um outro problema que se coloca, é o de definir o que vem a ser “razoável duração do processo”, que não passa, na verdade, de um enunciado dotado de escassa precisão lingüística.⁶²

A princípio, pode-se dizer que, terá uma razoável duração, todo processo que se desenvolver num meio termo entre uma exígua duração e uma excessiva duração, ou seja, se o processo não se desenvolveu de forma excessivamente

⁵⁹ O artigo 8º de tal diploma prescreve que “toda pessoa terá o direito de ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou Tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou na determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.”

⁶⁰ BRÊTAS C. DIAS, Ronaldo. Direito à jurisdição eficiente e garantia da razoável duração do processo na reforma do judiciário. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 30, n. 128, p.164-173, out. 2005.

⁶¹ VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Da duração razoável do Processo. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo, n. 34, p. 53-68, jan. 2006, p. 58 e ss.

⁶² “Evidentemente que a duração razoável de um processo simples não será a mesma daquele processo cuja complexidade for maior, razão pela qual esse conceito vago utilizado propositadamente pelo constituinte derivado justamente para dar maior maleabilidade para os operadores do direito, será compreendido de acordo com o contexto em que for considerado, sendo, desnecessário, portanto, que a doutrina despenda maiores esforços no sentido de conceituar tal expressão, na medida em que relevante mesmo é o conteúdo ou o espírito dessa norma constitucional que traduz a importância de assegurar ao jurisdicionado acesso à ordem jurídica justa e efetiva.” (MANENTE, Luciana Nini. O princípio constitucional da celeridade do processo. In: FREIRE E SILVA, Bruno; MAZZEI, Rodrigo (Coord.). *Reforma do Judiciário: análise interdisciplinar e estrutural do primeiro ano de vigência*. Curitiba: Juruá, 2006, p.490.)

rápida, nem de forma excessivamente demorada, com dilações desnecessárias e indevidas, sua duração é razoável.

Segundo entendimento, firmado pela Corte Européia dos Direitos do Homem, o qual a doutrina tem aderido, para se aferir a razoável duração de um processo, três circunstâncias devem ser levadas em consideração: a complexidade da causa em apreciação, o comportamento das partes e de seus procuradores e, também, a atuação do órgão jurisdicional.⁶³

Mas de qualquer forma, ainda assim é difícil precisar o que seria a razoável duração para um processo. Fixar parâmetros a fim de servirem de critérios objetivos para se averiguar se o processo está ou não se desenvolvendo num prazo razoável não é uma tarefa das mais fáceis, principalmente quando se leva em consideração a existência de outros valores que são inversamente proporcionais ao tempo de duração do processo, como a segurança jurídica, que analisaremos com mais vagar no próximo capítulo.⁶⁴

2.4 CELERIDADE PROCESSUAL, SEGURANÇA JURÍDICA E O SISTEMA RECURSAL.

Em primeiro lugar, antes de tecermos quaisquer considerações acerca da celeridade processual, da segurança jurídica e do sistema recursal, cabe nos fixarmos a seguinte premissa: toda técnica empregada na execução de um trabalho demanda a utilização de um certo lapso temporal.

⁶³ Cf CRUZ e TUCCI, José Rogério. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 68; BRÉTAS C. DIAS, Ronaldo. Direito à jurisdição eficiente e garantia da razoável duração do processo na reforma do judiciário. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 30, n. 128, p.164-173, out. 2005, e BARRUFFINI, Frederico Liserre. Possibilidade de efetivação do direito à razoável duração do processo. *Revista de Processo*. São Paulo: ano 31, n.139, p. 265-279, set. 2006.

⁶⁴ Ronaldo Brêtas de Carvalho Dias percebeu bem o problema e ressaltou que “é importante que a exigência constitucional de se obter a prestação da atividade jurisdicional em tempo útil ou prazo razoável, o que significa adequação temporal da jurisdição, mediante processo sem dilações indevidas, não permite impingir o Estado ao povo a aceleração dos procedimentos pela diminuição das demais garantias processuais constitucionais, por exemplo, suprimir o contraditório, proibir a presença do advogado no processo, eliminar o duplo grau de jurisdição, abolir a instrumentalidade das formas, restringir o direito das partes à produção de provas lícitas ou dispensar o órgão jurisdicional de fundamentar racionalmente suas decisões. A restrição de quaisquer dessas garantias processuais constitucionais, sob a justificativa de agilizar ou tornar célere o procedimento, revela-se inconstitucional e antidemocrática, somente servindo para estimular o arbítrio dos juízes, fomentar a insegurança jurídica e escarnecer da garantia fundamental do devido processo legal, em resumo deslavada e grosseira agressão ao princípio constitucional do Estado Democrático de Direito.” (BRÉTAS C. DIAS, Ronaldo. *Direito à jurisdição eficiente e garantia da razoável duração do processo na reforma do judiciário*. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 30, n. 128, p.164-173, out. 2005.)

De fato, não há como negar, que caso se deseje obter conseqüências satisfatórias em decorrência da prática de alguma tarefa ou trabalho, esses deverão ser exercidos com respeito a alguma técnica, quer dizer, em atenção a determinado método. Sendo assim, a execução de todo e qualquer trabalho, seja ele qual for, deve se fazer mediante a aplicação de uma técnica. Isso, claro, desde que se pretenda, por meio desse trabalho, se chegar a resultados satisfatórios.

E, por mais rotineiro que esse trabalho tenha se tornado, por mais “mecânica” e “automática” tenha se tornada sua execução, jamais se prescindirá de um tempo mínimo para realizá-lo. Esse tempo mínimo será necessário para que o seu exercício se dê de forma correta e segura, em outras palavras, será o tempo necessário para a sua boa execução, mediante a observância da técnica ou do método adequado à sua prática.

Partindo dessa premissa, de que a realização de uma tarefa demanda uma duração natural a fim de que possa ser aplicada a técnica mais adequada, é óbvio que, se desejar acelerar a sua execução, aplicando a mesma técnica com maior rapidez, se perderá em qualidade do serviço a ser prestado. E isso, segundo pensamos, parece ser normal e inevitável, já que é decorrência da própria tentativa de se realizar algum trabalho de forma mais célere.

Assim, ao se tentar diminuir a duração natural de um trabalho, executando-o de forma mais rápida, mediante a aceleração da técnica empregada, ainda que essa seja a mais adequada, estará se perdendo com isso, a precisão, a certeza, e vale dizer, a segurança na realização desse trabalho. O resultado que se espera dele, estará sujeito, invariavelmente, a um maior grau de risco.

Essas considerações são perfeitamente aplicáveis ao exercício da atividade jurisdicional. Essa atividade é o trabalho por meio do qual o Estado, quando provocado, substitui a vontade das partes, decidindo imperativamente, à luz das normas de direito material, o conflito de interesses levado à sua apreciação. Imbuído no propósito de alcançar resultados satisfatórios, o Estado executa esse trabalho mediante a aplicação de uma técnica que o legislador entendeu adequada para a consecução do desiderato da atividade jurisdicional. Essa técnica, esse método de trabalho é o processo.

Mas o processo, assim como toda técnica, necessita de um tempo mínimo para se desenvolver e produzir o resultado almejado.⁶⁵ Necessita, pois, de uma duração que lhe é imanente, para que possa oferecer ao jurisdicionado, precisão, certeza, podendo assim garantir a segurança que dele se espera.

No entanto, caso se deseje imprimir maior rapidez ao processo e acelerar a sua tramitação, diminuindo o seu tempo de duração, inevitavelmente, haverá uma perda daquela certeza, daquela segurança que deve advir da correta aplicação da técnica.

Isso acontece porque a segurança jurídica⁶⁶ não convive pacificamente com a celeridade processual.⁶⁷ São valores antagônicos⁶⁸ entre os quais o processo oscila. Sabe-se que a intempestividade da tutela jurisdicional pode comprometer definitivamente a utilidade da decisão final, mas, por outro lado, para que essa decisão seja justa, é imprescindível que se dê tempo ao processo, tempo, esse, para que ele se desenvolva dentro dos parâmetros estabelecidos pela Constituição Federal e pelo direito processual.

⁶⁵ “Il processo dura; non si può fare tutto in una volta.”(CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo*. Napoli: Morano, 1958, p.154.)

⁶⁶ A expressão “segurança jurídica” está sendo usada no texto não apenas no seu sentido meramente formal, ou seja, no sentido de “previsibilidade das decisões jurídicas”, mas, também, no seu sentido material, exigindo-se, para a solução da causa, um julgamento justo, que, diga-se, somente poderá ocorrer se o processo tiver tempo para se desenvolver, tempo para descobrir no caso concreto qual parte tem razão e de qual lado está a verdade. Neste sentido destacamos os ensinamentos de Samuel Meira Brasil Júnior: “Por sua vez, sustentamos, no início do presente trabalho, que o princípio da segurança jurídica, em sua concepção meramente formal, pode não ser suficiente para trazer uma ‘certeza’ no direito. [...]. Assim, deve haver uma correspondência da certeza previsível do direito com o conteúdo *material* do princípio da segurança jurídica. [...]. Uma decisão judicial legal, mas manifestamente injusta, não é ‘previsível’ para a sociedade, que espera uma solução diversa, uma solução correta e justa. A sociedade deve ter a ‘segurança jurídica’ de que irá receber um julgamento ‘justo’, não apenas ‘legal’. A previsibilidade está no resultado e não no meio. Esta é a verdadeira segurança jurídica que se pode esperar do Poder Judiciário.” (BRASIL JÚNIOR, Samuel Meira. *Justiça, direito e processo: a argumentação e o direito processual de resultados justos*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 115-116.)

⁶⁷ “Por sua vez, não podemos esquecer que o valor *celeridade* colide diretamente com o da *segurança jurídica*, devendo, pois, haver uma ponderação para que um não exclua completamente o outro. Tão importante quanto a celeridade é a segurança jurídica, e também a proteção das garantias constitucionais dos litigantes, como o contraditório e o devido processo legal. Não se pode, somente a título de se obter uma razoável duração do processo, ignorar as garantias constitucionais que visam a assegurar um processo justo e equo na solução das controvérsias.”(BRASIL JÚNIOR, Samuel Meira. *Justiça, direito e processo: a argumentação e o direito processual de resultados justos*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 128.)

⁶⁸ Exata é a lição de Fernando da Fonseca Gajardoni: “Brevidade e segurança são forças antagônicas que têm de conviver. Como operadores do direito, o nosso papel é mediar esse constante conflito, fazer com que essas forças se conciliem, da melhor maneira possível. Mas a humanidade está perdendo essa batalha. Não há relatos, até a presente data, de um só sistema que tenha conciliado tão bem essas forças (celeridade x segurança), a ponto de satisfazer plenamente os jurisdicionados.”(GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Os reflexos do tempo no direito processual civil (uma breve análise da qualidade temporal do processo civil brasileiro e do europeu). *Revista da Escola Paulista da Magistratura*. São Paulo, ano 4, n. 1, p. 59-79, jan.-jun. 2003.)

Ao lembrar que “um processo de empenho garantístico é por força um processo menos célere”, Barbosa Moreira⁶⁹ destaca que há, no processo, “uma demora fisiológica, conseqüente à necessidade de salvaguardar na atividade judicial certos interesses e valores de que uma sociedade democrática não ousaria prescindir”. Se é certo que se pode extrair da Constituição brasileira a garantia da celeridade processual, também será certo, que em seu texto, a Carta Magna assegura o direito ao devido processo legal, com todas as garantias que lhe são inerentes, como as do juiz natural, do contraditório e ampla defesa, da isonomia ou paridade de armas, da motivação das decisões judiciais ou da inadmissibilidade de provas obtidas por meios ilícitos. Dessa constatação, pode-se dizer que, embora valores opostos, o equacionamento entre a segurança jurídica e a celeridade processual, é imperativo constitucional.⁷⁰

Assim, ao primar cegamente pela segurança jurídica, corre-se o sério risco de eternizar os feitos judiciais, ao passo que, visar tão-somente à celeridade processual pode comprometer a própria qualidade do serviço jurisdicional. O ideal é equilibrar esses valores de forma racional, evitando a supervalorização de qualquer um deles em detrimento do outro.⁷¹ Esse é o papel do processualista: buscar a necessária harmonia entre a celeridade processual e a segurança jurídica, a fim de que o Estado possa garantir aos jurisdicionados o pleno acesso à justiça.

Parece óbvio apontar como solução da questão que ora se analisa, a ponderação entre esses dois valores, porém o que se tem notado, é uma verdadeira obsessão em busca da tão sonhada celeridade processual, sem se atentar, entretanto, para o fato de que celeridade não se confunde com efetividade, muito embora seja um aspecto importante desta.⁷² A própria atenção que se tem

⁶⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O futuro da justiça: alguns mitos. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 26, n. 102, p.228-238, abr.-jun. 2001.

⁷⁰ COELHO, Marcus Vinicius Furtado. O judiciário hoje e os objetivos da reforma processual civil. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 30, n. 126, ago. 2005, p. 119.

⁷¹ “Não se pode olvidar, nesse particular, a existência de dois postulados que, em princípio, são opostos: o da segurança jurídica, exigindo um lapso temporal razoável para a tramitação do processo, e o da efetividade do mesmo, reclamando que o momento da decisão final não se procrastine mais do que o necessário. Obtendo-se um equilíbrio destes dois regramentos – segurança/celeridade – emergirão as melhores condições para garantir a justiça no caso concreto, sem que, assim haja diminuição no grau de efetividade da tutela jurisdicional” (CRUZ e TUCCI, José Rogério. Garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 66, abr.-jun., 1992, p. 73.)

⁷² “Um processo célere não será necessariamente efetivo se, por exemplo, sacrificar uma das garantias constitucionais. Suponha-se, por exemplo, que, em causa de grande complexidade técnica, que envolva matéria contábil, resolva o juiz indeferir a perícia e julgar antecipadamente a lide. Teremos, aí, não um julgamento antecipado, mas um julgamento precipitado... E julgamento

dispensado para a questão da morosidade do processo, acabou por intensificar ou hiper-dimensionar as malélicas conseqüências que ela trás para o sistema, de modo que, para muitos, a celeridade constitui o fator mais importante a ser perseguido pelo Estado.⁷³

Não se pode esquecer, portanto, que falar em processo efetivo é falar no processo que, “observado o equilíbrio entre os valores segurança e celeridade, proporciona às partes o resultado desejado pelo direito material.”⁷⁴ Daí a importância do sistema recursal no processo de construção da tutela jurisdicional. A garantia constitucional de acesso à Justiça impõe que além de tempestiva, a tutela jurisdicional deva ser justa, conferindo razão àquele que, no caso concreto, realmente a tenha.

Pode-se argumentar que os recursos prolongam a relação jurídica processual e adiam o trânsito em julgado aumentando o tempo de duração dos feitos judiciais, no entanto, “o sistema de recursos existe como fator de maior segurança para o acerto da prestação jurisdicional.”⁷⁵ É nessa medida que o sistema recursal contribui para o alcance da promessa constitucional de acesso à justiça.⁷⁶

É real a possibilidade de erro, não só na prolação da decisão final de um feito judicial, como também, na própria condução do processo. Juízes não são máquinas e, como todos seres humanos, estão sujeitos a equívocos. Natural, portanto, que ao julgar, o magistrado seja influenciado por suas experiências pessoais, por sua cultura, sendo assim é normal que elementos alheios àqueles constantes dos autos

precipitado não garante, à evidência, a efetividade da jurisdição.” (LOPES, João Batista. Efetividade da tutela jurisdicional à luz da constitucionalização do processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 29, n. 116, p.29-39, jul.-ago. 2004.)

⁷³ Neste sentido, valiosa é a observação de Barbosa Moreira quando, discorrendo acerca das idéias ou dos “mitos” que devem ser afastados se quisermos progredir na busca pelo aperfeiçoamento da justiça, explica que o “submito número 4 é talvez o mais perigoso. Consiste em hiperdimensionar a malignidade da lentidão e sobrepô-la, sem ressalvas nem matizes, a todos os demais problemas da justiça. Para muita gente, na matéria, a rapidez constitui o valor por excelência, quiçá o único.” Conclui ainda o renomado autor, que se “uma justiça lenta demais é decerto uma justiça má, daí não se segue que uma justiça muito rápida seja necessariamente uma justiça boa. O que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha a ser *melhor* do que é. Se para torná-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo, a qualquer preço.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O futuro da justiça: alguns mitos. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 26, n. 102, p.228-238, abr.-jun. 2001.)

⁷⁴ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006, p.49.

⁷⁵ LIMA, Alcides de Mendonça. *Introdução aos recursos cíveis*. 2.ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p.12.

⁷⁶ “Tutto il processo, nel suo complesso e in ogni sua particolare attività, è diretto al fine di conseguire una sentenza giusta; e varii sono i modi strumentali, per mezzo dei quali tale fine viene ad esser assicurato: uno di questi è l’impugnazione [...]” (PROVINCIALI, Renzo. *Delle impugnazioni in generale*. Napoli: Morano, 1962, p. 12.)

sejam levados em consideração no momento da resolução de uma controvérsia. Impende lembrar, também, que a interpretação da norma, por si mesma, gera entendimentos diferentes e, é perfeitamente possível, que um magistrado extraia da norma uma interpretação que não seja a adequada para um determinado caso.

Diante dessa evidente possibilidade de erro na prestação da atividade jurisdicional é que ganha relevância a previsão de mecanismos eficazes para repará-los e aptos a aprimorar a solução que o Estado dará para aquela situação da vida levada à sua apreciação. Eis a importância dos recursos para a prestação da atividade jurisdicional. “Os recursos, em si, funcionam sempre como veículos de promoção de justiça, ao permitirem que órgão judicial estranho ao prolator de decisão recorrida reveja o conteúdo desta.”⁷⁷

Ainda que se diga que os recursos retardam a entrega da resposta estatal⁷⁸, e que o pronunciamento judicial proferido por instância superior é tão suscetível a erro quanto o da primeira instância, “há razões que o fazem supor mais seguro na apreciação dos fatos e na aplicação do direito a eles atinente.”⁷⁹ A bem da verdade, é de se supor que um julgamento proferido por um colegiado – o que, obviamente, permite a troca de argumentos entre os seus membros, composto por magistrados, que ali estão em obediência aos critérios da antiguidade ou merecimento, tenha uma maior probabilidade de acerto se comparado ao julgamento do juízo de primeiro grau.⁸⁰

Foi sob essa perspectiva que o nosso sistema recursal foi concebido e, justamente por isso, deve-se ter extremo cuidado ao restringir o direito à utilização de algum recurso, já que com isso poderia se comprometer a própria qualidade da

⁷⁷ SICA, Heitor Vitor Mendonça. Recorribilidade das interlocutórias e reformas processuais: novos horizontes do agravo retido. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v.8. São Paulo: RT, 2005, p.169.

⁷⁸ “Por alguma razão, que não se sabe bem qual é, o nosso sistema recursal foi eleito para ser tratado como se fosse a causa de todos os males da jurisdição, inclusive e principalmente da morosidade dos processos.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Restrições indevidas ao direito de recorrer. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 30, n. 130, dez. 2005, p. 249.)

⁷⁹ LIMA, Alcides de Mendonça. *Introdução aos recursos cíveis*. 2.ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p.13.

⁸⁰ “Também o juízo de recurso, por ser coletivo, enseja solução mais adequada da lide, através da permuta de argumentos, do choque de raciocínios, do esclarecimento recíproco de obscuridades e minúcias do processo. Acresce ainda que os juízes de grau superior, ascendentes aos seus postos por merecimento ou antiguidade, após o tirocínio da primeira instância ou da advocacia, terão presumivelmente, maior experiência e maior cabedal de estudos, que os juízes de primeiro grau.” (LIMA, Alcides de Mendonça. *Introdução aos recursos cíveis*. 2.ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p.15-17.)

tutela jurisdicional e, conseqüentemente, a garantia do acesso à Justiça.⁸¹ Aliás, vários são os fatores que podem contribuir para o alcance dessa garantia constitucional, como o aperfeiçoamento da estrutura do Poder Judiciário, o aumento do número de magistrados, o domínio da técnica processual pelos patronos das partes e pelos próprios juizes. Enfim, o remédio para os males da justiça – em especial àqueles advindos da morosidade processual – não se encontra unicamente no aprimoramento da legislação processual e, embora o sistema recursal pátrio seja, há muito, alvo de críticas, em função da aptidão dos recursos de retardar o deslinde final do feito, o fato é que esse inconveniente é pequeno quando se leva em consideração que os recursos perfazem sim, um meio contributivo de acesso à justiça e que há formas, como se verá no item seguinte, de se prestar maior celeridade ao processo sem que se tenha que restringir ou suprimir o direito de reexame da matéria decidida pela via recursal.

2.5 CELERIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL: A INSUFICIÊNCIA DAS REFORMAS PROCESSUAIS

Não é e nem poderia ser novidade para alguém, que a crise que hoje assola o Poder Judiciário se deve, senão totalmente, mas em grande parte, à morosidade da prestação jurisdicional. A excessiva duração dos pleitos judiciais tem contribuído para que o Judiciário caia em descrédito junto à população e não faltam vozes provenientes dos mais diversos campos sociais a ecoar reivindicações por um processo mais simples e célere.

Não era para menos. É notório que os órgãos judiciários não têm dado conta da quantidade de ações propostas no dia a dia forense, o que abarrotava nossos cartórios com filas e mais filas de processos a espera de julgamento.

Dessa situação caótica em que se encontra nosso Judiciário nasceu um círculo vicioso de difícil interrupção: a morosidade processual gera o acúmulo de processos e, o acúmulo desses processos, por sua vez, contribui ainda mais para a morosidade processual. Desse quadro decorre grave conseqüência, qual seja, a intempestividade da tutela jurisdicional.

⁸¹ “Nosso sistema foi concebido a partir da suposição de que os recursos podem realmente servir à obtenção de uma justiça de melhor qualidade. Logo, há um limite para se reduzirem as dimensões do direito de recorrer, sob pena de se comprometer gravemente a garantia do acesso à justiça.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Restrições indevidas ao direito de recorrer. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 30, n. 130, dez. 2005, p. 249.)

A lentidão com que o Estado devolve ao jurisdicionado a solução do conflito levado à sua apreciação acaba por criar sérias barreiras à utilidade do provimento final e é desnecessário dizer que a excessiva duração dos processos é fator de desgaste da confiabilidade do cidadão no sistema judiciário.

Diante desse quadro desolador e das poucas perspectivas de mudança, o que se assiste hoje é uma verdadeira campanha em prol da tão almejada celeridade processual. Disseminou-se a idéia de que quanto mais célere for o processo, mais efetiva será a tutela, o que, como visto, não é verdade.

No entanto, o maior problema, a nosso ver, reside no modo como se deseja ou se pretende alcançar essa celeridade processual. Analisando as sucessivas reformas legislativas que ocorreram no sistema processual civil nas últimas décadas, tem-se a impressão de que o caminho adotado para se chegar a uma justiça rápida já foi escolhido. Pelo menos aparentemente, o que se percebe, é a existência da crença de que o problema da morosidade do processo será resolvido através de alterações na legislação processual. Encontrou-se nas reformas legislativas a panacéia para todos os males.

O processo, com todas as suas garantias asseguradas pela Constituição Federal, passou a ser visto como a causa dos problemas da justiça. O sistema recursal pátrio, em especial o regime da recorribilidade das decisões interlocutórias, passou a ser visto como empecilho à obtenção de uma tutela jurisdicional efetiva.

É claro que não se ousaria sustentar aqui, que a lei processual seja um sistema perfeito e intocável e que não carece de mudanças para lhe prestar maior efetividade. Como toda lei, a lei processual também deve evoluir no tempo, não podendo ficar imune a alterações ou acréscimos que visem aprimorar o ordenamento jurídico.⁸²

⁸² “É indubitável que o ordenamento jurídico não pode ser estático e que deve evoluir acompanhado o desenvolvimento social, cultural e econômico da nação. Os instrumentos jurídicos devem se compatibilizar com as necessidades organizacionais da sociedade que aspira melhorar e progredir em todos os segmentos da vida comunitária.[...] Todo o ordenamento jurídico brasileiro, nas últimas décadas, tem sido perpassado por uma onda intensa de revisão e atualização, tanto no terreno do direito público como do direito privado. Em nome do princípio da socialidade e da justiça, porém, nem sempre se tem destinado ao princípio de segurança jurídica a atenção que ele reclama. De forma alguma temos a intenção de refrear o movimento reformista, de interesse, utilidade e necessidades evidentes. Nosso propósito, nas presentes notas, cinge-se a fazer um alerta para a imperiosidade de imprimir ao movimento reformador uma direção que não se distancie dos padrões reclamados pela segurança jurídica. Todos os valores positivos que a Constituição ressalta devem se traduzir em regras legisladas que os tornem reais e presentes na vida quotidiana normatizada pelo direito. Isto, porém, só será útil e correto, do ponto de vista constitucional, se a implantação legislativa se der dentro dos padrões da proporcionalidade a ser mantida na conjugação de todos os princípios e

O que está a se repudiar, na verdade, é tanto a mentalidade dos que crêem que a lentidão da justiça advém única e exclusivamente da imperfeição do nosso sistema processual, como o conseqüente ímpeto de se tentar agilizar a prestação jurisdicional mediante ininterrupta seqüência de alterações legislativas.

O problema da morosidade do processo não se resume às imperfeições das regras de direito processual, à necessidade do seu aprimoramento ou ao grande número de recursos previstos em nosso sistema, pois, vários são os fatores que contribuem para a atual situação por que passa nosso Judiciário, sendo que esses, nem sempre estão ligados às fases e etapas procedimentais previstas na lei processual.⁸³

Sem pretensão de esgotar o assunto e, ainda que respeitando os limites do presente trabalho, traremos à exposição alguns fatores que evidenciam o quão inócua é a tentativa de agilizar a prestação jurisdicional mediante constantes alterações legislativas, sem voltar os olhos para questões que, atualmente, talvez sejam até mais relevantes do que àquelas ligadas especificamente às regras de direito processual.

Em primeiro lugar, impende registrar, que o acesso da população ao Poder Judiciário aumentou muito nas últimas décadas. A implementação da assistência judiciária gratuita, a criação das defensorias públicas e dos juizados especiais, assim como a implementação de mecanismos para proteção não só de interesses individuais, mas também de interesses coletivos, são exemplos de medidas que contribuíram para que houvesse uma maior procura pelo serviço jurisdicional, isso sem se falar nas facilidades advindas da própria conscientização e maior conhecimento por parte da sociedade acerca dos seus direitos.⁸⁴

valores fundamentais. Toda exaltação excessiva e desproporcional de um valor isolado dos demais corre o risco de desequilibrar o sistema e de comprometer aquele valor que preside a coordenação de todos, qual seja, a segurança jurídica. E sem segurança não há liberdade, não há igualdade, não há legalidade, não se pode cogitar da solidariedade social, nem se pode assegurar o respeito à dignidade humana.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 31, n. 136, jun. 2006, 53-54.)

⁸³ Digna de nota é a lição de José Rogério Cruz e Tucci, que afirma que “quando o tema da agilização da justiça reaparece no cenário dos mais diferentes sistemas jurídicos, as atenções concentram-se em aspectos de natureza técnico-jurídica, esquecendo-se totalmente que o problema da efetividade do processo está ligado a vetores de ordem política, econômica e cultural.”(CRUZ e TUCCI, José Rogério. Garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 66, abr.-jun. 1992, p. 73.)

⁸⁴ Precisa é a observação feita por Bedaque, quando afirma que o movimento de ampliação do acesso ao Poder Judiciário pode ser vista por dois ângulos, pois, se de um lado facilitou-se o ingresso, de outro, o número de processos aumentou estrondosamente sem que houvesse a

Se por um lado o Poder Judiciário se aproxima cada vez mais da sociedade, ao derrubar as barreiras que outrora impediam ou desestimulavam o acesso de parcela da população aos seus serviços, por outro, e talvez até por consequência dessa maior facilidade de ingresso em juízo, podemos perceber uma intensificação do ímpeto de se utilizar à via judicial para resolver os problemas surgidos na vida social. Questões de menor importância, antes pacificadas voluntariamente, hoje são levadas à apreciação do judiciário.⁸⁵

Ao contrário do que ocorria em outros tempos, atualmente, presenciamos uma verdadeira banalização das demandas, vide o que ocorre com a chamada indústria do dano moral, por exemplo, em que, pelos mais triviais aborrecimentos, grande número de pessoas bate às portas da Justiça na esperança de serem contempladas por gentis indenizações. Essa mentalidade social em que se opta pela busca da tutela estatal dos direitos, em detrimento até mesmo da autocomposição dos conflitos, advém, sem dúvida, de uma maior proximidade entre o Poder Judiciário e a população.

Deve-se também levar em consideração, o fato de que a população brasileira aumentou e, proporcionalmente a ela, aumentou também a quantidade de conflitos que carecem de proteção estatal.⁸⁶

É inegável, portanto, que houve nas últimas décadas, um considerável aumento na procura da população pelos serviços jurisdicionais, sendo

adequação da estrutura do Judiciário e da própria técnica processual a essa nova realidade. (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006, p.20)

⁸⁵ Após lembrar que sempre houve quem advertisse que o endereçamento dos estudos da ciência processual à problemática do acesso à justiça poderia produzir um estímulo excessivo à litigiosidade, Humberto Theodoro Júnior, ressalta que as “últimas décadas do Século XX vieram demonstrar que o risco antes temido tornou-se apreensiva realidade. Após a implantação da Democracia ampla com a valorização do direito cívico de todos serem ouvidos em juízo, o volume dos processos, em todos os segmentos da jurisdição, tornou-se explosivo. Seu crescimento é incessante. Reconhece-se estar ocorrendo, em toda parte, uma verdadeira euforia no ânimo de demandar.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais. Revista de Processo*. São Paulo, ano 30, n. 125, jul. 2005, p. 74.)

⁸⁶ Teresa Arruda Alvim ressalta que “a litigiosidade cresceu proporcionalmente ao crescimento vegetativo (nos últimos 35 anos a população brasileira dobrou) e ao incremento da informação a respeito dos direitos. Juizados Especiais Cíveis, Juizados Especiais Federais, Código de Defesa do Consumidor, Ações Coletivas, dentre outras tantas conquistas decorrentes da regulamentação de dispositivos constitucionais, certamente fizeram com que legiões de excluídos do serviço judiciário a ele tivessem acesso. No entanto, nada se fez, expressivamente, para que a estrutura do Poder Judiciário acompanhasse esse crescimento e fosse aparelhada para atender à nova ordem de demandas por justiça.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O novo recurso de agravo, na perspectiva do amplo acesso à justiça, garantido pela constituição federal. Revista de Processo*. São Paulo, ano 31, n. 134, abr. 2006, p. 100.)

desnecessário dizer, todavia, que o nosso Judiciário não estava preparado para absorver tal sobrecarga de trabalho.⁸⁷

Os órgãos judiciários viram crescer o volume do seu trabalho sem que estivessem preparados para julgar esse grande número de processos. É nítida a ineficiência da estrutura física e administrativa desses órgãos para suportar a carga de trabalho que lhe é imposta. Enquanto a procura pela prestação jurisdicional aumentou, a estrutura permaneceu inalterada e os métodos de trabalhos utilizados são ultrapassados.⁸⁸

O redimensionamento, a modernização e o aparelhamento dos órgãos judiciários, a desburocratização dos serviços, com o emprego de métodos mais modernos e adequados, bem como a implantação de modernas técnicas de administração, com controles de qualidade e produtividade dos servidores são medidas necessárias e urgentes para a eficiência da nossa Justiça.⁸⁹ Para tanto, a ordenação da estrutura e funcionamento do nosso judiciário deverá ser retirada das mãos dos técnicos da área jurídica, para ser entregue a profissionais da área de administração.⁹⁰

Com a adoção dessas medidas, certamente, diminuiríamos o tempo das chamadas *etapas mortas* do processo, entendidas estas, como o período em que os processos permanecem paralisados nos escaninhos judiciais à espera dos atos que competem aos agentes Judiciários realizar.⁹¹

⁸⁷ “Mas esta é, sem dúvida, uma das razões de sua ineficiência. Os litígios são em número muito superior à capacidade de absorção do Poder Judiciário – o que acaba comprometendo a tão almejada celeridade processual.” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006, p.21)

⁸⁸ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006, p.21.

⁸⁹ Explicando que a dissonância existente entre a modernidade de nosso processo e o atraso da nossa Justiça se deve, em grande parte, ao anacronismo da organização judiciária brasileira, João Batista Lopes pondera que “as causas da morosidade da justiça são várias – anacronismo da organização judiciária, burocratização dos serviços, ausência de infra-estrutura adequada, baixo nível do ensino jurídico e aviltamento da remuneração dos servidores – e nenhuma delas, isoladamente, explica o quadro atual de lentidão dos processos.” (LOPES, João Batista. *Efetividade do processo e reforma do código de processo civil: como explicar o paradoxo processo moderno – Justiça morosa?*. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 27, n. 105, jan.-mar. 2002, p. 128.)

⁹⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 31, n. 136, jun. 2006, p. 56.

⁹¹ Humberto Theodoro Júnior percebeu bem o problema, ao ressaltar que “o que retarda intoleravelmente a solução dos processos são as *etapas mortas*, isto é, o tempo consumido pelos agentes do Judiciário para resolver a praticar os atos que lhes competem. O processo demora é pela *inércia* e não pela exigência legal de longas diligências.” (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais*. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 30, n. 125, jul. 2005, p. 72.)

Quem tem algum contato com o cotidiano forense, sabe que é extremamente normal um processo ficar parado durante meses e meses, a espera da confecção de um mandado ou da publicação de um despacho, por exemplo. Em um Estado, em que a tempestividade da tutela jurisdicional é garantia constitucional, essa realidade mostra-se inaceitável. Aniquilar ou diminuir o quanto possível o tempo das etapas mortas do processo, em muito contribuiria para a celeridade processual e, conseqüentemente, para a efetividade da tutela jurisdicional.

A questão da insuficiência do número de magistrados para analisar e julgar o imenso volume de processos que abarrotam o Judiciário, também deveria ser revista. Embora se saiba que a necessidade de criação de cargos para juízes esbarra nos limites orçamentários impostos ao Poder Judiciário, é inegável que o atual quadro de magistrados não consegue absorver satisfatoriamente a demanda criada pelos jurisdicionados.

Fator de maior relevância do que a quantidade de juízes existentes é a postura adotada por eles ao dirigir o processo, pois de nada adiantaria um aumento considerável do número de magistrados, se estes, no exercício de suas funções, não estiverem empenhados em produzir resultados úteis e satisfatórios aos reclamos da sociedade.⁹² Todo magistrado deve ter a consciência da importância do seu papel para a efetividade da tutela jurisdicional.

Na atual fase pela qual passa o nosso direito processual civil, não pode mais o magistrado se portar como um mero observador dos debates travados entre autor e réu, escondendo-se atrás do princípio dispositivo para justificar a acomodação, pelo contrário, o julgador deve mostrar-se realmente comprometido com o resultado final que o processo pode proporcionar, deixando de lado o comodismo do procedimento ordinário, para assumir as responsabilidades de um juiz que acompanha a evolução de seu tempo.⁹³

⁹² “Precisamos de juízes compenetrados da relevância social de sua tarefa e das repercussões que o respectivo desempenho produz no tecido da sociedade. Em época de crises reiteradas e de transformações profundas, como esta em que vivemos, o juiz vê-se convocado a dar mais que o mero cumprimento pontual de um rotina burocrática. Por difícil que lhe seja, com a carga de trabalho que o oprime, corresponder a esse chamamento, não há como exonerá-lo de uma responsabilidade que a ninguém mais se poderia atribuir. Pois a verdade é que sem a sua colaboração, por melhores leis que tenhamos, jamais lograremos construir um processo socialmente efetivo.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Por um processo socialmente efetivo. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 27, n. 105, jan.-mar. 2002, p. 190.)

⁹³ ZENKNER, Marcelo. *Ministério público e efetividade do processo civil*. São Paulo: RT, 2006, p.56. Ressaltando que prudência e equilíbrio não se confundem com medo, adverte, ainda, o mencionado autor, que “o juiz inerte, omissivo ou distante dos problemas sociais que estão ao seu lado é muito mais

Para tanto, torna-se necessário, “tomar as rédeas” do processo, participar ativamente do contraditório e fazer uso dos poderes instrutórios⁹⁴. Já se fala, inclusive, no Brasil, sobre o chamado princípio da cooperação, “que orienta o magistrado a tomar uma posição de agente-colaborador do processo, de participante ativo do contraditório e não mais a de um mero fiscal de regras.”⁹⁵

Inegável, contudo, que o conhecimento das regras processuais constitui dever do qual nenhum juiz pode furtar-se. Para desempenhar o papel que dele se espera, o magistrado deve participar ativamente do processo, utilizando-se dos instrumentos disponibilizados pela lei para imprimir-lhe maior celeridade e efetividade. Aliás, a importância do domínio da técnica não só pelo julgador, mas por todos os operadores do direito, não pode ser renegada, pois, “a técnica bem aplicada pode constituir instrumento precioso a serviço da própria efetividade”⁹⁶.

Por fim, não poderíamos deixar de citar a infundada irresignação do Poder Público nos feitos judiciais, como fator contributivo para o congestionamento dos serviços judiciários.⁹⁷ Em estudo realizado pela Secretaria de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, demonstrou-se que a administração pública responde por 80% (oitenta por cento) dos processos em curso nos tribunais.⁹⁸ Essa estatística não passou despercebida pelo Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Francisco Peçanha Martins⁹⁹, que em artigo destinado a analisar a morosidade do Judiciário, também ressaltou que as pessoas jurídicas de direito público ocupam na estatística dos recursos especial e extraordinário, o primeiro lugar, no patamar de 80% (oitenta por cento) dos feitos distribuídos.

nocivo que o juiz que julga mal.” (ZENKNER, Marcelo. *Ministério público e efetividade do processo civil*. São Paulo: RT, 2006, p.56.)

⁹⁴ Sobre os poderes instrutórios do magistrado, cf BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

⁹⁵ DIDIER JR., Fredie. O princípio da cooperação: uma apresentação. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 30, n. 127, set. 2005, p. 76.

⁹⁶ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Efetividade do processo e técnica processual. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 20, n. 77, jan.-mar. 1995, p. 175.

⁹⁷ “Atualmente, várias são as causas que congestionam os Tribunais, que vão desde o aumento da procura pelos serviços prestados pelo Poder Judiciário, até a irresignação exarcebada do Poder Público em suas várias esferas (União, Estados, Municípios, p. ex.)”. (JUNIOR, Luiz Manoel Gomes. O novo regime do agravo de instrumento (lei 11.187, de 19.10.2005). *Revista de Processo*. São Paulo, ano 31, n. 134, abr. 2006, p. 111.)

⁹⁸ Essa observação é feita por Marcus Vinicius Furtado Coelho, embasado nas afirmações do então Secretário da Reforma do Judiciário no Ministério da Justiça Sérgio Renault. (COELHO, Marcus Vinicius Furtado. O judiciário hoje e os objetivos da reforma processual civil. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 30, n. 126, ago. 2005, p. 120.)

⁹⁹ MARTINS, Francisco Peçanha. Morosidade do judiciário. In: FREIRE E SILVA, Bruno; MAZZEI, Rodrigo (Coord.). *Reforma do Judiciário: análise interdisciplinar e estrutural do primeiro ano de vigência*. Curitiba: Juruá, 2006, p. 471-477.)

Sabe-se que a própria dimensão territorial e de atuação do Estado faz com que as pessoas jurídicas de direito público tenham maior necessidade de solucionar controvérsias pela via judicial. Mas o problema, aqui apontado, é outro e reside no fato de que o Poder Público, muito embora demandado judicialmente acerca de assuntos muitas vezes pacificados pelos Tribunais Superiores, insistem em procrastinar os feitos, recorrendo até última instância. Apenas para se dar um exemplo, todos lembram das filas intermináveis formadas por aposentados, muitas vezes já debilitados em função da idade, em frente aos prédios da Justiça Federal por todo o Brasil, a fim de requererem revisão dos seus benefícios previdenciários. Ora, foram milhares e milhares de processos ajuizados pelo país afora com o único objetivo de conseguir uma ordem judicial sobre um assunto já completamente pacificado pelo Supremo Tribunal Federal. Essa é a nossa crítica. Paramos nesse exemplo, mas muitos outros poderiam ser citados.

A verdade, é que grande parte das ações contra o Poder Público poderia nem ter surgido, se o Estado se preocupasse em atender voluntariamente as reivindicações populares quando essas estivessem amparadas pelo direito. Fundamental que haja uma mudança dessa postura governamental de se opor às pretensões fundadas dos cidadãos de boa-fé, uma vez que ela acaba por gerar o agravamento do quadro de lentidão do Judiciário, em função das muitas ações que são ajuizadas pelo Brasil afora pela simples resistência da administração pública em atender aos reclamos legítimos da população.¹⁰⁰

Com tais considerações, não pretendemos relacionar todos os fatores que contribuem para o atual quadro de lentidão da máquina judiciária na solução das controvérsias que são levadas à apreciação estatal. O que buscamos, no presente

¹⁰⁰ Luiz Manoel Gomes Junior, cita trecho de um julgado do Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, que merece destaque: “Em alerta do STF: ‘Antes de mais nada, cumpre identificar os fatores reais de congestionamento que atingem o Poder Judiciário. E o principal deles reside, inquestionavelmente, na oposição (muitas vezes infundada) e na resistência estatal (nem sempre justificável) a pretensões legítimas manifestadas por cidadãos de boa-fé que se vêem constrangidos, em face desse inaceitável comportamento governamental, a ingressar em juízo, gerando, desse modo, uma desnecessária multiplicação de demandas contra o Poder Público. (...). É preciso reconhecer – e lamentar – que o Poder Público, muitas vezes, tem assumido, em alguns casos, a inaceitável posição de *‘improbis litigator’*, incidindo, com essa inadequada conduta processual, em atitudes caracterizadoras de litigância temerária, intensificando, de maneira verdadeiramente compulsiva, o volume das demandas múltiplas que hoje afetam, gravemente, regularidade e a celeridade na efetivação da prestação jurisdicional pelo próprio Estado (...).’(STF – Edcl no AgRg no RE 246.564-RS, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.10.1999, DJU 26.11.1999).” (JUNIOR, Luiz Manoel Gomes. O novo regime do agravo de instrumento (Lei 11.187, de 19.10.2005). *Revista de Processo*. São Paulo, ano 31, n. 134, abr. 2006, p. 111.)

item, é demonstrar que as causas da morosidade processual são várias e, por mais que se tente, não será por meio de sucessivas alterações legislativas que se conseguirá atingir o fito de imprimir maior celeridade à prestação da tutela jurisdicional.

Inúmeros são os fatores que podem contribuir para o alcance da garantia constitucional do acesso à Justiça, sendo que muitos deles, como exposto, não guardam qualquer relação com as normas processuais.

3 RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS: NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

Considerados os limites e os objetivos do presente trabalho, é essencial a apresentação de alguns conceitos básicos para a compreensão da teoria geral dos recursos, já que a recorribilidade das decisões interlocutórias é tema afeto a essa área da ciência jurídico-processual.

3.1 A IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES JUDICIAIS

Proibida que é a autotutela, surgido o conflito de interesses, resta às partes a acomodação voluntária ou a busca de suas pretensões, pela via jurisdicional, da solução da controvérsia existente.

Ocorre que após, ou, até mesmo durante o exercício da atividade jurisdicional, o órgão judicial, invariavelmente, proferirá decisões desfavoráveis à, pelo menos, uma das partes envolvidas no processo. Além de essa situação gerar natural angústia e compreensível inconformismo da parte que não viu seus anseios correspondidos pelo Poder Judiciário, pode acontecer de a decisão proferida pelo juiz não estar em conformidade com as regras de direito.

Se por um lado, deve-se disponibilizar mecanismos processuais que garantam aos jurisdicionados a possibilidade de se insurgirem contra as decisões que lhes sejam desfavoráveis ou contrárias ao direito, por outro, não limitar essa possibilidade causaria a eternização dos feitos judiciais com prejuízo da efetividade da tutela jurisdicional e do objetivo da jurisdição de pacificação social. Assim, entre o interesse do Estado de pacificar a situação levada à sua apreciação no menor espaço de tempo possível, e a necessidade de assegurar a justiça das decisões, “adotam as leis posição intermediária: propiciam remédios, mas limitam-lhes os casos e as oportunidades de uso”¹⁰¹.

A necessidade de uma previsão legal de meios, destinados a impugnar decisões judiciais, tem grande fundamento na possibilidade da existência de erro na prolação dessas decisões.¹⁰²

¹⁰¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil*. 12.ed. rev. atual. vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 229.

¹⁰² Segundo Flávio Cheim Jorge, a necessidade de impugnação das decisões judiciais decorre, basicamente, da possibilidade de erro na prolação das decisões judiciais e da personalidade humana de não se conformar com o julgamento desfavorável. (JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.01.)

De fato, não há como se esquecer, que os juízes não são máquinas, mas pessoas que no exercício de suas funções estão sujeitas a cometer equívocos que podem advir não apenas da sobrecarga de trabalho a que são constantemente submetidas, mas também de erros na própria interpretação e aplicação do direito ou na avaliação das provas produzidas nos autos, por exemplo. Inegável, portanto, que as decisões judiciais, proferidas por seres humanos que são, não estão imunes a vícios ou defeitos na sua forma ou conteúdo.

Ao prever mecanismos de impugnação dos pronunciamentos judiciais, a lei permite, pelo menos em tese, o aprimoramento da prestação jurisdicional, livrando de eventuais incorreções decisões que serão revistas, novamente, pelo Estado/Juiz.

Outro fator que fundamenta a existência desses remédios processuais destinados a atacar decisões judiciais é a própria natureza humana de não aceitar a imposição de situações contrárias aos seus interesses. O inconformismo perante uma decisão judicial desfavorável, sem a possibilidade de revisão desse mandamento, certamente incitaria a angústia e a tensão nos jurisdicionados, estado este que se constituiria em óbice ao alcance do escopo de pacificação social.¹⁰³

A doutrina costuma classificar, tradicionalmente, os meios de impugnação das decisões judiciais em duas grandes espécies, a saber: os *recursos* e as *ações autônomas de impugnação*.¹⁰⁴

Embora ambas as espécies citadas sejam *meios* destinados à impugnação dos pronunciamentos judiciais, podemos dizer, dessa forma, que tanto os recursos quanto as ações autônomas de impugnação possuem o mesmo propósito final, ou seja, buscam a reforma ou anulação da decisão impugnada. Importa, desde já, salientar, que essas espécies possuem um traço fundamental que as distinguem entre si.

O critério essencial para essa distinção, reside no fato de que a interposição de um recurso não dá ensejo à criação de uma nova relação jurídica processual¹⁰⁵,

¹⁰³ “É de grande importância para as partes, nos seus conflitos de interesses, se sentirem imbuídas da noção de que a decisão foi justa ou, ao menos, de que diminuiu a possibilidade de erro ou de malícia do julgador. A prestação jurisdicional do Estado deve ser fonte de harmonia social e não, possivelmente, fonte de discórdias e de atritos, falhando em seu ideal”. (LIMA, Alcides de Mendonça. *Introdução aos recursos cíveis*. 2.ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p.127.)

¹⁰⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil*. 12.ed. rev. atual. vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 229.

¹⁰⁵ O entendimento de que o recurso não enseja a instauração de novo processo, diferente daquele onde foi prolatada a decisão impugnada é amplamente dominante na doutrina. Nesse sentido, por todos, BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil*. 12.ed. rev. atual.

enquanto que a impugnação de um pronunciamento judicial através de uma ação autônoma, inexoravelmente, acarretará a instauração de um novo processo, diverso daquele em que se encontra a decisão impugnada¹⁰⁶.

O recurso se insere, pois, na mesma relação processual já existente, provocando, apenas, um prolongamento daquele procedimento que já se desenvolveu ou ainda se desenvolve perante o juízo de primeira instância. Não há, com a interposição do recurso, a instauração de um novo processo, mas, nos dizeres de José Frederico Marques¹⁰⁷, “o que surge do recurso é um novo procedimento, isto é, o procedimento recursal”.

Poder-se-ia dizer, que o recurso de agravo por instrumento, por ser interposto diretamente perante o tribunal incumbido de sua análise, daria azo ao surgimento de uma nova relação processual. Esse raciocínio não procede, tendo em vista que essa modalidade de agravo é interposta dentro do mesmo processo em que é prolatada a decisão recorrida, no entanto, por determinação legal, é interposto perante o órgão *ad quem*, o que gera a necessidade de criação de novos autos.

A criação de novos autos não desfigura a distinção que ora se analisa, até porque, o traço característico do recurso é o seu manejo dentro do mesmo processo e não dentro dos mesmos autos. Com a interposição do agravo por instrumento, “bifurca-se o *procedimento*, mas o processo permanece *uno*, com a peculiaridade de pender, simultaneamente, no primeiro e no segundo grau de jurisdição”¹⁰⁸.

No caso da parte fazer uso ou da ação rescisória, ou do mandado de segurança, ou dos embargos de terceiro - todos esses exemplos de ações autônomas de impugnação – aí sim se estará diante da criação de um novo processo, de uma nova relação jurídica processual distinta daquela contida nos autos “principais” em que foi proferida a decisão que se busca anular ou reformar, por isso, esses *meios* são considerados *ações autônomas* e não *recursos*.

vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 232-233, e NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6.ed. atual. amp. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.212-234.

¹⁰⁶ Dissertando acerca das ações autônomas de impugnação e dos recursos, Alcides de Mendonça Lima ensina que “O único ponto de contato é o da impugnação a uma decisão. Mas o fato de se processar na mesma ou em outra relação é substancial para configurar o verdadeiro sentido de cada instituto”. (LIMA, Alcides de Mendonça. *Introdução aos recursos cíveis*. 2.ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p.126)

¹⁰⁷ MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. 1.ed. rev. atual. Campinas: Millenium, 2000, p.02. v.4.

¹⁰⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil*. 12.ed. rev. atual. vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 233.

3.2 CONCEITO DE RECURSO

Os recursos são os principais meios de impugnação das decisões judiciais e estão elencados, em rol taxativo, no artigo 496 do Código de Processo Civil, que não trouxe em sua redação a definição do instituto.

De qualquer sorte, pode-se chegar a tal conceito pela análise de algumas características inerentes à própria essência do recurso.

Como visto, o recurso é um instrumento a ser utilizado dentro da mesma relação processual já instaurada, através do qual se busca o reexame pelo Judiciário de uma matéria já decidida anteriormente. O reexame pretendido pela parte pode consistir não apenas na reforma ou invalidação da decisão impugnada, mas também no seu esclarecimento – quando houver alguma obscuridade ou contradição em seu conteúdo – ou integração – necessária quando o órgão judicial deixar de se manifestar sobre algum pedido ou sobre alguma matéria sobre a qual deveria ter se manifestado.

Para que se possa traçar um conceito de recurso, além dessas duas características citadas no parágrafo anterior – *instrumento a ser utilizado dentro da mesma relação processual* e capacidade de propiciar a *reforma, anulação, esclarecimento ou integração de uma decisão* – é necessário ressaltar que sempre deve estar presente no recurso o elemento volitivo.

Vê-se que a voluntariedade, dessa forma, está intimamente ligada ao recurso. Ninguém é obrigado a recorrer. Só recorre quem tem contra si uma decisão judicial que contrarie seus interesses.¹⁰⁹

Feitas essas considerações, podemos conceituar o recurso como “o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna”¹¹⁰.

O recurso ainda pode ser visto como um ônus processual, na medida em que “o vencido precisa interpor o seu recurso para alcançar uma situação de melhora, sob pena de suportar, pela inércia, os efeitos negativos da decisão judicial”¹¹¹. E na lição de Barbosa Moreira, é justamente neste fato – do vencido não recorrer e ter

¹⁰⁹ Por esse motivo não se pode incluir no conceito de recurso o reexame necessário previsto no art. 475 do CPC, tendo em vista que o seu processamento se dá em função de imposição legal e não por ato voluntário.

¹¹⁰ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil*. 12.ed. rev. atual. vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 233.

¹¹¹ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.08.

que sofrer os prejuízos advindos da não interposição do recurso – que reside, “o traço essencial por que o ônus se estrema do *dever*, ordenado este à satisfação de interesse *alheio*, aquele à de interesse *próprio*.”

3.3 O RECURSO COMO PROLONGAMENTO DO DIREITO DE AÇÃO

Como visto, a interposição do recurso não dá azo à criação de uma nova relação jurídica processual, pelo contrário, a sua utilização se dá no mesmo processo e na mesma ação na qual foi proferida a decisão que se impugna. O manejo de um recurso, por uma das partes, adia o trânsito em julgado fazendo surgir uma nova etapa, denominada fase recursal, que se desenvolverá como uma prorrogação daquele processo já instaurado.

É por isso que a “maior parte da doutrina prefere conceituar o poder de recorrer como simples aspecto, elemento, modalidade ou extensão do próprio direito de ação exercido no processo”¹¹²⁻¹¹³.

A análise mais atenta de algumas situações corrobora a teoria de que o recurso nada mais é do que o prolongamento do direito de ação já exercido anteriormente pela parte ou, como diz Flávio Cheim Jorge¹¹⁴, “é uma forma de renovar o exercício do direito de ação em uma fase seguinte do procedimento.”

Nota-se, por exemplo, que ao interpor um recurso não há a necessidade de promover a citação do recorrido¹¹⁵, até porque, para integrar aquela relação jurídica processual o réu já foi citado e teve a oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa. Por isso, o recorrido é apenas intimado para apresentar suas contra-

¹¹² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil*. 12.ed. rev. atual. vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p. 236. Compartilham dessa opinião: JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.05; NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6.ed. atual. amp. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.232; MIRANDA, Gilson Delgado, PIZZOL, Patrícia Miranda. *Processo civil: recursos*. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2001, p.22; DIDIER JR., Fredie, CUNHA, Leonardo José Carneiro. *Curso de direito processual civil*. vol. 3. Salvador: Juspodivm, 2006, p.18; NETO, Luiz Orione. *Recursos cíveis*. 2.ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2006, p.05; CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 14. ed. rev. atual. vol. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006 p.121; WAMBIER, Luiz Rodrigues, ALMEIDA, Flávio Renato Correia de, TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 8.ed. rev. atual. e amp. vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.516.

¹¹³ Sobre a discussão acerca da natureza do recurso, cf. por todos Nelson Nery Junior, que em esclarecedora exposição contrapõe os argumentos utilizados pela corrente doutrinária que adota o entendimento de que os recursos possuem natureza de ação autônoma e independente aos argumentos da corrente, amplamente majoritária, que vê o recurso como uma extensão do direito de ação exercido no processo. (NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6.ed. atual. amp. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.212-234.)

¹¹⁴ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.06.

¹¹⁵ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.04.

razões ao recurso interposto, intimação esta que, nas capitais e no Distrito Federal, a teor do que prescreve o artigo 236 do CPC, serão realizadas pela simples publicação dos atos no órgão oficial.

Outra situação que demonstra que, com a interposição do recurso, a parte continua a exercer o direito de ação dentro da mesma relação jurídica processual, é a possibilidade de se renunciar ao direito sobre o qual se funda a ação ou de reconhecer a procedência do pedido, mesmo que já se tenha instaurado o procedimento recursal.¹¹⁶

Essas circunstâncias só vêm a evidenciar o que até agora foi dito: o recurso é um prolongamento daquele mesmo direito de ação que se iniciou quando o jurisdicionado retirou da inércia o Estado a fim de que este fizesse atuar sobre determinada situação da vida as regras de direito material e que foi igualmente exercido durante todo o curso do processo.

Flávio Cheim Jorge¹¹⁷ ainda lembra que, enquanto não for julgada a apelação interposta contra sentença proferida numa ação, a propositura de nova ação idêntica daria ensejo à litispendência e não coisa julgada.

Quanto ao fato do recurso poder ser proposto pelo réu, o que poderia criar a ilusão de que nesse fato não se estaria prorrogando o direito de ação exercido anteriormente, Barbosa Moreira é enfático ao afirmar, que não obsta a esse entendimento – de que o recurso é uma extensão do direito de ação – “a interponibilidade de recurso pelo réu: tenha-se em mente o caráter *bilateral* da ação”¹¹⁸.

Por tudo o que sustentamos até agora, poderia ainda surgir a seguinte indagação: e no caso de interposição do recurso pelo Ministério Público ou pelo terceiro prejudicado? Ainda assim seria o recurso uma extensão do direito de ação?

No que diz respeito à possibilidade de manejo do recurso pelo Ministério Público ou pelo terceiro prejudicado, “o que se tem de entender é que o recorrente exerce por essa forma *abreviada* o direito de ação, que não quis, ou não pôde exercer pela forma normal”¹¹⁹, não constituindo argumento capaz de impedir que se

¹¹⁶ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6.ed. atual. amp. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.224-225.

¹¹⁷ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.06.

¹¹⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil*. 12.ed. rev. atual. vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.236.

¹¹⁹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil*. 12.ed. rev. atual. vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.236.

entenda o recurso como um prolongamento, numa nova etapa procedimental – fase recursal – do direito de ação.

3.4 CLASSIFICAÇÃO DOS RECURSOS

3.4.1 Quanto à fundamentação: recursos de fundamentação livre e recursos de fundamentação vinculada.

Todo recurso, ao ser interposto, deverá indicar os motivos pelos quais a decisão impugnada merece ser revista. O recorrente deverá, portanto, fundamentar o seu pedido expondo nas razões do seu recurso quais os vícios contidos na decisão recorrida.

O recurso é de fundamentação livre quando o seu cabimento não estiver vinculado à alegação da existência de algum vício específico na decisão impugnada. O recorrente poderá suscitar nas razões do seu recurso qualquer erro que entenda estar presente no pronunciamento impugnado. A lei não condiciona o cabimento dessa espécie de recurso à existência de um vício específico na decisão. “Qualquer que seja o defeito ou vício, cabível será sempre aquele determinado recurso”¹²⁰. São recursos de fundamentação livre a apelação, o agravo, o recurso ordinário, os embargos de divergência e os embargos infringentes.

Por outro lado, quando a lei condicionar o cabimento de um recurso à alegação de existência de algum tipo de vício na decisão, estaremos diante de um recurso de fundamentação vinculada. Aqui, o recurso não poderá versar sobre qualquer defeito contido na decisão sob pena de não ser admitido.

Num recurso de fundamentação vinculada, o recorrente deverá alegar a existência de um vício específico, previsto em lei, para que o recurso tenha cabimento. “Em outras palavras, a tipicidade do erro passível de alegação pelo recorrente, ou a crítica feita ao provimento impugnado, integra o cabimento do recurso, e, por conseguinte, a respectiva admissibilidade”¹²¹. São recursos de fundamentação vinculada, os embargos de declaração, o recurso especial e o extraordinário.

¹²⁰ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.20.

¹²¹ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p.53-54.

3.4.2 Quanto ao objeto tutelado: recursos ordinários e recursos extraordinários

Os recursos extraordinários, também denominados recursos de estrito direito ou excepcionais, são recursos destinados a garantir a correta aplicação da lei, ou seja, o escopo dessa espécie de recurso é tutelar o direito objetivo e não o direito subjetivo do recorrente, que só será protegido de forma secundária, caso tenha havido aplicação errônea do direito objetivo.¹²² Os recursos extraordinários previstos no nosso sistema são os seguintes: recurso especial, recurso extraordinário e os embargos de divergência.

Ao contrário do que ocorre com o recurso extraordinário, o recurso ordinário tem por objetivo a tutela do direito subjetivo do recorrente. Aqui, a defesa do interesse particular do recorrente é o objetivo imediato do recurso, sendo que a adequação da lei ao caso concreto só será verificada de forma mediata. A apelação, o agravo, os embargos de declaração, os embargos infringentes e o recurso ordinário são exemplos dessa espécie de recursos.

3.5 OS PRONUNCIAMENTOS JUDICIAIS

Os atos processuais do juiz, no exercício da atividade jurisdicional, podem ser divididos em atos reais ou materiais e provimentos, também chamados de pronunciamentos.¹²³

Os atos reais ou materiais são aqueles destinados à documentação, à comunicação ou à instrução do processo, como a oitiva de testemunha, a realização de inspeção judicial, o ato de assinar a ata de audiência ou de tentar a conciliação das partes, por exemplo.¹²⁴

¹²² JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.18-19.

¹²³ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 14. ed. rev. atual. vol. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006 p. 246.

¹²⁴ "A atividade jurídica do magistrado na relação de cognição equivale, sempre, a um exercício de *faculdades* inerentes ao poder jurisdicional com o objetivo de decidir a demanda: assim que, abrange uma série de atos coordenados a esse escopo (n.º 143 e segs.). Nem todos esses atos, porém, envolvem exercício imediato de comando; por exemplo: contam-se simples pedidos de determinados atos dirigidos a outra autoridade; verificam-se atos puramente materiais que têm importância jurídica por conduzirem o material de cognição do domínio do magistrado (interrogatórios, audição de testemunhas, inspeção de objetos e lugares...); daí, que os regule o direito. Podem assim classificarse as atividades do juiz: a) Provimentos. b) Atividades de tomada do material de cognição e especialmente tomada de provas. Compreende-se como puramente conceitual a separação: a atividade de tomada de provas é precedida e entremeadada de despachos."(CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Campinas, SP: Bookseller, 2.ed. 2000, v. 3, p.35.)

Os provimentos são os atos através dos quais o juiz se manifesta no processo.¹²⁵ São as declarações de vontade do Estado-juiz que, por externarem-se através do uso da palavra escrita ou oral, são também chamados de pronunciamentos.¹²⁶ Os pronunciamentos judiciais em primeiro grau de jurisdição são as sentenças, as decisões interlocutórias e os despachos, enquanto os acórdãos e as decisões monocráticas são os pronunciamentos proferidos pelos tribunais.

Vê-se, portanto, que quando o Código de Processo Civil pretende dispor sobre os “Atos do juiz” nos artigos 162 a 165, ele abrange, na verdade, somente os pronunciamentos judiciais, visto que, como dito, os tipos de atos judiciais não se restringem às sentenças, decisões interlocutórias, despachos (CPC, 162) e acórdão (CPC, 163).¹²⁷

A sistematização dos pronunciamentos prolatados pelo juiz durante o curso do processo é de grande relevância na medida em que a distinção entre esses atos é que permitirá saber qual recurso deverá ser utilizado pela parte para provocar o reexame da matéria pelo Judiciário. Caso não haja a perfeita correspondência entre o ato judicial e a interposição do recurso previsto para impugná-lo, haverá a inadmissão deste ante a ausência do seu cabimento.

Iniciaremos nosso estudo pela análise dos pronunciamentos que podem ser proferidos pelo juízo de primeiro grau, que são os despachos e atos meramente ordinatórios, as sentenças e as decisões interlocutórias. Ressaltamos desde já, que com relação às duas últimas espécies de pronunciamentos – as sentenças e as decisões interlocutórias – uma análise mais detalhada será necessária tendo em vista que, após o advento da Lei 11.232/2005, tais institutos sofreram substanciais alterações em seus conceitos.

Por fim, analisaremos os pronunciamentos judiciais que podem ser proferidos pelos Tribunais.

¹²⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 14. ed. rev. atual. vol. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006 p. 246.

¹²⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4.ed. rev. atual. vol. 2. São Paulo: Malheiros, 2004, p.491.

¹²⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil*. 12.ed. rev. atual. vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.240-241.

3.6 DESPACHOS E ATOS MERAMENTE ORDINATÓRIOS

O artigo 162, do Código de Processo Civil, dispõe, em seu caput, que os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. Ao definir tais pronunciamentos, faz constar no parágrafo 3º que despachos são todos os demais atos – que não as sentenças e as decisões interlocutórias – praticados de ofício ou a requerimento da parte, pelo juiz no processo, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma.

Na verdade, a grande diferença entre os despachos e as sentenças e decisões interlocutórias reside no fato de que os despachos não possuem a finalidade de resolver questões, mas, tão somente, promover o impulso e o andamento processual.¹²⁸ E, como explica Flávio Cheim Jorge¹²⁹, justamente por não terem essa finalidade, não possuem conteúdo decisório relevante.

A teor do que prescreve o artigo 504 do Código de Processo Civil, os despachos são pronunciamentos irrecorríveis. Essa regra é fundada no entendimento de que, já que o despacho não possui a finalidade de resolver questões, ou seja, já que o mesmo não pode ser considerado uma decisão propriamente dita por ausência de conteúdo decisório relevante, não há que se falar em prejuízo advindo da sua prolação.

Importante observação a se fazer, é que o parágrafo 4º do artigo 162, introduzido pela Lei 8.952/1994, prevê que os “atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessário.”

Esse dispositivo tem o nítido escopo de agilizar a prestação jurisdicional, e dessa forma desburocratizar os serviços cuja execução dispense o conhecimento jurídico e desafogar, por consequência, o juiz, de uma carga de trabalho que pode ser facilmente realizada por servidor. Os atos meramente ordinatórios¹³⁰ deverão ser revistos pelo juiz quando necessário e, dessa decisão – que revisa um ato

¹²⁸ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.32.

¹²⁹ “Os despachos não podem ser considerados como atos decisórios, propriamente ditos. Por mais que exista um certo conteúdo decisório nos despachos, como a sua finalidade não é a resolução de questões, o mesmo é desprezível e irrelevante.”(JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.32.)

¹³⁰ “Mas o que, realmente, é relevante, na espécie, é que tais ‘atos meramente ordinatórios’ não podem ter conteúdo decisório, porque, se o tiverem, por mais ínfimo que seja esse conteúdo, já não se tratará de atos simplesmente ordinatórios mas de atos decisórios [...]”(SALLES, José Carlos de Moraes. *Recurso de Agravo: Atualizado de acordo com a Lei 9.756/98, que dispõe sobre o processamento de recursos no âmbito dos Tribunais*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.)

meramente ordinatório praticado de ofício pelo servidor – poderá ser interposto recurso.

O preceito ora em comento trata de delegação ao servidor para a prática de atos desprovidos de caráter decisório que atualmente encontra amparo no inciso XIV, acrescido pela emenda constitucional n.º 45/2004, ao artigo 93, da Constituição Federal.

De plano, percebe-se que tanto os despachos quanto os atos meramente ordinatórios são pronunciamentos desprovidos de conteúdo decisório relevante. Surge então a dúvida: como distinguir o despacho do ato meramente ordinatório que pode ser praticado pelo servidor?

A Professora Teresa Arruda Alvim Wambier¹³¹, após afirmar que já sustentou a desnecessidade de se distinguir despachos, de despachos de expediente e de mero expediente, por se tratarem todos de atos desprovidos de conteúdo decisório, reconhece ser conveniente, em função da redação do parágrafo 4º, do artigo 162, distinguir aqueles atos que podem ser considerados despachos – que não possuem, portanto, conteúdo decisório relevante a ponto de considerá-los decisões interlocutórias, mas que, por outro lado, possuem um conteúdo decisório mínimo que impossibilita a sua prática pelo servidor – daqueles atos que são, realmente, de mero expediente e devem ficar a cargo do serventuário da justiça.

Expondo entendimento ao qual aderimos inteiramente, a citada processualista explica que o que afasta a possibilidade da prática do ato pelo servidor é justamente a necessidade de realização de algum julgamento sobre qual atitude é a adequada para se adotar naquele caso. Essa “situação ocorre sempre que se colocar ao juiz a possibilidade de proferir o despacho OU deliberar de outro modo. Diversamente, quando não se permitir a iniciativa do juiz quanto à escolha de outra opção, seguramente será caso de incidência do art. 162, §4.º, do CPC.”¹³²

Para ilustrar tal raciocínio, menciona o despacho por meio do qual o juiz recebe a ação e determina a citação como exemplo de situação em que o julgador deve ponderar acerca de qual atitude adequada para aquele caso, tendo em vista que, ao receber a inicial, ao invés de determinar a citação do réu, pode o magistrado

¹³¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no cpc brasileiro*. 4. ed. rev. amp. atual. São Paulo: RT, 2006, p. 118-120.

¹³² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no cpc brasileiro*. 4. ed. rev. amp. atual. São Paulo: RT, 2006, p. 119.

determinar a emenda da inicial ou, até mesmo, julgar extinto o feito com ou sem resolução do mérito.

De fato, nessas situações em que o julgador poderá optar por um ou outro caminho, a delegação para a prática do ato por servidor se tornará inviável, já que esses atos deverão, impreterivelmente, ser proferidos pelo juiz.

3.7 SENTENÇA

As alterações introduzidas pela Lei 11.232/2005, em especial no § 1º, do artigo 162 e no *caput* dos artigos 267, 269 e 463, todos do Código de Processo Civil, foram alvo de análise em vários artigos e monografias publicadas após o advento da precitada lei, sem que houvesse, por parte da doutrina, concordância do modo como essas alterações devem ser interpretadas e dos efeitos que essas mudanças podem trazer para o nosso sistema processual. É por essas razões que se faz necessário um exame mais detido do instituto em foco.

Imbuídos no propósito de trazer à luz algumas das principais opiniões sobre o tema, adiante, analisaremos a transformação que sofreu o conceito de sentença após o advento da Lei 11.232/2005, assim como as conseqüências que essa mudança, em nosso entender, trouxeram no que concerne à escolha da via que deverá ser utilizada para impugnar alguns atos judiciais que, antes, eram considerados decisões interlocutórias e, atualmente, em função dessas alterações, não mais se enquadram nessa espécie de pronunciamento.

3.7.1 O conceito de sentença antes do advento da Lei 11.232/2005: classificação segundo o critério da finalidade do ato

Antes do advento da Lei 11.232/2005, o § 1º, do artigo 162, do Código de Processo Civil, definia sentença como sendo “o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa”.

Nota-se que a antiga redação do dispositivo em comento, buscava conceituar a sentença através dos seus efeitos e da sua finalidade, e deixava claro que esta seria o ato do juiz cuja conseqüência era pôr termo ao processo¹³³. A classificação proposta pelo Código de Processo Civil baseava-se num critério teleológico. Se o

¹³³ Satta, em referência ao direito italiano, há muito defende que um dos princípios informadores do conceito de sentença deve ser “quello della prevalenza della *sostanza* sulla *forma*”, o que é totalmente assente com a idéia que se intentou implementar por meio da nova reforma processual. SATTA, Salvatore. *Diritto processuale civile*. 13 ed. Padova: Cedam, 2000, p. 426.

pronunciamento prolatado pelo juiz pusesse termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa, estaria diante de uma sentença.¹³⁴ O conteúdo da decisão em nada influenciava para a sua conceituação.

Esse conceito foi amplamente criticado pelo fato de que, além de gerar um raciocínio tautológico¹³⁵, nem toda sentença encerrava o processo, tendo-se em vista que contra ela poderia ser interposto recurso, o que evitaria, ou melhor, adiaria o seu fim. E era justamente por isso, que a doutrina¹³⁶ já acenava com a idéia de que o melhor seria se o dispositivo em análise explicitasse que a sentença era o ato que encerrava o processo em primeiro grau de jurisdição.

A bem da verdade, a prolação da sentença, por si mesma, nunca determinou a extinção do processo, pois, se interposto recurso contra ela, o processo continuaria a tramitar em segundo grau de jurisdição. Se impugnada a sentença, extinto estaria o procedimento em primeiro grau de jurisdição, no entanto, o processo ali não terminaria, pelo contrário, continuaria a se desenvolver mediante uma nova fase, a fase recursal. Aliás, como lembra Flávio Cheim¹³⁷⁻¹³⁸, num “sentido

¹³⁴ “Antes do advento da L 11232, de 22.12.2005 (DOU 23.12.2005), que alterou numerosos artigos do CPC, a pedra de toque estabelecida pelo CPC para classificar os pronunciamentos do juiz de primeiro grau era somente a *finalidade do ato*, seu objetivo, seu sentido teleológico, sua consequência. Se a finalidade do ato fosse extinguir o processo, seria sentença; se seu objetivo fosse decidir, no curso do processo, sem extingui-lo, questão incidente, seria decisão interlocutória; se sua finalidade fosse a de apenas dar andamento ao processo, sem nada decidir, seria despacho.” (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado: e legislação extravagante*. 9.ed. rev. amp. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.372.) Alfredo Rocco dizia, em sua clássica obra, que *um dos critérios diferenciadores* das sentenças e das interlocutórias é o momento em que proferida. (ROCCO, Alfredo. *La sentenza civile - studi*. Milano: Giuffrè, 1962, p. 55 e ss.)

¹³⁵ “Com efeito, dizer-se que a sentença é o ato do juiz que põe fim ao procedimento em primeiro grau de jurisdição dava ensejo a uma tautologia. Perguntava-se: qual é o ato do juiz que põe fim ao procedimento em primeiro grau de jurisdição? Respondia-se: a sentença. Por outro lado, ao se perguntar o que era uma sentença, teria que se responder, à luz da redação anterior do art. 162, § 1.º, que seria o ato do juiz que põe fim ao procedimento em primeiro grau de jurisdição.” (WAMBIER, Luiz Rodrigues, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, MEDINA, José Miguel. *Breves comentários à nova sistemática processual civil: lei 11.187/2005, lei 11.232/2005, lei 11.276/2006, lei 11.277/2006, lei 11.280/2006*. vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 30.)

¹³⁶ No sentido do texto: DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. 4.ed. rev. atual. vol. 3. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 654; BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do código de processo civil: comentários sistemáticos às leis n. 11.187, de 19-10-2005, e 11.232, de 22-12-2005*. vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 12; ASSUNPÇÃO NEVES, Daniel Amorim et al. *Reforma do cpc: leis 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 77-78; NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado: e legislação extravagante*. 9.ed. rev. amp. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.372.

¹³⁷ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.28.

¹³⁸ Também concordando com esse entendimento, de que “em termos mais exatos, o que cabia dizer é que a extinção do processo de conhecimento se dava com o trânsito em julgado da sentença”, ver BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A nova definição de sentença. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 31, n. 136, jun. 2006, p. 269.

ainda mais técnico do que este, poderíamos dizer que o processo somente é extinto com o trânsito em julgado, que se dá, *com a passagem da sentença da condição de mutável para imutável*'.

De qualquer forma, no regime anterior – antes das alterações impostas pela Lei 11.232/2005 – por mais que a sentença não colocasse termo ao processo, esse ato, na maioria das vezes, teve a eficácia de propiciar a extinção, quer dizer, teve a força de pôr fim ao processo ou ao procedimento em primeiro grau de jurisdição, o que é bem diferente de afirmar que a sentença extingue o processo. Se a parte sucumbente não recorresse, haveria o trânsito em julgado da sentença, e o processo, por conseguinte, encontraria seu termo. No caso da interposição de recurso, o processo continuaria e o que estaria extinto era o procedimento em primeiro grau de jurisdição.

Fizemos questão de ressaltar que pelo menos na maioria das vezes a sentença tinha a aptidão de provocar ou a extinção do processo ou do procedimento em primeiro grau, porque em alguns casos, a sentença nem sequer propiciava tal efeito. É o que ocorre, por exemplo, com as sentenças que condenam ao cumprimento de alguma obrigação de fazer ou não fazer e entrega de coisa, previstas nos artigos 461 e 461-A, respectivamente, ambos do Código de Processo Civil.

Nesses casos, depois de prolatada a sentença, inicia-se a fase em que a atividade judicial será, primordialmente, destinada a satisfazer, a concretizar, o direito reconhecido naquele pronunciamento. Aqui, os atos executivos prescindem de processo autônomo para realizar o comando judicial tendo em vista que esses atos são exercidos no mesmo processo e perante o mesmo juízo que proferiu a sentença. Ao invés da utilização do, até então, tradicional binômio processo de conhecimento/processo de execução, para essas hipóteses, o legislador optou pelo emprego de uma técnica que possibilita que a prática dos atos necessários à realização do direito declarado na sentença se dê no mesmo processo e não em processo autônomo.

Percebe-se, portanto, que essas sentenças condenatórias – ou executiva *lato sensu*, para os adeptos da teoria quinária – já não eram capazes de, mesmo antes da entrada em vigor da Lei 11.232/2005, produzir a extinção do processo ou do procedimento em primeiro grau de jurisdição.

Com a constatação de que nas hipóteses, acima citadas, a sentença não tem a aptidão de encerrar nem o processo e nem o procedimento em primeiro grau de jurisdição, conclui-se que o conceito que se extraía da antiga redação do § 1º, do artigo 162, do Código de Processo Civil - fixado de acordo com a finalidade do ato - segundo o qual a sentença seria “o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa”, já não era suficiente para definir o fenômeno com a devida exatidão.

3.7.2 O conceito de sentença após o advento da Lei 11.232/2005: classificação segundo o critério do conteúdo do ato

A Lei 11.232/2005 alterou significativamente o § 1º, do artigo 162, do Código de Processo Civil, e deu a esse dispositivo a seguinte redação: “sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos art. 267 e 269 desta Lei”.

Basta uma rápida leitura pelo dispositivo em comento, para perceber que com a nova redação a sentença deixou de ser o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, e passou a ser definida como o ato do juiz que implica alguma das situações elencadas nos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil.

A despeito da crítica¹³⁹ que pode ser feita à terminologia utilizada pelo Senado Federal ao emendar o texto do artigo 162, § 1º, que em sua redação original, elaborada pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual e aprovada sem alteração pela Câmara dos Deputados, dispunha que a “sentença é o ato do juiz proferido conforme os art. 267 e 269”, é fácil de concluir que, pela atual dicção do dispositivo legal, o critério conceitual adotado deixou de ser o relativo à finalidade do ato e passou a ser relativo ao conteúdo do ato.

A sentença passou a ser, então, o ato do juiz que implica qualquer das hipóteses dos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil, que, também tiveram sua redação alterada pela Lei 11.232/2005, versando, aquele, sobre os casos de extinção do processo “sem resolução de mérito” e, este, enumerando os casos em que “haverá resolução de mérito”. Dessa feita, ao tratar o pronunciamento de

¹³⁹ Criticando a “correção” feita pelo Senado Federal à redação do artigo 162, § 1º, que já tinha sido aprovada sem alteração pela Câmara dos Deputados, ver BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A nova definição de sentença. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 31, n. 136, jun. 2006, p. 273. Após apontar as dificuldades hermenêuticas advindas do emprego do verbo ‘implicar’ e do substantivo ‘situação’ na redação do artigo em análise, ressalta o autor que “a nova definição de sentença nem é tecnicamente correta, nem clara, nem – menos que tudo – elegante.” (BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A nova definição de sentença. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 31, n. 136, jun. 2006, p. 275.)

qualquer das hipóteses enumeradas nos artigos 267 ou 269, estaremos diante de uma sentença. O que importa, agora, é o conteúdo do ato – que deve versar sobre alguma das matérias enumeradas nos artigos 267 e 269 - e, não mais a sua finalidade de extinguir o processo. Se antes, o critério para a classificação do ato era o teleológico, agora, após a alteração do § 1º, do artigo 162, o critério utilizado para classificá-lo passou a ser o do seu conteúdo.

Essa mudança no conceito de sentença tornou-se imperiosa após as modificações impostas pela Lei 11.232/2005, no que concerne à sistemática do cumprimento da sentença que condena ao pagamento de quantia certa, que aboliu o tradicional binômio processo de conhecimento/processo de execução, de forma a fazer com que as atividades executivas, antes realizadas em processo autônomo, fossem, agora, realizadas em uma nova fase do mesmo processo, fase esta, em que se terá a continuidade das atividades do juiz.

Foi por isso que para adequar o Código de Processo Civil à nova sistemática do cumprimento da sentença, o legislador alterou também o *caput* do artigo 463 desse diploma legal, que continha em sua antiga redação o enunciado segundo o qual “ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la” em determinadas situações disciplinadas em lei. Atualmente, com a publicação da sentença o juiz não mais encerra o seu ofício jurisdicional, uma vez que terá início, no mesmo processo e após a sentença, a fase destinada a concretizar o direito declarado na fase cognitiva. Coerente, portanto, a nova redação do *caput* do artigo 463, que dispõe que: “publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: (...)”.

De fato, assim como já ocorria nas sentenças que condenam ao cumprimento de alguma obrigação de fazer ou não fazer e entrega de coisa, com a introdução do Capítulo X, intitulado “Do cumprimento da sentença”, no Título VIII, do Livro I, do Código de Processo Civil, as sentenças que condenam ao pagamento de quantia certa, também não mais possuem a aptidão de extinguir nem o processo nem o procedimento em primeiro grau de jurisdição.

Na realidade, após a edição da Lei 11.232/2005, a extinção do processo ou do procedimento em primeiro grau de jurisdição deixou de ser um efeito da sentença. Nem mesmo as sentenças constitutivas ou declaratórias produzem esse efeito, visto que, além da possibilidade de interposição do recurso – o que prolongaria a existência do processo - invariavelmente, se terá, nessas hipóteses, a

condenação do perdedor da demanda ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que serão executados no mesmo processo e em fase destinada à satisfação dessas verbas de sucumbência.

Daí a impropriedade contida no *caput* do artigo 267 do Código de Processo Civil, ao dispor que “extingue-se o processo, sem resolução de mérito” nos casos ali enumerados. Ora, como afirmamos, em função da nova técnica de cumprimento de título executivo, a sentença não mais põe termo ao processo. Em dissonância com a letra da lei, as decisões proferidas com base nas situações previstas no artigo 267 não extinguirão o processo, uma vez que, além de haver a possibilidade de interposição de recurso, pelo menos com relação ao capítulo acessório da sucumbência, haverá a possibilidade de execução nos mesmos autos.¹⁴⁰

Ao contrário da alteração textual realizada no *caput* do artigo 269 que, em harmonia com as modificações introduzidas pela Lei 11.232/2005, suprimiu o enunciado “extingue-se o processo” e substituiu o termo “julgamento” por “resolução”, de modo a fazer constar na atual redação que “haverá resolução de mérito” quando a decisão versar sobre as matérias indicadas nos seus incisos, não optou bem o legislador ao manter no *caput* do artigo 267 menção à extinção do processo.

Da constatação de que o critério adotado pelo legislador para definir a sentença é o do conteúdo do ato, ou seja, que o novo critério está diretamente vinculado às matérias sobre as quais o pronunciamento versa, somada à percepção de que as sentenças – incluindo-se aqui as que impliquem as situações do art. 267 - não possuem a aptidão de encerrar nem o processo e nem o procedimento em primeiro grau de jurisdição, é forçoso reconhecer que o novo conceito legal de sentença abriu caminho para que algumas decisões, antes consideradas

¹⁴⁰ “É verdade que a redação atual desses textos se harmoniza com as sentenças de procedência e improcedência. No entanto, há um reparo a fazer: o provimento que extingue o processo sem julgamento de mérito, consoante reza o art. 267, *caput*, deixado incólume pela reforma – o art. 162, § 1º, neste particular, dispõe que sentença é o ato ‘do juiz que implica alguma das situações previstas’ no art. 267 -, tampouco o extinguirá realmente: ao menos quanto ao capítulo acessório da sucumbência comportará execução a favor do réu vencedor...”(ASSIS, Araken de. *Cumprimento da sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p.19). Barbosa Moreira percebeu bem o problema e ressaltou que “mesmo nas hipóteses de que cuida o art. 267, o juiz deve em regra condenar o vencido ao pagamento das custas processuais e dos honorários do advogado do vencedor (art. 20, *caput*). Ora, para tornar efetiva essa condenação, quando não voluntariamente cumprida, será imprescindível a prática de atos executivos. À luz das inovações trazidas pela Lei 11.232/2005, tais atos ainda integrarão o *mesmo processo* em que se proferiu a sentença; mas isso desmente o enunciado do art. 267, *caput*, que proclama a *extinção* desse processo.”(BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A nova definição de sentença. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 31, n. 136, jun. 2006, p. 272).

interlocutórias – já que proferidas no decorrer do processo -, sejam, agora, classificadas como sentença.

Ora, se a própria lei deixou de definir sentença como o ato que põe termo ao processo e passou a defini-la como o ato que implica alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269, não mais parece haver motivos para relacionarmos a sentença ao final do processo. Assim, todos os pronunciamentos, que tratarem das matérias previstas nos artigos 267 e 269, deverão ser considerados sentenças, independente da posição que ocupam no procedimento. Com isso, passou a se admitir no sistema a prolação de várias sentenças num mesmo processo.

A fim de fundamentarmos o que acabamos de dizer, propomos o seguinte exemplo: pensemos numa ação ordinária proposta pelo autor 'A' em face dos réus 'B' e 'C'. Suponhamos que ao sanear o processo, o juiz acolha a alegação de ilegitimidade passiva de 'C' e profira, com relação a esse réu, decisão com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Posteriormente, após a instrução do processo - que continuou a se desenvolver unicamente em face de 'B', o pedido formulado na inicial é acolhido pelo juiz. Muito embora, no presente exemplo, a ação tenha prosseguido apenas em face de 'B', em função do que dispõe a nova redação do § 1º, do artigo 162, imperioso se torna reconhecer a natureza de sentença daquele pronunciamento que afastou 'C' do processo. Nesse caso, teremos uma sentença proferida em face de 'C', e outra, que acolheu o pedido formulado por 'A' em face de 'B'. Duas sentenças, portanto, no mesmo processo.

Antes do advento da Lei 11.232/2005, dúvidas não existiam de que a decisão mencionada no exemplo acima, que excluiu 'C' do processo, se tratava de decisão interlocutória, tendo em vista que não possuía a aptidão de extinguir o processo, mas, tão somente, a relação jurídica processual existente entre 'A', o Estado/juiz e 'C'. Atualmente, negar que esse pronunciamento se trate de sentença é fechar os olhos para o que diz a letra da lei.

Importa destacar, que a posição aqui sustentada destoa da opinião de alguns processualistas, como se demonstrará a seguir.

Para Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery¹⁴¹, somente pode existir uma sentença em cada processo, pois o legislador ter mantido incólume a

¹⁴¹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado: e legislação extravagante*. 9.ed. rev. amp. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 372-373.

redação do § 2º, do artigo 162, do Código de Processo Civil¹⁴², demonstra a sua opção de manter vivo, ao lado da classificação pelo conteúdo, também a classificação segundo o critério da finalidade do ato. Além do que, persiste na redação do artigo 267, menção à extinção do processo. Sendo assim, na opinião desses autores, vigoraria em nosso sistema um critério misto para definição dos pronunciamentos do juiz, pelo qual, para ser considerado sentença, o ato, além de conter uma das matérias dos artigos 267 e 269, deverá, cumulativamente, extinguir o processo.¹⁴³

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart¹⁴⁴ sustentam que a novidade da Lei 11.232/2005 reside no fato de possibilitar a prolação de sentenças de mérito que não extinguem o processo – sentenças que condenem ao pagamento de quantia certa -, no entanto, para esses autores, as sentenças declaratória e constitutiva continuam a extingui-lo. Para eles, embora não esteja exposto na lei que, para ser considerado sentença o ato deve extinguir o processo ou encerrar a fase de conhecimento, da leitura do § 2º do artigo 162, depreende-se que “decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente” e, “questão incidente”, por sua vez, nunca afastou, em nosso sistema, o conceito de mérito. Nessa linha de raciocínio, concluem que a sentença “pode não encerrar o processo, porém colocar fim apenas à fase de conhecimento, mas nenhum ato que trate do mérito no interior da fase de conhecimento pode ser admitido como sentença”.

Flávio Cheim Jorge, Fredie Didier Jr. e Marcelo Abelha Rodrigues¹⁴⁵, criticam as modificações impostas pela Lei 11.232/2005 ao conceito de sentença, explicando que esta não pode ser identificada pelo seu conteúdo e que, mesmo após a referida alteração legislativa, a sentença deve ser compreendida como o ato que encerra a

¹⁴² O artigo 162, § 2º, do Código de Processo Civil dispõe que: “Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente”.

¹⁴³ Eduardo Arruda Alvim acolhe expressamente a idéia exposta, asseverando que “com o advento da Lei 11.232/2005, o conceito de sentença passou a ser – seja permitido repetir – o ato pelo qual o juiz põe fim ao processo ou procedimento no primeiro grau de jurisdição e, ao mesmo tempo, encerra uma das hipóteses do art. 267 ou 269 do CPC, segundo a abalizada opinião de Nelson Nery Jr. e Rosa Nery Jr., que acompanhamos.” (ALVIM, Eduardo Arruda. O perfil da sentença e suas repercussões na lei n.º 11.232/2005. In: NOGUEIRA, Gustavo Santana (Coord.). *A nova reforma processual*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007, p. 64.)

¹⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 6.ed. rev. atual. e amp. vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 403-404.

¹⁴⁵ JORGE, Flávio Cheim, DIDIER JR, Fredie, RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A terceira etapa da reforma processual civil: comentários às leis n. 11.187 e 11.232, de 2005; 11.276, 11.277 e 11.280, de 2006*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 69-70.

primeira instância, seja na fase de conhecimento, seja na fase executiva. Ressaltam, ainda, que embora o § 1º do art. 162 defina sentença pelo seu conteúdo, existem decisões com conteúdo de sentença e que não encerram o procedimento – decisão que indefere parcialmente a petição inicial ou reconhece a decadência de um dos pedidos cumulados, por exemplo – não podendo, portanto, serem consideradas sentenças, mas decisões interlocutórias.

Cassio Scarpinella Bueno¹⁴⁶ também compartilha do entendimento acima exposto, afirmando que “o proferimento da sentença caracteriza-se, a despeito da nova *letra* do dispositivo, como o ato que encerra uma fase do procedimento em primeiro grau de jurisdição e que terá, necessariamente, um dos conteúdos dos art. 267, *caput*, e 269, *caput*.” Dessa forma, caso o pronunciamento, muito embora contenha as matérias dos artigos 267 e 269, não encerre nenhuma fase do procedimento em primeiro grau de jurisdição, deverá ser considerada decisão interlocutória.

Em que pese à autoridade dos juristas defensores das orientações acima mencionadas, em nosso sentir, não há mais como extrair da lei o entendimento de que a sentença extingue o processo ou o procedimento em primeiro grau de jurisdição.

E não se diga que o fato do *caput* do artigo 267, mesmo depois da edição da Lei 11.232/2005, continuar a fazer menção à extinção do processo, seja capaz de autorizar interpretação nesse sentido. Como já demonstrado, ainda que prolatada sentença que contenha uma das matérias previstas no artigo 267, não ocorrerá o encerramento nem do processo, nem do procedimento em primeiro grau de jurisdição, visto que, além da possibilidade de interposição de recurso, pelo menos com relação à execução dos honorários advocatícios e das custas processuais, o processo prosseguirá.

Pelas mesmas razões – possibilidade de execução das verbas de sucumbência nos mesmos autos – é que podemos afirmar que nem mesmo as sentenças declaratória e constitutiva terão aptidão de encerrar o procedimento em primeiro grau de jurisdição. De fato, após a nova sistemática de cumprimento de

¹⁴⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do código de processo civil: comentários sistemáticos às leis n. 11.187, de 19-10-2005, e 11.232, de 22-12-2005*. vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 20.

obrigação de pagar quantia certa implementada pela Lei 11.232/2005, a sentença deixou de ser o ato que extingue o processo ou o procedimento em primeiro grau.

Com a devida vênia, também, discordamos do argumento de que a redação do § 2º, do artigo 162, dá a entender que, como as decisões interlocutórias são proferidas no curso do processo, as sentenças só poderão ser proferidas ao final do processo ou de alguma fase do procedimento.

Ora, não é porque a decisão interlocutória é proferida no curso do processo que a sentença deverá, necessariamente, ser proferida ao final deste. Pelo contrário, com a nova redação do § 1º, do artigo 162, as sentenças podem, sim, serem prolatadas também no decorrer do processo. Não é porque a decisão interlocutória é proferida no curso do processo que a sentença também não o possa ser.¹⁴⁷

Embora tenhamos que concordar que “questão incidente”, em nosso sistema, nunca excluiu o conceito de mérito, não há como negar que a nova definição legal de sentença exige uma leitura diversa da que antes se fazia do artigo 162, § 2º, do Código de Processo Civil.

Isto porque, com a alteração textual do § 1º, do artigo 162, segundo a qual devem ser consideradas sentenças todas as decisões que versarem sobre as situações enumeradas nos artigos 267 e 269, na atual sistemática do Código de Processo Civil, será decisão interlocutória todo e qualquer pronunciamento pelo qual o juiz, no curso do processo, resolver questão incidente sem que tenha por objeto as situações enumeradas nos artigos 267 e 269. Para falar na “língua” do Código, decisões interlocutórias serão aquelas que, por exclusão, não implicarem alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 da Lei Processual Civil.

Ademais, como bem observa Bruno Silveira de Oliveira¹⁴⁸, é importante ter em mente que o legislador, ao alterar a definição de sentença, pretendeu algo mais do que simplesmente eliminar a necessidade de utilização de um processo autônomo para a efetivação das sentenças que condenem ao pagamento de quantia certa. Na verdade, todas as vezes que o legislador optou por alterar as técnicas de efetivação das sentenças condenatórias, o fez sem mudar em absolutamente nada o conceito

¹⁴⁷ “Se é certo afirmar que – nos termos do art. 162, § 2º - a decisão interlocutória sempre será proferida *no curso do processo* (o que, aliás, não passa de uma proposição analítica, dispensável como todas, pois *interlocutório* significa exatamente isto: o que se dá *no curso* de uma locução); disso não decorre, todavia, que a sentença jamais possa ser proferida – também ela – *no curso do processo*.” (SILVEIRA DE OLIVEIRA, Bruno. Um novo conceito de sentença?. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 32, n. 149, jul. 2007, p. 125.)

¹⁴⁸ SILVEIRA DE OLIVEIRA, Bruno. Um novo conceito de sentença?. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 32, n. 149, jul. 2007, p. 123.

legal de sentença - vide as alterações promovidas nos artigos 461 e 461-A do Código de Processo Civil, para a efetivação, no mesmo processo, das sentenças que condenam ao cumprimento de alguma obrigação de fazer ou não fazer e entrega de coisa.

Ora, se desta vez o legislador - embora tenha alterado a técnica até então vigente para a satisfação do direito declarado na sentença que condene ao pagamento de quantia certa - decidiu também modificar a definição legal de sentença, “devemos então concluir que ele tenha pretendido algo mais do que simplesmente eliminar o binômio ‘processo de conhecimento’/ ‘processo de execução’.”¹⁴⁹ Entender de forma diversa é, segundo pensamos, tentar minimizar os efeitos que a alteração do § 1º, do artigo 162, trouxeram para o sistema processual civil, principalmente no que toca à classificação dos pronunciamentos judiciais e a escolha do recurso cabível.

3.7.3 Reflexos da nova definição legal de sentença e o problema da escolha do recurso cabível: apelação “por instrumento?”

A identificação da natureza dos pronunciamentos judiciais tem grande relevância prática na medida em que em nosso sistema processual civil vige o princípio da singularidade, também chamado de princípio da unicidade ou unirrecorribilidade¹⁵⁰, segundo o qual, cada decisão somente pode ser desafiada através de um único recurso, não sendo possível à impugnação de determinada decisão por meio da interposição simultânea de vários recursos.

O Código de Processo Civil, em seu artigo 513, dispõe que da sentença cabe apelação e, no seu artigo 522, que das decisões interlocutórias o recurso cabível será o agravo. Assim, para que se possa aferir qual o recurso que poderá ser manejado, se apelação ou agravo, inicialmente, necessário será identificar a natureza do pronunciamento judicial que se pretende impugnar. E é justamente, nesse ponto, que reside o problema e, a nosso ver, os maiores reflexos advindos da nova definição legal de sentença.

¹⁴⁹ SILVEIRA DE OLIVEIRA, Bruno. Um novo conceito de sentença?. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 32, n. 149, jul. 2007, p. 123.

¹⁵⁰ DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de direito processual civil*, v. 3. 5 ed. Salvador: Juspodivm, 2008, p. 47.

Até o advento da Lei 11.232/2005, uma decisão proferida em audiência preliminar que excluísse um dos litisconsortes por ilegitimidade passiva, ou que declarasse a decadência ou a prescrição de um dos pedidos formulados na inicial, poderia ser facilmente enquadrada no conceito de decisão interlocutória, afinal de contas, tal pronunciamento não tinha a aptidão de encerrar o processo, mas resolvia questão incidente no curso do mesmo. Nesse caso, não havia dúvidas quanto ao cabimento do recurso de agravo para impugnar esse pronunciamento.

Ocorre que, o critério para identificação da sentença a partir do seu conteúdo abriu caminho em nosso sistema processual civil para a prolatação de decisões que, embora proferidas no curso do processo, possuem natureza de sentença e assim devem ser consideradas. Com a nova redação do § 1º, do artigo 162, pronunciamentos judiciais como os citados acima, justamente por versarem sobre matérias constantes dos artigos 267 e 269, são perfeitamente enquadráveis na nova definição legal de sentença e, como tais, desafiam o recurso de apelação e não mais o de agravo.

Surge, dessa forma, um problema de ordem prática. O recurso de apelação, ao contrário do agravo por instrumento ou do agravo retido, não é interposto perante o órgão *ad quem* e nem fica retido nos autos para posterior apreciação. A teor do que prescrevem os artigos 514 e 518, a apelação será interposta nos mesmos autos da decisão recorrida e perante o mesmo juiz que a prolatou, para então ser remetida ao Tribunal juntamente com os autos do processo.

Eis a dúvida: o que se fazer, então, nos casos em que forem proferidas sentenças no curso do processo, em momentos distintos e, contra cada uma delas forem interpostos recursos de apelação? O processo permaneceria suspenso à espera do julgamento de cada apelação pelo Tribunal até os autos retornarem ao órgão *a quo*?

Para evitar esse tumulto processual e também qualquer alteração no tradicional procedimento do recurso de apelação, há quem sustente que, embora as decisões com conteúdo dos artigos 267 e 269 prolatadas no curso do processo sejam sentenças, para fins de recorribilidade, desafiarão o recurso de agravo e não de apelação.¹⁵¹

¹⁵¹ “Assim, mesmo nos casos em que o pronunciamento judicial tem conteúdo encartável em uma das hipóteses referidas nos arts. 267 e 269 do CPC, não será cabível apelação se parte do objeto do processo ainda depender de julgamento. A apelação somente será admissível se o pronunciamento

Ora, segundo o artigo 513, da sentença cabe apelação, ou seja, *cabere* apelação é uma conseqüência da constatação de que o pronunciamento judicial enquadra-se no conceito de sentença. O mesmo diga-se quanto ao cabimento do agravo. Para comportar impugnação através do recurso de agravo, o pronunciamento desafiado deverá ser uma decisão interlocutória. Sendo assim, permitir que uma sentença seja impugnada por agravo é negar a conseqüência processual que deveria advir desse ato. É, na verdade, subtrair do pronunciamento as conseqüências que a lei lhe atribui e encará-lo como decisão interlocutória, algo que, definitivamente não é.

Negar que uma sentença, ainda que situada no *meio* do procedimento, seja apelável em função das dificuldades de ordem prática advindas dessa constatação, ou seja, dificuldades de fazer com que o recurso tecnicamente cabível, apelação, “suba” ao Tribunal, sem a paralisação do feito, é sobrepor o efeito ao conteúdo e, “fazer o efeito prevalecer sobre o conteúdo, é o mesmo que fazer o acessório prevalecer sobre o principal, ou o juro sobre o capital”¹⁵².

Ademais, proibir ao recorrente a possibilidade de utilização do recurso de apelação, quando a sentença for proferida no curso do processo, representa afronta ao princípio constitucional da igualdade, uma vez que estaria implementando tratamentos diferenciados para situações idênticas. Para corroborar o que acabamos de dizer, basta pensarmos numa ação em que o juiz determinou a exclusão liminar de um dos litisconsortes por ilegitimidade passiva e, no final do procedimento cognitivo, a exclusão de outro litisconsorte, também por ilegitimidade passiva. Duas decisões que, pelo conteúdo, devem ser consideradas sentenças e, portanto,

jurisdicional, conquanto fundado no art. 267 ou no art. 269 do CPC, tenha *esgotado a atividade cognitiva* a ser realizada perante o juízo de primeira instância, seja porque não há mais mérito a ser julgado, seja porque o mérito não poderá ser julgado. Em casos como o ora analisados, se estará diante de uma sentença que, excepcionalmente, poderá ser objeto de agravo.[...] A fragmentação da causa, com a admissibilidade de apelação contra cada uma das sentenças ‘parciais’ proferidas ao longo do processo antes da sentença ‘final’, com a conseqüente paralisação do procedimento, se admitida, protrairia a resolução integral da lide, o que não é desejável, e contraria a finalidade do processo, que é a resolução *integral* mais célere possível da lide.”(WAMBIER, Luiz Rodrigues, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, MEDINA, José Miguel. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. lei 11.187/2005, lei 11.232/2005, lei 11.276/2006, lei 11.277/2006, lei 11.280/2006. vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 37.)

¹⁵² VARGAS, Jorge de Oliveira. O novo conceito de sentença e o recurso daquela que não extingue o processo: apelação ou agravo de instrumento?. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 11, São Paulo: RT, 2007, p.153.

recorríveis através de apelação. Situações idênticas, todavia, ocorridas em momentos distintos.¹⁵³

No exemplo acima, entender que apenas da sentença proferida ao final da fase de conhecimento cabe apelação e que da sentença prolatada no início do procedimento cabe agravo, é favorecer, injustificadamente, aquele litisconsorte que foi excluído na sentença “final”. Como se sabe, as diferenças procedimentais são inúmeras, entre os dois recursos em questão – apelação e agravo – e será mais vantajoso para a parte, o manejo do recurso de apelação do que o de agravo. Apenas para ilustrar, basta pensar no maior prazo que terá o litisconsorte que utilizará a apelação: cinco dias a mais para interpor o recurso, do que aquele litisconsorte que, embora excluído do feito por uma sentença, deverá manejar o recurso de agravo.

Em nosso sentir, não há como sustentar que do primeiro pronunciamento caberá agravo e do segundo pronunciamento, apelação. Estamos a falar de decisões idênticas – exclusão do processo por ilegitimidade passiva – que são proferidas em momentos distintos e, justamente por se tratarem de decisões com o mesmo conteúdo, diga-se, conteúdo de sentença, merecem desafiar o mesmo recurso, qual seja, o de apelação. Entendimento em contrário, consiste em nítido afronto ao princípio da isonomia.

Pelo exposto, vemos que, até mesmo para manter a coerência do sistema recursal, contra uma sentença, seja ela proferida em qualquer momento procedimental, o recurso cabível deverá ser o de apelação.

É claro que reconhecemos que dessa conclusão advém alguns inconvenientes procedimentais, no entanto, estes não podem servir de obstáculo para que se admita que o novo conceito de sentença alterou substancialmente o nosso sistema processual, principalmente no que se refere à escolha do recurso cabível, e que devemos, portanto, enfrentar os desafios decorrentes dessas mudanças.

¹⁵³ Assinalando que a não aceitação da apelação para todas as sentenças, sejam elas proferidas no *curso* ou ao *final* da fase de conhecimento, importa violação ao princípio da isonomia, ver WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa. O novo conceito de sentença e os reflexos na escolha dos meios de impugnação cabíveis diante dos pronunciamentos judiciais: aplicação do princípio da fungibilidade. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 11. São Paulo: RT, 2007, p.187-206. e VARGAS, Jorge de Oliveira. O novo conceito de sentença e o recurso daquela que não extingue o processo: apelação ou agravo de instrumento?. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 11. São Paulo: RT, 2007, p.155.

De fato, a interposição de apelação contra sentença proferida no curso do procedimento, quando ainda existirem outras questões a serem solucionadas pelo juízo de primeira instância, criaria o embaraço de se ter que paralisar a causa com relação a todas essas questões que serão objeto de atividade jurisdicional, para que os autos pudessem “subir” para levar ao Tribunal a apelação a ser apreciada. Tal procedimento certamente aumentaria ainda mais o tempo de duração do processo, indo de encontro a valores que a Constituição quer protegidos, como a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional.

Como forma de viabilizar o manejo do recurso de apelação contra essas sentenças, a exemplo do que ocorre com o recurso de agravo por instrumento, necessário seria a formação de um *instrumento* para levar ao Tribunal o conhecimento da matéria impugnada sem a necessidade de que os autos do processo precisassem ser remetidos para o órgão *ad quem*.¹⁵⁴⁻¹⁵⁵

Ainda que num primeiro momento se tenha natural objeção pela solução ora apresentada, é importante ressaltar que até a reforma introduzida pela Lei 9.139/95, o recurso de agravo também era interposto perante o juízo de primeiro grau, e a formação do instrumento juntamente com os documentos necessários, ficava a cargo dos cartórios. Somente após a precitada Lei, é que o agravo de instrumento passou a ser interposto diretamente, perante o Tribunal, com a juntada dos documentos para instruir o recurso feita pelas partes.¹⁵⁶

Como não existe disposição específica no Código acerca dos documentos que deveriam acompanhar o recurso de apelação, poderíamos utilizar, por analogia, as regras atinentes à formação do instrumento para o agravo. Assim, a apelação

¹⁵⁴ Vicente Greco Filho encontra solução semelhante à apontada no texto quando explica que “não tem cabimento que a apelação do reconvinte ou do autor da declaratória incidental leve os autos ao tribunal interrompendo o prosseguimento da ação. Se isso ocorresse, seria um incentivo para reconvenções ou declaratórias incidentais absolutamente descabidas, somente para fazer o processo subir com a paralisação da ação. A solução ditada pelos princípios é atribuir o ônus de extrair carta de sentença ao apelante para nela subir a apelação. Outra alternativa seria manter o entendimento quanto aos artigos modificados (162, § 1º, 267 e 269) no sentido de que caberia, então, agravo de instrumento. Acontece, porém, que o art. 513 prevê explicitamente que o recurso da sentença (arts. 267 e 269) é a apelação.”(GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. 17 ed. rev. atual. vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 334.)

¹⁵⁵ Acerca da necessidade de formação de instrumento para interposição da apelação após a alteração do conceito legal de sentença, ver também: SILVEIRA DE OLIVEIRA, Bruno. Um novo conceito de sentença?. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 32, n. 149, jul. 2007, p. 133 e ss.

¹⁵⁶ WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa. O novo conceito de sentença e os reflexos na escolha dos meios de impugnação cabíveis diante dos pronunciamentos judiciais: aplicação do princípio da fungibilidade. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 11. São Paulo: RT, 2007, p.187-206.

deveria ser instruída, acompanhada de cópias da decisão apelada, da respectiva intimação, das procurações outorgadas aos advogados das partes e com outras peças que o recorrente entender úteis.¹⁵⁷

Não se venha dizer que a utilização da apelação “por instrumento” afrontaria o princípio da taxatividade recursal, tendo em vista a sua não inclusão no rol do artigo 496 do Código de Processo Civil. Esse argumento cai por terra com a constatação de que a apelação “por instrumento” não é um novo recurso, mas sim uma forma de interposição do recurso de apelação, em outras palavras, é apenas um modo diferente de interpor um recurso já previsto em lei.

Essa é, segundo pensamos, a solução que melhor resguarda a coerência do nosso sistema recursal sem ignorarmos as evidentes conseqüências advindas da nova definição legal de sentença introduzida pela Lei 11.232/2005.

A despeito da diversidade de entendimentos quanto à interpretação que deve ser extraída do atual § 1º, do artigo 162, do Código de Processo Civil, o fato é que o legislador optou, claramente, por fixar o conceito de sentença a partir do critério do conteúdo do ato e essa mudança de paradigma trouxe conseqüências para o sistema processual civil.

O que nos resta saber é se essas conseqüências serão ignoradas a fim de manter incólume alguns dogmas já arraigados em nossa práxis forense e em nosso direito processual, ou se conseguiremos nos desvencilhar dessas “verdades absolutas”, a fim de lidarmos com os efeitos advindos da alteração em comento.

De qualquer sorte, é fácil de perceber que o novo conceito de sentença abriu espaço para o surgimento de muitas dúvidas que ainda precisarão ser dirimidas pela doutrina e jurisprudência.

Enquanto isso não ocorre, e para evitar, principalmente, que o recorrente sofra algum prejuízo em função de fundada dúvida acerca de qual recurso será cabível para impugnar determinada decisão, necessário se fará à aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

¹⁵⁷ WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa. O novo conceito de sentença e os reflexos na escolha dos meios de impugnação cabíveis diante dos pronunciamentos judiciais: aplicação do princípio da fungibilidade. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 11. São Paulo: RT, 2007, p.187-206.

3.8 DECISÃO INTERLOCUTÓRIA: O CONCEITO ANTES E APÓS O ADVENTO DA LEI 11.232/2005

Em função das alterações promovidas pela Lei 11.232/2005, que, como visto, alterou substancialmente o conceito de sentença, em nosso sentir, revisto, também, deverá ser o conceito de decisão interlocutória.

O § 2º, do artigo 162, do Código de Processo Civil, é claro ao dispor que “decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente”. Dessa forma, antes do advento da Lei 11.232/2005, decisão interlocutória nada mais era do que aquele pronunciamento que, no curso do processo, ou seja, no transcorrer do processo, no andamento do processo, resolvesse questão incidente.

Questão pode ser entendida como todo ponto duvidoso de fato ou de direito¹⁵⁸. Questão incidente, portanto, é todo ponto duvidoso de fato ou de direito que pode surgir no curso de um processo pendente. Essas questões, a serem resolvidas no transcorrer do processo, tanto podem ser de natureza processual quanto de natureza material, ou seja, ligadas ao próprio problema de direito material que deverá ser solucionado pelo Estado/Juiz.

As decisões interlocutórias visam, na verdade, solucionar questões que vão surgindo durante o processo a fim de encaminhá-lo e prepará-lo para o julgamento do mérito da demanda.

É importante mencionar que o que distingue a decisão interlocutória dos despachos é o conteúdo decisório daquele pronunciamento, conteúdo esse que denota a existência de uma atividade intelectual relevante do magistrado. Para se configurar a decisão interlocutória, faz-se necessário que o ato do julgador seja passível de escolha, ou seja, que tenha ele que escolher, quer dizer, optar, por um ou outro caminho, por uma ou outra decisão. “A resolução da questão, portanto,

¹⁵⁸ Antônio Scarance Fernandes, amparado pela doutrina de Carnelutti e Alberto Romano assevera que: “Têm razão esses doutrinadores. Não é suficiente afirmar que a questão resulta da controvérsia sobre o ponto. Nem sempre será necessária a controvérsia entre as partes para que o ponto passe à questão. [...] Assim, aquele fundamento de fato ou de direito contido na afirmação pode, em face da dúvida a seu respeito, vir a se transformar em uma questão, também de fato ou de direito.[...] Quando se diz que o juiz, de ofício, pode transformar o ponto em questão, é porque ele pode, ante a dúvida existente sobre determinado fundamento de fato ou de direito, conhecê-lo como questão, decidindo a seu respeito, sem que as partes tenham solicitado essa apreciação.”(FERNANDES, Antônio Scarance. *Prejudicialidade*: conceito, natureza jurídica, espécies de prejudiciais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, p. 57-58).

para que seja caracterizada uma decisão, evidencia a necessidade de um grau acentuado de cognição do juiz, diante dos caminhos a ele apontados”¹⁵⁹.

Outro fator distintivo entre os despachos e as decisões interlocutórias é a possibilidade destas causarem prejuízos às partes e, justamente por isso, por poderem gerar gravame às partes, é que contra elas pode ser manejado o recurso de agravo, ao contrário do que ocorre com os despachos que, a teor do artigo 504 do Código de Processo Civil, são irrecorríveis.

Era possível, portanto, antes da edição da Lei 11.232/2005, conceituar decisão interlocutória como sendo o pronunciamento do juiz destinado a solucionar questões de natureza processual ou material que podem surgir durante o curso do processo e que, em função do seu conteúdo decisório relevante, tem o condão de causar gravame às partes.

Ocorre que após a alteração introduzida pela precitada lei, que, como vimos, modificou substancialmente a definição legal de sentença, já não é mais suficiente para que um pronunciamento seja considerado decisão interlocutória, a presença das características de solucionar questões que apareçam no curso do processo e de possuírem a aptidão de causar gravame às partes em função de serem dotadas de relevante conteúdo decisório.

Atualmente, além de possuírem conteúdo decisório relevante e resolverem questões no curso do processo, essas questões não poderão versar sobre quaisquer das hipóteses contidas nos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil, pois, se tratarem dessas matérias, não poderão ser consideradas decisões interlocutórias, mas sim, sentenças.

Isso porque, como exposto anteriormente, na atual sistemática do Código de Processo Civil, as sentenças não mais possuem a aptidão de encerrar o processo ou o procedimento em primeiro grau de jurisdição e são identificadas pelo seu conteúdo. Conteúdo esse que, segundo a redação do § 1º do artigo 162, deve tratar de quaisquer das situações previstas nos artigos 267 e 269.

Ora, como também já tivemos a oportunidade de sustentar, a circunstância da sentença não mais extinguir o processo ou o procedimento em primeiro grau de jurisdição, aliado à sua identificação segundo o seu conteúdo, fez surgir, em nosso sistema, a possibilidade da prolação de mais de uma sentença num mesmo

¹⁵⁹ JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 38.

processo, já que, deverão ser enquadradas nessa espécie de pronunciamento quaisquer decisões que versarem sobre as matérias dos artigos 267 e 269, sejam elas proferidas no início, meio ou ao final do trâmite processual.

É justamente dessa possibilidade - do magistrado se pronunciar por intermédio de sentenças mesmo no curso do processo - que surge a necessidade de revisão do conceito até então adotado para identificar uma decisão interlocutória.

As semelhanças entre sentença e decisão interlocutória são muitas. Ambas possuem o escopo de resolver questões, bem como possuem conteúdo decisório que indica intensa atividade intelectual do julgador e aptidão de causar gravame às partes. E agora, após o advento da Lei 11.232/2005, assim como a decisão interlocutória, a sentença também pode ser proferida no curso do processo.

Segundo pensamos, atualmente, a principal diferença entre os dois pronunciamentos em análise reside justamente no conteúdo desses atos. Para ser sentença, deve conter as matérias previstas nos artigos 267 e 269. Para ser decisão interlocutória, além de resolver questões incidentes, não deve conter as matérias previstas nos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil.¹⁶⁰

Se antes podíamos enquadrar no conceito de decisão interlocutória qualquer pronunciamento que tivesse o objetivo de solucionar questões de natureza processual, ou material que pudessem surgir durante o curso do processo e que, em função do seu conteúdo decisório relevante, tivesse o condão de causar gravame às partes, após o advento da Lei 11.232/2005, além das características mencionadas, o pronunciamento, para ser considerado decisão interlocutória, não poderá versar sobre as hipóteses previstas nos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil.

3.9 PRONUNCIAMENTOS PROFERIDOS PELOS TRIBUNAIS

Embora a leitura do artigo 163, do Código de Processo Civil, dê a entender que a única decisão proferida pelos tribunais seja o acórdão, é importante mencionar a existência, também nos tribunais, das decisões monocráticas. Enquanto as primeiras são decisões colegiadas, as segundas são proferidas de forma isolada, como, por exemplo, a decisão do relator que converte o agravo por instrumento em

¹⁶⁰ Merece destaque a lição de Teresa Arruda Alvim Wambier, quando ensina que “É, portanto, o conteúdo do ato sentencial que o distingue dos demais pronunciamentos judiciais e não o efeito que, como regra geral, gera, pois o gera exata e precisamente *porque é sentença, porque tem o conteúdo de sentença*. Os conteúdos específicos das sentenças (arts. 267 e 269 do CPC) são, assim, o critério que as distingue das decisões interlocutórias.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no cpc brasileiro*. 4. ed. rev. amp. atual. São Paulo: RT, 2006, p. 109.)

retido, ou a decisão do relator que nega seguimento a recurso manifestamente improcedente com base no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Essas decisões, tanto as monocráticas quanto os acórdãos, podem ter conteúdo de sentença, como, por exemplo, o acórdão que em sede de apelação reforma sentença definitiva, ou a decisão do relator, monocrática, portanto, que dá provimento a uma apelação, ou podem, também, ter conteúdo de decisão interlocutória, como, por exemplo, o acórdão proferido em agravo de instrumento interposto contra decisão que indefira provas, ou a decisão do relator que atribui efeito suspensivo ao recurso de agravo.¹⁶¹

Além dos acórdãos e das decisões monocráticas, nos tribunais também podem ser proferidos despachos que, como vimos, são pronunciamentos destituídos de conteúdo decisório relevante e que objetivam promover o andamento do processo. Como exemplo desses atos, temos o despacho do relator que encaminha a apelação para revisão.¹⁶²

4 A EVOLUÇÃO DO REGIME DA IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NO DIREITO LUSO-BRASILEIRO

Como visto, o recurso de agravo é o recurso apto a impugnar uma decisão interlocutória e, no presente capítulo, analisaremos o surgimento e a evolução desse recurso no direito pátrio.

Para tanto, trataremos à exposição as principais alterações introduzidas em nosso ordenamento jurídico que influenciaram o sistema da recorribilidade das decisões interlocutórias, desde a proclamação da independência aos tempos atuais - com destaque para a Lei 11.187/05, por ser a mais recente norma que tratou do recurso em questão -, iniciando o estudo, contudo, pelo antigo direito português, que é, “sem dúvida, a fonte imediata principal das instituições jurídicas brasileiras”¹⁶³.

4.1 O AGRAVO NO ANTIGO DIREITO PORTUGUÊS

Como ensina Teresa Arruda Alvim Wambier¹⁶⁴, só se pode falar em processo civil no direito português, a partir do reinado de D. Afonso III que, no século XIII,

¹⁶¹ Neste sentido, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no cpc brasileiro*. 4. ed. rev. amp. atual. São Paulo: RT, 2006.

¹⁶² JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.40.

¹⁶³ LIMA, Alcides de Mendonça. *Introdução aos recursos cíveis*. 2.ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p.15.

¹⁶⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no cpc brasileiro*. 4. ed. rev. amp. atual. São Paulo: RT, 2006, p. 35.

“procurou reorganizar a justiça e o processo. Segundo consta, tinha estudado em Paris, onde os estudos do direito romano já estavam bem desenvolvidos”¹⁶⁵.

Naquela época, no processo português, as sentenças de primeiro grau podiam ser definitivas ou interlocutórias e, tanto uma quanto a outra, eram impugnadas apenas pelo recurso de apelação. Já das sentenças prolatadas pelo sobrejuiz, ou seja, pelo julgador que decidia as causas em instâncias superiores, cabia o recurso de suplicação ou *sopricação*, que se transformaria, tempos depois, no chamado agravo ordinário que, em seu conteúdo, muito se assemelhava à apelação.¹⁶⁶⁻¹⁶⁷

Mas, até então, não existia o recurso de agravo. E não existia, por razões lógicas, visto que qualquer ato judicial – e até mesmo extrajudicial – era impugnável através do recurso de apelação ou, quando proferido por sobrejuiz, pelo recurso de suplicação, motivo pelo qual não havia a necessidade de criação de qualquer outro meio para se impugnar essas decisões.¹⁶⁸

Ocorre que a ampla recorribilidade de quaisquer sentenças judiciais – fossem elas definitivas ou interlocutórias – acabou por retardar a marcha dos processos, tornando-os mais morosos.

Visando pôr fim a essa situação e abreviar o tempo de duração dos feitos, D. Afonso IV impediu o uso da apelação contra as sentenças interlocutórias que passaram, então, a ser irrecorríveis. O recurso de apelação só poderia ser manejado para impugnar as sentenças definitivas, com exceção das sentenças interlocutórias que “fossem terminativas do feito e tivessem força de definitivas ou quando acarretassem prejuízo irreparável”¹⁶⁹, hipóteses que ainda permitiam a sua impugnação via recurso de apelação.

Com isso, vários foram os despachos que se tornaram irrecorríveis, o que acabou por gerar imensa insatisfação entre as partes já que, contra algumas

¹⁶⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no cpc brasileiro*. 4. ed. rev. amp. atual. São Paulo: RT, 2006, p. 33.

¹⁶⁶ LIMA, Alcides de Mendonça. *Introdução aos recursos cíveis*. 2.ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p.18.

¹⁶⁷ “Mais tarde, o recurso de ‘sopricação’ passou a ser chamado de ‘agravo ordinário’. Este recurso, no entanto, nada tinha das feições dos agravos que existem nas legislações hodiernas, exceto denominação. O agravo ordinário, nascido da ‘sopricação’, de origem romana, *substancialmente equivalia à apelação*.”(WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no cpc brasileiro*. 4. ed. rev. amp. atual. São Paulo: RT, 2006, p. 38.)

¹⁶⁸ BUZAID, Alfredo. *Do agravo de petição no sistema do código de processo civil*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1956, p. 32.

¹⁶⁹ ASSUNPÇÃO NEVES, Daniel Amorim et al. *Reforma do cpc: leis 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 35.

decisões que lhes causassem prejuízo, não mais havia recurso. E foi assim que as partes, “a fim de obter a reparação do gravame sofrido, se serviram das *querimas* ou *querimônias*, levando as suas queixas ou reclamações ao magistrado de grau superior, ou ao soberano. Conhecendo-as, apreciando-as, e resolvendo-as, segundo o que nelas se continha, davam “*cartas de justiça*” aos que queriam alcançar direito, - cartas essas que levavam a cláusula ‘se assy he como querellou’”¹⁷⁰.

Vê-se, portanto, que as cartas de justiça eram concedidas, unicamente, com base nas informações prestadas pela própria parte, e a eficácia dessas cartas era condicionada à verificação, pelo julgador que proferiu a decisão impugnada através das *querimas*, da veracidade daquelas informações.

Ocorre que, na prática, os litigantes se viam obrigados a justificar perante esse julgador as cartas obtidas, já que, por muitas vezes, os magistrados questionavam a veracidade das informações mediante as quais as mesmas haviam sido concedidas. Em função desse inconveniente, D. Duarte proibiu a concessão de “*cartas direitas*” por informações prestadas unilateralmente pelas partes, exigindo que as queixas, a partir de então, fossem geradas por instrumento feito por tabelião, o qual levava o nome de *estormento pubrico* ou, por instrumento redigido por escrivão, denominado de *carta testemunhável*.¹⁷¹

Segundo Alcides de Mendonça Lima¹⁷², foi assim que começou a nascer o recurso de agravo de instrumento. No entanto, foi sob a égide das Ordenações Afonsinas, que vigoraram de 1446 a 1521, que tal recurso se mostrou de forma mais nítida.

No início do século XVI, surgiram as Ordenações Manuelinas, que deram contornos mais precisos ao sistema recursal. Além de serem mantidos os mesmos recursos existentes no Código Afonsino, quais fossem eles, surgiram aqui, outras modalidades desse recurso: o de petição e o no auto do processo.¹⁷³

As sentenças, no Código Manuelino, eram classificadas em definitivas, interlocutórias mistas e interlocutórias simples, sendo que as duas primeiras eram impugnáveis pelo recurso de apelação – a não ser quando a sentença definitiva

¹⁷⁰ BUZAID, Alfredo. *Do agravo de petição no sistema do código de processo civil*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1956, p. 35.

¹⁷¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no cpc brasileiro*. 4. ed. rev. amp. atual. São Paulo: RT, 2006, p. 39-41.

¹⁷² LIMA, Alcides de Mendonça. *Introdução aos recursos cíveis*. 2.ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p.19.

¹⁷³ LIMA, Alcides de Mendonça. *Introdução aos recursos cíveis*. 2.ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p.21.

fosse emanada da Relação do Porto, do Corregedor do Paço, ou do Corregedor de Lisboa, quando deveria ser impugnada pelo recurso de suplicação ou agravo ordinário – e, a última, a interlocutória simples, pelo recurso de agravo, que poderia ser de instrumento ou de petição.¹⁷⁴

Carlos Silveira Noronha¹⁷⁵ explica que a “distinção entre um e outro agravo era feita através de critério territorial: se o juízo *a quo* distasse do juízo *ad quem* até cinco léguas, o recurso cabível seria o de agravo de petição; se, ao contrário, a distância entre ambos fosse superior àquela medida linear, o recurso seria de agravo de instrumento”.

Na época das Ordenações Manuelinas, foi instituído por D. João III, na Carta Régia de 5 de julho de 1526, o agravo no auto do processo como o recurso apto a impugnar sentença ou despacho interlocutório, que seria analisado por magistrado superior quando os autos subissem por ocasião da interposição de qualquer outro recurso.¹⁷⁶

Já no sistema jurídico do Código Filipino, de 1603, as decisões ainda eram divididas em três classes: sentenças definitivas, sentenças interlocutórias mistas e sentenças interlocutórias simples. Via de regra, das duas primeiras cabia o recurso de apelação e das sentenças interlocutórias era possível agravar de instrumento, ou de petição, ou no auto do processo.¹⁷⁷

As Ordenações Filipinas vigoraram por mais de dois séculos e meio, até que durante o século XIX, as legislações criadas foram pouco a pouco revogando esse sistema.¹⁷⁸

Importa lembrar, que no antigo direito português, embora tenha tido vida curta, tendo em vista que foi extinto antes da edição do Código de Processo Civil Lusitano, “também existiu o agravo de ordenação não guardada, criado pelas Ordenações Afonsinas, cujo escopo era condenar as autoridades judiciárias, da

¹⁷⁴ BUZAID, Alfredo. *Do agravo de petição no sistema do código de processo civil*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1956, p. 39.

¹⁷⁵ NORONHA, Carlos Silveira. *Do agravo de instrumento*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 19.

¹⁷⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no cpc brasileiro*. 4. ed. rev. amp. atual. São Paulo: RT, 2006, p. 44-45.

¹⁷⁷ BUZAID, Alfredo. *Do agravo de petição no sistema do código de processo civil*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1956, p. 49-50.

¹⁷⁸ LIMA, Alcides de Mendonça. *Introdução aos recursos cíveis*. 2.ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p.22.

época, a indenizarem a parte por nulidades cometidas, com violação da legislação processual vigente”.¹⁷⁹

Esse é, em linhas gerais, o histórico do recurso de agravo no antigo direito Lusitano, desde o seu surgimento até a edição das Ordenações Filipinas, marco este que nos interessa mais no presente trabalho, uma vez que, logo após a nossa emancipação política, esse diploma vigorou no Brasil até início do ano de 1917.

4.2 A EVOLUÇÃO DO RECURSO DE AGRAVO NO DIREITO BRASILEIRO

4.2.1 Ordenamentos jurídicos anteriores: da proclamação da independência ao Código de Processo Civil de 1939

Após a proclamação da independência do Brasil, com o objetivo de elaborar um sistema de leis brasileiro, instalou-se em nosso país uma Assembléia Constituinte que, através da Lei de 20 de outubro de 1823, revigorou entre nós as Ordenações Filipinas e as leis extravagantes portuguesas. Existiam, nessa época, o agravo de petição, o de instrumento, o no auto do processo, o de ordenação não guardada e o ordinário.

Em 29 de novembro de 1832, foi editado o Código de Processo Criminal do Império, que continha a “Disposição provisória acerca da administração da Justiça Civil”. Com a edição desse código foi revogada a legislação portuguesa.

O Código de Processo Criminal do Império, além de extinguir, em seu art. 19, o agravo ordinário, trazia em seu art. 14, norma que reduzia os agravos de instrumento e de petição ao agravo no auto do processo.¹⁸⁰

A duração dessas alterações foi efêmera, já que a Lei 261, de 3 de dezembro de 1841, através do seu art. 120, revogou expressamente o precitado art. 14, e revigorou a legislação anterior. Dessa forma, ainda subsistiam os agravos de instrumento, de petição e no auto do processo. O agravo ordinário e o de ordenação não guardada foram abolidos em 1842 pelo Decreto 143.¹⁸¹

Tanto o agravo de instrumento, quanto o de petição, eram cabíveis contra decisões interlocutórias casuisticamente enumeradas, sendo que as duas espécies

¹⁷⁹ FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. *O Agravo Frente aos Pronunciamentos de Primeiro Grau no Processo Civil*. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2003, p. 52.

¹⁸⁰ NORONHA, Carlos Silveira. *Do agravo de instrumento*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 36.

¹⁸¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no cpc brasileiro*. 4. ed. rev. amp. atual. São Paulo: RT, 2006, p. 50-51.

ainda distinguiam-se pelo critério territorial e, o agravo no auto do processo, por sua vez, era cabível das sentenças meramente interlocutórias sobre a ordenação do processo.¹⁸²

Em 25 de novembro de 1850, surgiu o Regulamento n.º 737, “que não alterou substancialmente o regime do decreto anterior, acrescentando somente outros casos àqueles que, segundo o Decreto 143, eram agraváveis. Trata-se de codificação por muitos tida como notável, que teve vigência até a edição dos códigos estaduais, tendo-os significativamente influenciado”¹⁸³.

Sob a égide do Regulamento n.º 737, o agravo no auto do processo foi extinto para as causas comerciais e o agravo de instrumento firmara-se, tanto no juízo cível, como no juízo do comércio.¹⁸⁴ Depois desse Regulamento, vários foram os decretos que ampliaram os casos de agravo obedecendo ao critério da enumeração casuística.¹⁸⁵

O Governo Imperial determinou ao Conselheiro Antonio Joaquim Ribas que fizesse a consolidação de todas as leis sobre processo civil desde a proclamação da independência. “A partir de 1890, essa Consolidação passou a disciplinar o processo civil, tendo-se limitado a aplicação do Regulamento 737 às causas comerciais”¹⁸⁶. Aqui, ainda subsistiam os agravos de instrumento, de petição e no auto do processo. O critério distintivo para a utilização das duas primeiras espécies de agravo, ainda, era o critério territorial.

A Consolidação das Leis sobre o Processo Civil não vigorou por muito tempo, uma vez que a Lei n.º 3.272, de 5 de julho de 1885, e seu Regulamento aprovado pelo Decreto n.º 9.549, de 23 de janeiro de 1886, determinaram que algumas matérias, dentre elas a relativa ao recurso de agravo, passassem a ser novamente reguladas pelo Regulamento 737.¹⁸⁷

Carlos Silveira Noronha lembra que, mesmo antes de ser promulgada a Constituição de 1891, que instalou, em nosso país, a dualidade de processo por

¹⁸² NORONHA, Carlos Silveira. *Do agravo de instrumento*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 36-37.

¹⁸³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no cpc brasileiro*. 4. ed. rev. amp. atual. São Paulo: RT, 2006, p. 51.

¹⁸⁴ NORONHA, Carlos Silveira. *Do agravo de instrumento*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 37.

¹⁸⁵ BUZAID, Alfredo. *Do agravo de petição no sistema do código de processo civil*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1956, p. 67.

¹⁸⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no cpc brasileiro*. 4. ed. rev. amp. atual. São Paulo: RT, 2006, p. 51.

¹⁸⁷ NORONHA, Carlos Silveira. *Do agravo de instrumento*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 39.

parte do Estado Federal e dos Estados-Membros, várias, foram as legislações editadas com o intuito de ampliar a enumeração casuística das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento e do agravo de petição.¹⁸⁸

Os Códigos estaduais foram inspirados, pelo menos em sua grande maioria, no Regulamento 737 e previam, como regra, dois tipos de agravo: o de instrumento e o de petição.¹⁸⁹ Quase todos os Códigos mantiveram a enumeração casuística das decisões agraváveis, sendo que, em alguns Estados, o rol das hipóteses de cabimento do agravo chegava até a 80 casos.¹⁹⁰

Os Estados que não chegaram a editar seus próprios Códigos, como por exemplo, os Estados de Mato Grosso e de Goiás, mantiveram, até a entrada em vigor do Código de 1939, as disposições constantes do Regulamento 737.

Os Códigos estaduais foram utilizados até o advento do Código de Processo Civil de 1939, que entrou em vigor em 1º de março de 1940 e previa, em seu artigo 841, o cabimento do agravo de instrumento, do agravo de petição e do agravo no auto do processo, todos devendo ser interpostos no prazo de cinco dias.

O agravo de instrumento era interposto através de petição que, além da exposição do fato e do direito, e das razões do pedido de reforma, também deveria conter a indicação das peças do processo que deveriam ser trasladadas pelo cartório, a fim de que fosse formado o instrumento.

O artigo 842, do mencionado diploma legal, enumerava em seus 17 incisos as decisões das quais caberia o agravo de instrumento que, via de regra, era desprovido de efeito suspensivo. Assim, esse recurso era cabível das decisões que **(i)** não admitissem a intervenção de terceiro na causa; **(ii)** das que julgassem a exceção de incompetência; **(iii)** que denegassem ou concedessem medidas requeridas como preparatórias da ação; **(iv)** que não concedessem vista para embargos de terceiro ou que os julgassem; **(v)** que denegassem ou revogassem o benefício de gratuidade; **(vi)** que ordenassem a prisão; **(vii)** que nomeassem, ou destituíssem inventariante, tutor, curador, testamentário ou liquidante; **(viii)** que arbitrassem, ou deixassem de arbitrar a remuneração dos liquidantes ou a vintena dos testamentários; **(ix)** que denegassem a apelação, inclusive a de terceiro

¹⁸⁸ NORONHA, Carlos Silveira. *Do agravo de instrumento*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 39.

¹⁸⁹ ASSUNPÇÃO NEVES, Daniel Amorim et al. *Reforma do cpc: leis 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 37.

¹⁹⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no cpc brasileiro*. 4. ed. rev. amp. atual. São Paulo: RT, 2006, p. 52.

prejudicado, a julgassem deserta, ou a relevassem da deserção; **(x)** que decidissem a respeito de erro de conta; **(xi)** que concedessem, ou não, a adjudicação ou a remissão de bens; **(xii)** que anulassem a arrematação, adjudicação ou remissão cujos efeitos legais já tivessem se produzido; **(xiii)** que admitissem, ou não, o concurso de credores, ou ordenassem a inclusão ou exclusão de créditos; **(xiv)** que julgassem, ou não, prestadas as contas; **(xv)** que julgassem os processos de que tratam os Títulos XV a XXII do Livro V, ou os respectivos incidentes, ressalvadas as exceções expressas; **(xvi)** que negassem alimentos provisionais; **(xvii)** que, sem caução idônea, ou independentemente de sentença anterior, autorizassem a entrega de dinheiro ou quaisquer outros bens, ou a alienação, hipoteca, permuta, subrogação ou arrendamento de bens.

As hipóteses de cabimento do agravo no auto do processo eram previstas no artigo 851, que dispunha ser admissível esse recurso contra as decisões que **(i)** julgassem improcedentes as exceções de litispendência e coisa julgada; **(ii)** que não admitissem a prova requerida ou cerceassem, de qualquer forma, a defesa do interessado; **(iii)** que concedessem, na pendência da lide, medidas preventivas ou **(iv)** que considerassem, ou não, saneado o processo, ressalvando-se, quanto à última hipótese o disposto no art. 846 daquele diploma.

O agravo no auto do processo, que em muito se assemelha com o atual agravo retido, podia ser interposto verbalmente ou por petição, a fim de que fosse conhecido pelo Tribunal Superior por ocasião do julgamento do recurso de apelação.

O agravo de petição, conforme o artigo 846 do CPC/39, era cabível das decisões terminativas, ou seja, daquelas decisões que, embora extinguissem o processo principal, não resolviam o seu mérito e, desde que, contra a decisão que se pretendia impugnar, não fosse admissível o agravo de instrumento. “Portanto, as sentenças de mérito desafiavam o recurso de apelação, enquanto as sentenças processuais, então conhecidas como decisões interlocutórias mistas, eram impugnadas mediante o recurso de agravo de petição”¹⁹¹.

Em resumo, a recorribilidade das decisões interlocutórias em primeiro grau de jurisdição no sistema do Código revogado se dava da seguinte forma: contra a sentença definitiva cabia o recurso de apelação, contra a sentença interlocutória mista, cabia o agravo de petição – salvo algumas exceções legais, em que, o

¹⁹¹ ASSUNPÇÃO NEVES, Daniel Amorim et al. *Reforma do cpc: leis 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 39.

recurso cabível era o agravo de instrumento - e, no que concerne às interlocutórias simples, estas eram, em regra, irrecorribéis¹⁹², ressalvados alguns casos, nos quais, o agravo de instrumento ou no auto do processo seriam cabíveis, conforme artigos 842 e 851.

É importante frisar, que por ocasião da elaboração do anteprojeto do Código de Processo Civil de 1939, a orientação inicial da Comissão encarregada dessa tarefa, de adotar a doutrina de Chiovenda sobre a irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias¹⁹³, cedeu lugar ao entendimento da corrente que defendia uma posição intermediária entre a recorribilidade e a irrecorribilidade das interlocutórias e, acabou abraçando a possibilidade de se impugnar algumas sentenças interlocutórias, em hipóteses, expressamente, definidas em lei.¹⁹⁴

Vê-se, portanto, que o legislador do “CPC/39 não consagrou a livre recorribilidade das interlocutórias”¹⁹⁵, pelo contrário, optou por restringir a possibilidade de impugná-las. Os casos em que as partes poderiam recorrer dessas decisões, fosse através de agravo de instrumento ou por meio do agravo nos autos do processo, eram expressamente previstos em lei, em rol taxativo que não permitia qualquer tipo de interpretação extensiva¹⁹⁶. Nesse sistema, o recurso de agravo apenas teria efeito suspensivo em raríssimos casos.

Várias eram as situações nas quais os litigantes se viam prejudicados pela ausência de recurso apto a impugnar interlocutórias que lhes causavam grave dano ou pela impossibilidade de suspenderem, através do recurso previsto em lei, a eficácia da decisão.

Diante desse quadro, a prática forense tratou de arranjar uma maneira de burlar esse sistema restritivo de impugnação das interlocutórias, em que, a não atribuição de efeito suspensivo ao recurso era a regra. O que se via, era uma fuga ao uso indiscriminado de meios impugnativos alternativos como a correição parcial e o mandado de segurança.¹⁹⁷

¹⁹² Neste sentido, NORONHA, Carlos Silveira. *Do agravo de instrumento*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 44

¹⁹³ O princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias, tal como idealizou Chiovenda, será analisado mais detidamente em capítulo posterior do presente trabalho.

¹⁹⁴ NORONHA, Carlos Silveira. *Do agravo de instrumento*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 44.

¹⁹⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Decisão Interlocutória: o Problema da Recorribilidade das Interlocutórias no Processo Civil Brasileiro. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. n. 27, jan-fev, 2004, p. 20-29.

¹⁹⁶ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 462-463.

¹⁹⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Decisão Interlocutória: o Problema da Recorribilidade das Interlocutórias no Processo Civil Brasileiro. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. n. 27,

Não é preciso mencionar que se a intenção do legislador de 39 ao restringir a recorribilidade das interlocutórias, unicamente, às hipóteses expressamente previstas em lei, era tornar o procedimento mais célere, esse ideal restou totalmente prejudicado diante do desvirtuamento do uso de instrumentos processuais, como os acima mencionados, com o fito de impugnar decisões irrecorríveis ou atribuir efeito suspensivo a recurso que não o tinha. Aqui, a experiência já demonstrava que, todas as vezes, em que se buscava restringir o direito de um litigante a se insurgir contra uma decisão que lhe foi desfavorável ou que se buscava retirar do litigante a possibilidade da pronta correção/reparação de um pronunciamento que lhe causasse dano grave; ainda que por meio oblíquo ou inadequado, surgiria, na prática, uma forma de contornar essa limitação ao direito de recorrer.

Vale lembrar, que situação similar ocorreu no antigo direito português, quando D. Afonso IV tornou as sentenças interlocutórias irrecorríveis a fim de prestar maior celeridade ao processo. Naquela ocasião, diante da irrecorribilidade de numerosas decisões que lhes causavam prejuízo, os litigantes passaram a fazer uso das *querimas* ou *querimônias*, com o intuito de levar suas reclamações ao julgador de grau hierárquico superior. Na verdade, “a lei de D. Afonso IV [assim como o CPC/39], desejando tolher um mal, incidiu no erro contrário”¹⁹⁸.

4.2.2 Ordenamento jurídico vigente: o Código de Processo Civil de 1973 e as leis que modificaram o regime do agravo

Atento a essa problemática identificada no item precedente, Alfredo Buzaid, na Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 1973, no ponto atinente à irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias, deixa claro que “a aplicação desse princípio entre nós provou que os litigantes, impacientes com a demora no julgamento do recurso, acabaram por engendrar esdrúxulas formas de impugnação”. E completa afirmando que “não sendo possível modificar a natureza das coisas, o projeto preferiu admitir o agravo de instrumento de todas as interlocutórias”.

O, então, Ministro da Justiça, fez constar, ainda, expressamente na Exposição de Motivos do Código, que em função do agravo de instrumento e no auto do

jan-fev, 2004, p. 20-29; ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 465; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no cpc brasileiro*. 4. ed. rev. amp. atual. São Paulo: RT, 2006, p. 81.

¹⁹⁸ BUZAID, Alfredo. *Do agravo de petição no sistema do código de processo civil*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1956, p. 34.

processo, no sistema do CPC/39, se fundarem num critério meramente casuístico, as hipóteses de cabimento desses recursos não exauriram a totalidade dos casos que podem se apresentar na vida cotidiana dos tribunais; motivo pelo qual a prática judiciária concedeu o mandado de segurança e a correição parcial como formas de corrigir injustiças ou ilegalidades flagrantes, muito embora, esses remédios representassem “uma grave deformação no sistema, pelo uso de expedientes estranhos ao quadro de recursos”.

Visando corrigir essas imperfeições, o Código de Processo Civil de 1973 admitiu o agravo de instrumento de todas as decisões interlocutórias e continuou a atribuir o efeito suspensivo ao recurso apenas em casos excepcionais.¹⁹⁹ O efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento somente era concedido nas hipóteses taxativas previstas no artigo 558, como o levantamento de dinheiro sem caução, ou prisão de depositário infiel.²⁰⁰

No sistema do novo Código, das sentenças, fossem elas definitivas ou terminativas, cabia o recurso de apelação; de todas as decisões interlocutórias cabia agravo de instrumento - que tinha dois regimes²⁰¹, o de subida imediata e o de retenção nos autos - e, por fim, dos despachos de mero expediente não cabia qualquer recurso.²⁰² Ao agravante cabia a opção de escolha entre interpor o agravo de instrumento ou o agravo retido.²⁰³

O novo estatuto afastou-se, portanto, do princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias, e abraçou, por outro lado, a ampla recorribilidade dessas decisões.²⁰⁴

¹⁹⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Decisão Interlocutória: o Problema da Recorribilidade das Interlocutórias no Processo Civil Brasileiro. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. n. 27, jan-fev, 2004, p. 20-29.

²⁰⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no cpc brasileiro*. 4. ed. rev. amp. atual. São Paulo: RT, 2006, p. 82.

²⁰¹ “Embora somente haja uma espécie, foi mantida a expressão qualificativa do recurso. O agravo, porém, se divide em duas modalidades, em face apenas da oportunidade do julgamento: *retido*, para ser decidido como preliminar da apelação; (equiparado ao antigo agravo no auto do processo); e *subida imediata*, quando, então, é formado o ‘instrumento’ e os autos respectivos sobem ao grau superior enquanto o processo corre normalmente perante o juiz (art. 522, §§ 1º e 2º).” (LIMA, Alcides de Mendonça. *Introdução aos recursos cíveis*. 2.ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976, p.15)

²⁰² NORONHA, Carlos Silveira. *Do agravo de instrumento*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 47.

²⁰³ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. As recentes modificações no agravo. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo, n. 33, p. 64-72, dez. 2005.

²⁰⁴ NORONHA, Carlos Silveira. *Do agravo de instrumento*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 48.

E por que se optou por essa sistemática? Porque se imaginava que, embora consagrando a livre recorribilidade das interlocutórias, não haveria qualquer paralisação do curso do processo.

Acreditava-se que, por não possuir efeito suspensivo como regra, por ser processado fora dos autos principais, e por estes não necessitarem subir ao Tribunal, o agravo de instrumento não causaria qualquer óbice ao desenvolvimento da marcha do processo em primeira instância.

Mas, na prática, não foi isso que ocorreu. Como o agravo de instrumento apenas poderia ser dotado de efeito suspensivo em raríssimos casos, os litigantes continuavam a fazer uso do mandado de segurança para tentar atribuir esse efeito ao recurso.²⁰⁵ Não houve, dessa forma, a diminuição do uso indiscriminado do mandado de segurança como almejado pelo legislador do CPC/73.²⁰⁶

Como se não bastasse, inicialmente, o agravo de instrumento era interposto no prazo de cinco dias, perante o juízo de primeiro grau e, a formação do instrumento, juntamente com os documentos necessários, ficava a cargo dos cartórios. Não é preciso dizer que a obrigação de trasladar as peças indicadas pelo agravante e pelo agravado era por demais dispendiosa aos cartórios. E esse trabalho, que já era lento, em função da grande quantidade de agravos interpostos, passou a sobrecarregar a primeira instância causando verdadeira paralisação do feito.²⁰⁷

O sistema da recorribilidade das decisões interlocutórias previsto, originariamente, no Código de 73, era deficiente e extremamente moroso.²⁰⁸

A Lei 9.139/95 promoveu radical alteração no procedimento do recurso de agravo de instrumento, e determinou que fosse interposto, diretamente, perante o Tribunal de Justiça (art. 524) - através de um instrumento formado por documentos juntados pelo próprio agravante - e conferiu poder ao relator para, além das

²⁰⁵ JORGE, Flávio Cheim, DIDIER JR, Fredie, RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A terceira etapa da reforma processual civil: comentários às leis n. 11.187 e 11.232, de 2005; 11.276, 11.277 e 11.280, de 2006.* São Paulo: Saraiva, 2006, p. 223.

²⁰⁶ CAVALCANTE, Mantovanni Colares. *Regime jurídico dos agravos.* São Paulo: Dialética, 1998, p. 16/19.

²⁰⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Decisão Interlocutória: o Problema da Recorribilidade das Interlocutórias no Processo Civil Brasileiro. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil.* n. 27, jan-fev, 2004, p. 20-29.

²⁰⁸ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O prosseguimento da reforma processual. *Revista de Processo,* São Paulo, ano 24, n. 95, jul.-set. 1999, p. 10.

hipóteses já constantes em lei, atribuir efeito suspensivo ao agravo também nos casos dos quais pudesse resultar lesão grave e de difícil reparação (art. 558).

De fato, essa reforma tornou mais ágil o processamento do agravo de instrumento e reduziu o número excessivo de mandados de segurança interpostos exclusivamente para o fim de atribuir efeito suspensivo ao agravo de instrumento.²⁰⁹

No entanto, as partes, fascinadas pelo fácil acesso à segunda instância recursal, já que a utilização do agravo de instrumento ou retido ainda era opção do recorrente²¹⁰, e, mais ainda, com a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, começaram a recorrer de toda e qualquer decisão interlocutória²¹¹ que surgisse no processo. Essa proliferação do número de agravos de instrumento interpostos acabou por congestionar os tribunais pátrios.

A própria possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela no procedimento ordinário, introduzida pela reforma de 1994, fez com que a diversidade de decisões interlocutórias prolatadas no juízo de primeira instância aumentasse sensivelmente e, era natural, que aumentasse também o número de agravos de instrumento contra essas decisões.²¹²

Apenas a título exemplificativo, vejamos alguns números do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo: “em 1994, foram distribuídos 264 agravos. Já em 1996, um ano após a vigência de Lei n. 9.139/95, foram interpostos 1.197, ao passo que no ano de 2001 houve a interposição de 1.811 agravos. Esses números refletem uma realidade verificada em todos os demais tribunais”²¹³.

A Lei 9.756/98 também alterou, substancialmente, o regime do agravo de instrumento. Com o advento dessa lei, o relator poderia não só negar “seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior”(CPC art. 557), disposição essa que já havia sido introduzida pela Lei 9.139/95, mas com a nova alteração

²⁰⁹ JORGE, Flávio Cheim, DIDIER JR, Fredie, RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A terceira etapa da reforma processual civil: comentários às leis n. 11.187 e 11.232, de 2005; 11.276, 11.277 e 11.280, de 2006.* São Paulo: Saraiva, 2006, p. 224.

²¹⁰ CAVALCANTE, Mantovanni Colares. *Regime jurídico dos agravos.* São Paulo: Dialética, 1998, p. 81/82.

²¹¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Decisão Interlocutória: o Problema da Recorribilidade das Interlocutórias no Processo Civil Brasileiro. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil.* n. 27, jan-fev, 2004, p. 20-29.

²¹² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no cpc brasileiro.* 4. ed. rev. amp. atual. São Paulo: RT, 2006, p. 85.

²¹³ JORGE, Flávio Cheim, DIDIER JR, Fredie, RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A terceira etapa da reforma processual civil: comentários às leis n. 11.187 e 11.232, de 2005; 11.276, 11.277 e 11.280, de 2006.* São Paulo: Saraiva, 2006, p. 225.

legislativa, lhe era também permitido dar provimento ao agravo quando a decisão recorrida estivesse em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Com o nítido objetivo de diminuir a sobrecarga de trabalho em nossos tribunais, foi editada a Lei 10.352/2001. Por intermédio dessa lei, procurou-se ampliar os casos previstos de agravo retido – que em função de ficar retido nos autos para ser apreciado juntamente com a apelação e não propiciar o reexame imediato da decisão, não cria qualquer obstáculo ao regular desenvolvimento do processo.

Até então, o agravo retido era obrigatório somente para desafiar aquelas decisões proferidas após a sentença. Essa lei inovou no sentido de exigir expressamente que o agravo contra as decisões proferidas em audiência de instrução e julgamento fosse interposto, obrigatoriamente, na forma retida.

O legislador inovou, também, ao conferir ao relator poder para converter o agravo de instrumento em agravo retido salvo, quando esse se tratasse de pronunciamento jurisdicional de urgência ou houvesse perigo de ocorrência de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, situações nas quais, o recurso seria admitido e processado na sua modalidade de instrumento.

Mais uma vez a reforma não surtiu o efeito desejado²¹⁴, a uma, porque o código dizia que o relator “poderá” converter o agravo de instrumento em agravo retido, ou seja, conferia ao relator uma faculdade e não um dever legal de operar a conversão²¹⁵ e, a duas, porque o recorrente ainda tinha o direito de fazer uso de um novo agravo para evitar a conversão do agravo de instrumento em agravo retido²¹⁶.

Dessa forma, sob a égide da Lei 10.352/2001, caso o relator entendesse pela conversão do agravo de instrumento em retido, poderia a parte interpor agravo para

²¹⁴ “Mesmo concretizadas as mudanças já citadas, ainda assim não houve a redução pretendida do número de agravos de instrumento. No Tribunal de Justiça do Espírito Santo verificou-se até mesmo um aumento. De 1.811 agravos interpostos em 2001, passou-se para 2.630 em 2002, e para 2.618 em 2004. Idêntico resultado é verificado no Tribunal de Justiça de São Paulo: em 2001 foram interpostos 24.966, ao passo que em 2002 foram 33.581 e em 2004 a quantidade foi de 30.206.”(JORGE, Flávio Cheim, DIDIER JR, Fredie, RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A terceira etapa da reforma processual civil: comentários às leis n. 11.187 e 11.232, de 2005; 11.276, 11.277 e 11.280, de 2006.* São Paulo: Saraiva, 2006, p. 227.)

²¹⁵ CARNEIRO, Athos Gusmão. Do recurso de agravo ante a lei n.º 11.187/2005. *Revista Dialética de Direito Processual.* São Paulo, n. 35, p. 09-18, fev. 2006; THEODORO JÚNIOR, Humberto. Decisão Interlocutória: o Problema da Recorribilidade das Interlocutórias no Processo Civil Brasileiro. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil.* n. 27, jan-fev, 2004, p. 20-29.

²¹⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no cpc brasileiro.* 4. ed. rev. amp. atual. São Paulo: RT, 2006, p. 86.

provocar a manifestação do órgão colegiado competente, acerca do acerto ou erro da conversão ordenada pelo relator. Criava-se, com isso, mais um incidente a ser resolvido pelo tribunal.

É evidente que o que se buscava com a citada reforma era desestimular a utilização do agravo de instrumento pelas partes.

Essas foram, em nosso entender, as principais alterações sofridas pelo recurso de agravo ao longo de mais de trinta anos de vigência do atual Código de Processo Civil até o advento da Lei 11.187/2005.

Passemos, então, à análise das mais recentes modificações introduzidas no sistema da recorribilidade das decisões interlocutórias em primeiro grau de jurisdição, promovidas pela Lei 11.187/2005.

4.2.3 As alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005

Como visto, as alterações introduzidas pela Lei 10.352/2001 não conseguiram reduzir a quantidade de agravos de instrumento nos tribunais pátrios. Como se não bastasse, a sistemática imposta por essa lei acabou por produzir um “efeito colateral gravíssimo: a multiplicação do agravo interno. Esse recurso expôs a sofrível disciplina da recorribilidade dos atos *interna corporis* dos tribunais”²¹⁷.

Dando continuidade a essa marcha reformista com manifesto intuito de incentivar o uso do recurso de agravo na sua modalidade retida, foi editada a Lei 11.187/2005, cujas modificações são expostas a seguir.

4.2.3.1 O artigo 522

Redação determinada pela Lei 11.187/05	Antiga redação
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. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento.

²¹⁷ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 468.

De uma rápida leitura do *caput* do artigo 522 do CPC, já se percebe que o legislador prestigiou a forma de interposição retida para o recurso de agravo, a não ser quando a decisão interlocutória impugnada puder causar ao agravante lesão grave e de difícil reparação, situação na qual lhe será possibilitada a interposição do agravo por instrumento com a conseqüente análise imediata do recurso pelo Tribunal. Possibilitou-se também, a interposição do agravo por instrumento contra aquelas decisões que não admitem a apelação e contra aquelas que decidem os efeitos em que a apelação é recebida.

É inegável que a atual redação do artigo, em comento, consubstancia a regra do agravo retido como forma de interposição do recurso destinado à impugnação das decisões interlocutórias em geral. No entanto, há de se ressaltar que, em nosso sentir, nenhuma novidade trouxe a nova lei com relação a esse aspecto. Isso porque, mesmo no sistema anterior, insculpido a partir das alterações advindas com a Lei 10.352/01, entendia-se que a parte não poderia optar livremente por qual modalidade interporia o recurso de agravo (se por instrumento ou retido)²¹⁸.

O regime da recorribilidade das interlocutórias, na vigência da Lei 10.352/2001, já restringia as hipóteses de interposição do agravo por instrumento. A análise sistemática do revogado § 4º do art. 523 e do inciso II do art. 527, com a redação anterior às alterações inseridas pela nova lei, nos levava à conclusão de que o objetivo do legislador era fazer da forma retida do agravo a regra para sua interposição.

O § 4º do artigo 523 determinava que, das decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento e das posteriores à sentença, o agravo deveria ser interposto sob o regime retido, excetuando-se os casos em que, (i) da decisão recorrida pudesse advir danos de difícil e de incerta reparação, (ii) a decisão não admitisse o recurso de apelação e (iii) a decisão fosse relativa aos efeitos em que o recurso de apelação fosse recebido, hipóteses nas quais, caberia o agravo por instrumento.

²¹⁸ No sentido do texto, DIDIER JR., Fredie. Questões controvertidas sobre o agravo (após as últimas reformas processuais). *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo, n. 4, jul. 2003, p. 55; JORGE, Flávio Cheim, DIDIER JR, Fredie, RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A nova reforma processual*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 163 e ss.; JUNIOR, Luiz Manoel Gomes. O novo regime do agravo de instrumento (lei 11.187, de 19.10.2005). *Revista de Processo*. São Paulo, ano 31, n. 134, abr. 2006, p. 113.

Uma análise literal desse dispositivo poderia induzir ao pensamento de que apenas as decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento e aquelas posteriores à sentença, desafiariam o agravo na forma retida. No entanto, ao depararmos com a antiga redação do inciso II do art. 527 do CPC, nos resta afastada qualquer possibilidade de se manter essa interpretação.

Isso porque, segundo pensamos, embora parcela da doutrina pudesse discordar²¹⁹, quando o referido inciso preconizava que o relator “poderá converter” o agravo de instrumento em agravo retido, a menos que se tratasse de decisão capaz de causar lesão grave e de difícil ou incerta reparação, o legislador atribuía ao relator o *dever* de realizar a conversão, e não uma mera *faculdade* de fazê-lo.

Era, pois, uma imposição legal para que, toda vez que não estivesse presente o requisito da urgência na apreciação imediata da decisão interlocutória recorrida, o relator convertesse o agravo por instrumento em agravo retido.

Dessa forma, excetuando-se as decisões que não admitissem a apelação, que decidissem os efeitos em que ela seria recebida e excetuando-se, também, aquelas decisões capazes de causar à parte lesão grave e de difícil e incerta reparação, de toda e qualquer outra interlocutória proferida no processo, caberia o agravo retido, sob pena de, se interposto por instrumento, ser convertido pelo relator para o regime retido.

Nenhuma novidade trouxe, portanto, a norma constante do *caput* do art. 522, que nada mais fez, do que englobar em sua redação disposição constante do revogado § 4º do art. 523. Assim, a forma retida de interposição do agravo já era e continua sendo a regra. De qualquer sorte, é inegável que o novo art. 522 tornou mais clara a regra de interposição do agravo retido, e afastou, com sua nova redação, quaisquer dúvidas que ainda poderiam pairar sobre essa questão.

Fixada essa premissa – de que a intenção legislativa é instituir o regime retido como regra -, é importante frisar que não apenas nos casos expressos no *caput* do art. 522 será permitida a interposição do agravo na modalidade de instrumento. O Código de Processo Civil prevê, ainda, nos seus artigos 475-H e 475-M, outras duas

²¹⁹ Athos Gusmão Carneiro esclarece que a “a conversão era (em termos) *faculdade* do relator, a ser exercida com prudente discricção, inclusive tendo em vista a conveniência ou necessidade em que a questão fosse resolvida com brevidade (casos de inoperância do agravo retido)”. Explica, ainda, que o termo “*faculdade*” apenas é utilizado “no sentido de aplicação mais ou menos ampla do conceito jurídico indeterminado ‘lesão grave e de difícil e incerta reparação’”. (CARNEIRO, Athos Gusmão. Do recurso de agravo ante a lei n.º 11.187/2005. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo, n. 35, p. 09-18, fev. 2006.)

situações nas quais será cabível o agravo de instrumento. Assim, o agravo poderá ser interposto nessa modalidade quando desafiar decisões que (i) julgar a liquidação de sentença (art. 475-H) e que (ii) resolver a impugnação, exceto quando essa decisão determinar a extinção da execução, quando será recorrível por meio de apelação (§ 3º, do art. 475 – M).

Quanto ao cabimento do recurso de agravo, mais uma consideração merece ser tecida: além das hipóteses constantes do art. 522, 475-H e 475 – M, o agravo de instrumento ainda poderá ser manejado pela parte recorrente toda vez que não houver interesse recursal na interposição do agravo retido.

Não se pode esquecer, que o agravo retido tem um procedimento que lhe é bem particular. É da sua essência “ter a função precípua de impedir a preclusão, ser incompatível com as tutelas de urgência e limitar-se a determinados procedimentos em que há a possibilidade de ser julgado como preliminar da apelação”²²⁰.

Sendo assim, como afirmam Flávio Cheim Jorge, Fredie Didier Jr. e Marcelo Abelha Rodrigues, a parte não poderá fazer uso do agravo retido – por lhe faltar interesse na interposição do recurso de agravo nessa modalidade - “contra decisões que envolvam urgência (já previstas no art. 522 do CPC); aquelas que não são alcançadas pela preclusão; assim como as que envolvam situações em que não haverá possibilidade desse recurso ser julgado como preliminar de apelação”²²¹.

4.2.3.2 O artigo 523

Redação determinada pela Lei 11.187/05	Antiga redação
Art. 523. Na modalidade de agravo retido, a agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.	Art. 523. Na modalidade de agravo retido a agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.
[...]	[...]
§3º Das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma	§ 3º Das decisões interlocutórias proferidas em audiência admitir-se-á a interposição oral do agravo retido, a

²²⁰ JORGE, Flávio Cheim, DIDIER JR, Fredie, RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A terceira etapa da reforma processual civil: comentários às leis n. 11.187 e 11.232, de 2005; 11.276, 11.277 e 11.280, de 2006.* São Paulo: Saraiva, 2006, p. 228.

²²¹ JORGE, Flávio Cheim, DIDIER JR, Fredie, RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A terceira etapa da reforma processual civil: comentários às leis n. 11.187 e 11.232, de 2005; 11.276, 11.277 e 11.280, de 2006.* São Paulo: Saraiva, 2006, p. 231.

<p>retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo (art. 457), nele expostas sucintamente as razões do agravante.</p> <p>§4º - Revogado.</p>	<p>constar do respectivo termo, expostas sucintamente as razões que justifiquem o pedido de nova decisão.</p> <p>§4º Será retido o agravo das decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento e das posteriores à sentença, salvo nos casos de dano de difícil e de incerta reparação, nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.</p>
--	---

Com relação ao art. 523, cumpre inicialmente destacar, que após a revogação do seu § 4º não consta mais em nenhum artigo menção expressa sobre a modalidade de agravo a ser interposta contra as decisões posteriores à sentença. Entendemos, no entanto, que a regra a ser utilizada é a do caput do artigo 522 do CPC, ou seja, a princípio, o agravo será interposto na forma retida, exceto se a decisão recorrida for suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação²²² ou se faltar ao recorrente interesse recursal para a interposição do agravo retido, casos em que deverá ser interposto o agravo por instrumento.

É claro que, normalmente, as questões proferidas após a sentença tratam de matérias mais urgentes e que necessitam de uma revisão imediata pelo Tribunal competente. Nesses casos, o recorrente, mesmo que quisesse, não poderia interpor o agravo retido, já que lhe faltaria interesse para tanto.

Mas a alteração mais substancial introduzida nesse artigo consta do § 3º, que em nítido prestígio ao princípio da oralidade²²³, dispõe que das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento caberá agravo retido, que deverá ser, obrigatoriamente, interposto oral e imediatamente.

Se antes, o agravo retido contra decisões proferidas, em audiência, poderia ser interposto tanto na forma oral como escrita - no prazo de dez dias -, à escolha do recorrente – afinal de contas, a lei dizia “admitir-se-á a interposição oral” – agora, com a redação dada pela Lei 11.187/2005, não cabe escolha ao agravante quanto à

²²² BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do código de processo civil: comentários sistemáticos às leis n. 11.187, de 19-10-2005, e 11.232, de 22-12-2005.* vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 203.

²²³ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. As recentes modificações no agravo. *Revista Dialética de Direito Processual.* São Paulo, n. 33, dez. 2005, p. 69 e ASSUNPÇÃO NEVES, Daniel Amorim. Recentes alterações do agravo retido – obrigatoriedade de sua interposição de forma oral de decisões interlocutórias proferidas em audiência de instrução e julgamento. *Revista Dialética de Direito Processual.* São Paulo, n. 34, jan. 2006, p. 21.

forma de interposição do agravo retido contra decisões proferidas em audiência de instrução e julgamento. Nessa situação, o agravo retido deve ser interposto de forma oral e imediatamente.

Surge a dúvida: e se a decisão interlocutória for proferida em outra audiência que não a de instrução e julgamento? E se a decisão da qual se pretende agravar for prolatada na audiência preliminar? Ainda assim o agravo retido deve ser interposto oralmente ou o disposto no §3º do art. 523 deve ser interpretado restritivamente, entendendo que apenas as decisões proferidas em audiência de instrução e julgamento estão sujeitas à regra da interposição oral e imediata?

Segundo pensamos, não há como se inferir da lei a obrigatoriedade de interposição oral do agravo retido contra decisões proferidas em audiências que não forem de instrução e julgamento. Os patronos das partes não podem ser compelidos a agravar oral e imediatamente de decisões que surjam numa audiência preliminar, por exemplo. A lei é clara ao estabelecer a obrigatoriedade da interposição oral e imediata contra “decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento” e é justamente nesse sentido que deve ser interpretada a norma em comento.²²⁴⁻²²⁵

Uma questão importante, que, também, merece ser levantada, é a relativa à possibilidade de interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória proferida em audiência de instrução e julgamento. Mesmo nessas hipóteses – de decisão interlocutória proferida em audiência de instrução e julgamento – é necessário frisar que será cabível o agravo de instrumento se do pronunciamento puder resultar lesão grave ou de difícil reparação para a parte. Em outras palavras, se houver urgência na apreciação do agravo, este poderá ser interposto na modalidade de instrumento, pois, nessa situação, não existirá interesse recursal na interposição do retido.

²²⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues, ALMEIDA, Flávio Renato Correia de, TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 8.ed. rev. atual. e amp. vol. 1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p.260/261; ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 526. e JORGE, Flávio Cheim, DIDIER JR, Fredie, RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A terceira etapa da reforma processual civil: comentários às leis n. 11.187 e 11.232, de 2005; 11.276, 11.277 e 11.280, de 2006*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 236.

²²⁵ Em sentido contrário ao do texto, Cassio Scarpinella Bueno sustenta uma interpretação mais ampla da regra do §3º do artigo 523, defendendo a obrigatoriedade da interposição oral e imediata do agravo retido também para as decisões interlocutórias proferidas em outras audiências que não sejam de instrução e julgamento. (BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do código de processo civil: comentários sistemáticos às leis n. 11.187, de 19-10-2005, e 11.232, de 22-12-2005*. vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 211.)

4.2.3.3 O artigo 527

Redação determinada pela Lei 11.187/05	Antiga redação
<p>Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:</p> <p>[...]</p> <p>II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;</p> <p>[...]</p> <p>V - mandará intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de 10 (dez) dias (art. 525, § 2º), facultando-lhe juntar a documentação que entender conveniente, sendo que, nas comarcas sede de tribunal e naquelas em que o expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante publicação no órgão oficial;</p> <p>VI - ultimadas as providências referidas nos incisos III a V do caput deste artigo, mandará ouvir o Ministério Público, se for o caso, para que se pronuncie no prazo de 10 (dez) dias.</p> <p>Parágrafo único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.</p>	<p>Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:</p> <p>[...]</p> <p>II - poderá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, remetendo os respectivos autos ao juízo da causa, onde serão apensados aos principais, cabendo agravo dessa decisão ao órgão colegiado competente;</p> <p>[...]</p> <p>V - mandará intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de 10 (dez) dias, facultando-lhe juntar cópias das peças que entender convenientes; nas comarcas sede de tribunal e naquelas cujo expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante a publicação no órgão oficial;</p> <p>VI- ultimadas as providências referidas nos incisos I a V, mandará ouvir o Ministério Público, se for o caso, para que se pronuncie no prazo de 10 (dez) dias.</p> <p>Parágrafo único. Na sua resposta, o agravado observará o disposto no §2º do art. 525.</p>

A Lei 11.187/2005 promoveu alterações nos incisos II, V e VI do artigo 527 e, também, no § único desse dispositivo.

O inciso II trouxe de forma mais clara previsão já existente desde a Lei 10.352/2001, de que o relator do recurso deve converter o agravo de instrumento em agravo retido, nos casos em que a decisão impugnada não for apta a causar à parte, lesão grave e de difícil reparação e quando não se tratar de decisão que não admita a apelação, ou que, declare os efeitos em que esta é recebida.

Vê-se que a lei repetiu no inciso II do artigo 527, parte da redação inserida no *caput* do artigo 522 do Código de Processo Civil. Assim, o relator deverá converter 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.”

A antiga redação do inciso II, determinada pela Lei 10.352/2001, poderia levar a crer que o relator possuía a *faculdade* de ordenar a conversão, tendo em vista que dizia que o relator “poderá converter” o agravo de instrumento em retido. No entanto, a atual redação desse inciso afasta qualquer controvérsia acerca do *dever* do relator de converter o agravo de instrumento em retido sempre que a decisão recorrida não se enquadrar naquelas hipóteses constantes do *caput* do artigo 522.²²⁶

Vale ressaltar, que fora às hipóteses previstas no inciso II do artigo 527, e também no *caput* do artigo 522, o relator não poderá operar a conversão do agravo de instrumento quando faltar à parte interesse recursal na interposição do agravo retido. Como já mencionado nos comentários ao artigo 522, o agravo retido é imprestável para (i) a tutela de situações que em função da urgência mereçam análise imediata, (ii) para impugnar questões imunes à preclusão, bem como (iii) impugnar decisões que envolvam situações em que não haverá possibilidade do agravo ser julgado como preliminar de apelação. Em todos esses casos, faltaria, ao agravante, interesse recursal para a utilização do recurso na modalidade retida, motivo pelo qual a conversão não deve ser realizada.

²²⁶ Heitor Vitor Mendonça Sica, acerca da alteração no inciso II do artigo 527 – que substituiu o ‘poderá converter’ por um enfático ‘converterá’- pondera que “se havia quem defendesse a *discricionariedade judicial* para determinar essa conversão, agora, sob império da Lei 11.187/2005, não há mais como fazê-lo”.(SICA, Heitor Vitor Mendonça. O agravo e o “mito de Prometeu”. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 9. São Paulo: RT, 2006, p. 196.)

Com relação à alteração do inciso V, a lei limitou-se a substituir a menção que fazia às “cópias das peças” para inserir em seu lugar a palavra “documentação”. Tem-se, portanto, que o agravante poderá juntar na resposta do recurso não apenas as cópias das peças que já existam no processo, mas poderá juntar, também, outros documentos que não constem dos autos, sendo certo, que nesse caso, o relator deverá ouvir o agravante acerca do documento novo, no prazo de cinco dias, a teor do que dispõe o artigo 398 do Código de Processo Civil.²²⁷

No que diz respeito ao inciso VI do artigo 527, onde se lia que o relator, “ultimadas as providências referidas nos incisos I a V, mandará ouvir o Ministério Público”, agora, após o advento da Lei 11.187/2005, se lê que o relator “ultimadas as providências referidas nos incisos III a V do caput deste artigo, mandará ouvir o Ministério Público”. Essa alteração se deve ao fato da aplicação das regras previstas nos incisos I e II tornar desnecessária a oitiva do representante do Ministério Público.

De fato, “se o relator negar seguimento, negar provimento ou der provimento ao agravo de instrumento (inciso I do art. 527 do CPC), não haverá razão para a oitiva do representante do Ministério Público”²²⁸, que também não precisará ser ouvido imediatamente, caso haja a conversão do agravo de instrumento em retido. Houve, portanto, apenas a correção de um equívoco existente no texto anterior do inciso VI.²²⁹

A maior alteração introduzida pela Lei 11.187/2005, no entanto, é a que diz respeito à irrecorribilidade da decisão do relator que determina a conversão do agravo de instrumento em agravo retido e daquela que atribui efeito suspensivo ou ativo ao agravo de instrumento.²³⁰ Segundo o parágrafo único do artigo 527, “a decisão liminar proferida, nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo,

²²⁷ CARNEIRO, Athos Gusmão. Do recurso de agravo ante a lei n.º 11.187/2005. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo, n. 35, p. 09-18, fev. 2006.

²²⁸ ASSUNPÇÃO NEVES, Daniel Amorim et al. *Reforma do cpc: leis 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 63-64.

²²⁹ CARNEIRO, Athos Gusmão. Do recurso de agravo ante a lei n.º 11.187/2005. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo, n. 35, p. 09-18, fev. 2006.

²³⁰ Athos Gusmão Carneiro faz interessante observação acerca da redação do parágrafo único do art. 527. Relata o autor, que “nos debates precedentes à remessa do projeto de lei ao Congresso, consideraram alguns que o uso da palavra ‘irrecorrível’ ensejaria a acusação de ser o dispositivo ‘antidemocrático’, ofensivo ao princípio constitucional da ampla defesa, e assim por diante. Optou-se, então, por dizer o mesmo por vias travessas, com a afirmação de que a decisão somente seria ‘passível de reforma no momento do julgamento do agravo’, redação esta bastante criticável.”(CARNEIRO, Athos Gusmão. Do recurso de agravo ante a lei n.º 11.187/2005. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo, n. 35, p. 09-18, fev. 2006.)

somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar”.

Uma primeira análise da nova redação do parágrafo único do artigo 527 poderia levar ao entendimento de que, além da decisão que determinasse a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, apenas, as decisões *concessivas* de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal seriam irrecorríveis. Na verdade, a regra deve ser estendida às hipóteses em que o relator *nega a concessão* de efeito suspensivo ou ativo ao recurso de agravo.

Sendo assim, de acordo com a Lei 11.187/2005, não cabe mais agravo interno das decisões que determinam a conversão do agravo de instrumento em retido (inciso II do art. 527) e que concedem ou negam efeito suspensivo ou ativo ao agravo de instrumento (inciso III do art. 527).

Essas decisões, pela letra do Código, apenas podem ser revistas no momento do julgamento do agravo ou se o próprio relator reconsiderá-las, o que poderá ser postulado através de pedido de reconsideração feito pelo recorrente. Se o relator não reconsiderar a decisão proferida, a revisão dessa decisão, no momento do julgamento do agravo, só poderá ocorrer com relação às hipóteses previstas no inciso III do artigo 527. Isso porque, se o relator determinar a conversão a que alude o inciso II, não existirá qualquer utilidade para o recorrente a revisão dessa decisão no momento do julgamento do agravo que, lembre-se, terá ficado retido nos autos até ser analisado como preliminar de apelação. Em outras palavras, de que adiantará converter um agravo retido em agravo de instrumento por ocasião do julgamento do agravo retido?²³¹

De igual forma, em algumas situações, até mesmo a reforma da decisão proferida, conforme o inciso III, no momento do julgamento do agravo, não será útil ao recorrente. De fato, possibilitar a revisão da decisão que concede ou nega efeito suspensivo ou ativo ao agravo de instrumento apenas no momento do julgamento do agravo poderá, em alguns casos, causar prejuízo irreparável ao recorrente.

Essa irrecorribilidade estatuída pela alteração legislativa de 2005 poderá causar o indesejável ressurgimento do mandado de segurança como sucedâneo recursal. A experiência já demonstrou que toda vez que se tenta suprimir a

²³¹ Para Leonardo José Carneiro da Cunha, “a disciplina legal, no que concerne ao inc. II, não fosse despropositada, seria risível.” (CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Evoluções e involuções do agravo*. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 9. São Paulo: RT, 2006, p. 289-315.)

recorribilidade de alguma decisão capaz de provocar algum dano à parte, a prática forense trata de arrumar meios de burlar essa restrição.

Nesse aspecto, ainda que o legislador tenha suprimido o agravo das decisões constantes dos incisos II e III do art. 527 do CPC, sob a justificativa de tornar o procedimento mais célere, corre-se o risco da medida surtir efeitos contrários ao esperado, e os Tribunais se virem sobrecarregados pelo número excessivo de mandados de segurança impetrados.

5 ACESSO À JUSTIÇA E RECORRIBILIDADE IMEDIATA DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS

Tivemos oportunidade de expor em capítulo precedente desse estudo que, quando a Constituição Federal prevê, no artigo 5º, inciso XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, o que ela objetiva é assegurar muito mais do que a prestação do serviço jurisdicional a todos aqueles que dele necessitam e que batem às portas do Judiciário. O que o texto constitucional quer garantir é o direito a se obter do Estado uma declaração judicial apta a reparar ou afastar, efetivamente, lesão ou ameaça a direito.

Com efeito, a ordem constitucional assegura o direito de provocar a atividade jurisdicional a todo aquele que pretenda buscar a satisfação de uma pretensão por meio da atuação estatal. Todos detêm o direito de requerer que o Estado saia da sua posição de inércia e, por intermédio do processo, solucione, imperativamente, uma controvérsia levada à sua apreciação. Não se assegura aqui, o direito a uma sentença favorável, mas o direito de provocar a atividade jurisdicional independente de a pessoa estar amparada ou não por aquele direito que ela afirma possuir. Resumir, no entanto, a promessa de acesso à Justiça ao direito de mero ingresso em juízo ou ao processo judicial é esvaziar o conteúdo dessa garantia constitucional.

Não se deve entender por acesso à Justiça, a simples eliminação das barreiras que impeçam ou dificultem o acesso de parcela da população ao serviço jurisdicional, tão pouco a real possibilidade de requerer, mediante a alegação de um direito lesado ou ameaçado, a prestação daquele serviço. Além do amplo acesso aos órgãos do Poder Judiciário, acesso à Justiça, também, quer representar o direito à obtenção de uma tutela jurisdicional justa, adequada e útil a proteger a situação levada ao Judiciário, bem como a garantia de acesso aos meios adequados para alcançar esses objetivos.²³² A Constituição visa garantir, em última análise, o acesso à ordem jurídica justa.

Para gerar resultados satisfatórios e realmente úteis à sociedade, a tutela jurisdicional deve ser dotada de efetividade, ou seja, deve ser capaz de produzir na prática, os resultados desejados. Não basta, para tanto, apenas a conformação da

²³² “Não se trata, evidentemente, de direito ao resultado favorável, mas também não apenas direito de acesso ao Poder Judiciário. É direito à efetividade da tutela, o que não significa assegurar o acolhimento da pretensão formulada, mas os meios adequados para que tal ocorra.” (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência: tentativa de sistematização*. 4.ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 2006, p.76.)

tutela com as regras de direito material, é imprescindível que a solução dada pelo Estado àquela controvérsia levada à sua apreciação seja tempestiva. A aptidão do processo de produzir respostas úteis e satisfatórias aos reclamos dos jurisdicionados está relacionada, portanto, ao momento em que essa resposta é prolatada.

Dependendo do momento em que é entregue a resposta da atividade jurisdicional, esta pode não ser mais suficiente para satisfazer o interesse daquele que buscava a atuação do Estado para solucionar o conflito de interesses levado a juízo. Por isso que o fator tempo exerce importante influência sobre a efetividade da tutela jurisdicional.

O problema é que a lentidão com que o Estado tem solucionado as controvérsias postas à sua análise, tem subtraído da tutela toda a efetividade que esta teria para o jurisdicionado caso houvesse sido entregue tempestivamente. A morosidade com que o processo judicial se desenvolve tem se tornado verdadeiro obstáculo ao alcance da garantia constitucional de acesso à Justiça.

Nas últimas décadas, o direito processual civil tem sido alvo de inúmeras alterações legislativas, as quais, em sua grande maioria, visaram imprimir maior celeridade ao trâmite do processo judicial e, conseqüentemente, diminuir os efeitos maléficos que o tempo exerce sobre a efetividade da tutela jurisdicional.

Boa parte dessas modificações teve como alvo o Título X, do Livro I, do Código de Processo Civil, título esse, destinado ao regramento dos recursos. Os recursos realmente prolongam a relação jurídica processual e adiam o trânsito em julgado, no entanto, como sustentado em capítulo anterior, prestam maior segurança aos julgamentos judiciais na medida em que colaboram para aprimorar e consertar erros que podem existir tanto na condução do processo, quanto na resolução final da controvérsia levada ao exame estatal. Sob essa perspectiva, os recursos podem ser considerados mecanismos que contribuem para uma melhor qualidade da tutela jurisdicional e, conseqüentemente, mecanismos que contribuem para o alcance do pleno acesso à Justiça.

O que até agora se disse é perfeitamente aplicável ao recurso de agravo por instrumento. Contudo, não ousaríamos sustentar aqui, que a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias é técnica cuja adoção traga apenas benefícios ao sistema processual. Como todo e qualquer recurso, o agravo por instrumento apresenta suas vantagens e desvantagens.

Se, por um lado, a grande quantidade de agravos por instrumento interposta nos tribunais vem sobrecarregando esses órgãos, de modo a tornar a prestação da atividade jurisdicional mais lenta – e essa tem sido a principal crítica a esse recurso -, por outro, a recorribilidade imediata das interlocutórias possibilita a “correção rápida de erros suscetíveis, em certos casos, de causar danos que não poderiam ser reparados, ou que dificilmente o seriam, se se tivesse de aguardar o término do procedimento de primeiro grau para denunciá-los.”²³³

Ora, se o maior inconveniente advindo do regime da recorribilidade imediata das decisões interlocutórias tem sido o grande volume de agravos interpostos nos tribunais, que congestionam esses órgãos a ponto de atrasar o julgamento de outros recursos, o melhor a se fazer é aparelhar e estruturar esses órgãos de segunda instância a fim de que se consiga dar conta de julgar, em tempo razoável, toda a demanda que lhes cabe.

Já advertimos para o fato de que a morosidade da atividade jurisdicional se deve mais a motivos externos ao processo do que às peculiaridades procedimentais. Vários são os fatores que colaboram para a atual lentidão da Justiça, como a falta de estrutura adequada dos órgãos do Poder Judiciário e a insuficiência do número de magistrados para julgar a demanda sempre crescente de processos judiciais. A abolição do agravo por instrumento não terá o condão de acabar com a morosidade do processo.²³⁴

Ademais, impedir o acesso das partes aos tribunais com o único objetivo de diminuir a carga de trabalho do Judiciário é denegar ao jurisdicionado acesso à Justiça.²³⁵ É incorrer no erro de tentar solucionar um problema pelo seu efeito e não pela causa.²³⁶

²³³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil*. 14.ed. rev. atual. vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 487.

²³⁴ Moniz de Aragão, referindo-se aos recursos de agravo, apelação e extraordinário, ensina que “os que criticam os recursos – os três que refiro – apóiam-se em aspectos patológicos do funcionamento do Poder Judiciário, em que sua morosidade assume relevante importância. Todavia o combate à lentidão não se faz com supressão de vias de recorrer, mas com a aceleração generalizada da marcha da máquina judiciária. Se esta, no seu todo, funciona devagar e ninguém se preocupa com o porquê, devagar continuará a funcionar, embora reduzido o número de recursos. Mesmo que se chegue à extinção absoluta, que deixará os tribunais entregues à ociosidade, perdurará a lentidão na primeira instância.” (MONIZ DE ARAGÃO, Demasiados recursos?. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 31, n. 136, jun. 2006, p. 20.)

²³⁵ “Antes de mais nada, 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, só por isso, legítima: ou seja, exclusivamente por que SÓ têm esta finalidade, como finalidade única, são ilegítimas.” (WAMBIER, Teresa Arruda

Vale lembrar, que por meio das interlocutórias os magistrados resolvem questões de relevância para o seguro prosseguimento do feito, preparando-o para o julgamento da questão principal e consecução do objetivo da jurisdição, qual seja, a entrega da tutela jurisdicional. Atualmente, no processo civil, “as interlocutórias multiplicam-se, muitas com efeitos os mais relevantes no andamento e na decisão da causa, impondo-se assim a previsão *de um recurso que seja útil à parte que razoavelmente invoque prejuízos delas decorrentes.*”²³⁷

Num sistema processual civil como o brasileiro, em que os atos procedimentais são desconcentrados e valores constitucionais como o contraditório e a ampla defesa, por exemplo, são assegurados às partes, é natural que o processo demande tempo para entregar ao jurisdicionado a resposta àquela situação da vida levada ao Judiciário.²³⁸ Por intermédio das interlocutórias, o jurisdicionado pode conseguir aquilo que ele efetivamente conseguiria somente ao final de todo o trâmite processual. Nesse sentido, pode-se dizer que as decisões interlocutórias se prestam, também, a garantir a própria efetividade do processo. E, na medida em que o agravo de instrumento é o mecanismo destinado a permitir o reexame imediato dessas decisões, corrigindo erros ou injustiças que possam atingir, em muitas vezes, de forma irremediável, o patrimônio jurídico do jurisdicionado, pode-se também afirmar, que esse recurso contribui para o alcance da garantia constitucional de acesso à Justiça.²³⁹

Alvim. Restrições indevidas ao direito de recorrer. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 30, n. 130, dez. 2005, p. 249.)

²³⁶ “A lógica, o bom senso e o conceito de cidadania plena exigiriam do legislador outro ‘método’ que não o da criação de gargalos legislativos, para impedir o acesso da parte aos tribunais. O correto, a nosso ver, seria a realização de amplo debate sobre os problemas estruturais da prestação do serviço jurisdicional. Se há muita demanda do serviço judiciário, o que se deve fazer é aparelhá-lo para atender à sociedade, em vez de promover seu afastamento. Pedindo licença pela comparação, mas se a lógica legislativa é essa, deve-se pensar na hipótese de restringir ferozmente a circulação de veículos, porque as estradas estão intransitáveis. Ou reprimir o uso de água pela população, já que o Poder Público não dá conta do saneamento básico. Solução pelo efeito, sem que as causas sejam descobertas, analisadas e equacionadas, não é efetivamente solução. É remendo.” (WAMBIER, Luiz Rodrigues, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, MEDINA, José Miguel. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*: lei 11.187/2005, lei 11.232/2005, lei 11.276/2006, lei 11.277/2006, lei 11.280/2006. vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 243-244.)

²³⁷ CARNEIRO, Athos Gusmão. Do recurso de agravo ante a lei n.º 11.187/2005. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo, n. 35, p. 09-18, fev. 2006.

²³⁸ “Ainda que não se trate de duração patológica, o processo cognitivo, pela sua própria natureza, demanda tempo para a efetivação dos atos a ele inerentes, possibilitando a cognição plena da relação substancial e a efetivação do contraditório.”(BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência*: tentativa de sistematização. 4.ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 2006, p.21.)

²³⁹ “Vale, todavia, lembrar que a pleora de agravos é de certa forma *inerente ao processo civil moderno*, em que as exigências de celeridade na solução (ainda que provisória) da lide levaram o

Nesse cenário, em que a decisão interlocutória assume papel de grande importância na prestação da atividade jurisdicional, não nos parece que impedir a recorribilidade imediata desses pronunciamentos seja medida capaz de contribuir para a efetividade da tutela jurisdicional.

Com a multiplicidade de questões de suma importância para o desenvolvimento e julgamento do processo que são resolvidas por meio de decisões interlocutórias surge a necessidade da existência de um recurso apto a reparar, de forma eficaz e imediata, eventuais erros na prolação desses pronunciamentos, que podem gerar dano grave ou de difícil reparação para as partes. A ausência de um recurso como o agravo de instrumento, em nosso sistema processual civil, poderia deixar sem proteção situações que careçam de proteção imediata em função da urgência que as envolvem.

A proscrição do agravo de instrumento, ou a restrição excessiva ao seu cabimento daria às partes a opção do manejo do agravo retido, único recurso que seria cabível para impugnar uma decisão interlocutória. Ocorre que em muitos casos a interposição do agravo na modalidade retida é ineficaz para reparar ou evitar prejuízos. Inúmeras são as situações nas quais o agravo retido, justamente por não permitir o reexame imediato da decisão recorrida, é incapaz de produzir resultados úteis ao processo.

Athos Gusmão Carneiro²⁴⁰ identifica com clareza o problema e salienta que, o julgamento do agravo retido, e seu eventual provimento pelo órgão de segundo grau não terão condições de desfazer situações danosas já criadas ou ocorridas. Como exemplo, o renomado autor cita algumas situações que evidenciam a inaptidão do agravo retido para tutelá-las, como a do inventariante destituído do seu cargo sem justo motivo, a da concessão de autorização judicial para levantamento de dinheiro sem garantia de sua restituição futura, a de uma perícia que é negada quando existe o risco de desaparecer as evidências do ilícito, ou, ainda, quando se é negada a autorização para alienar mercadoria perecível.

legislador, no Brasil como alhures, a autorizar, sob cognição superficial, a concessão liminar de providências cautelares e de antecipações dos efeitos da (provável) futura sentença de procedência.” (CARNEIRO, Athos Gusmão. Do recurso de agravo ante a lei n.º 11.187/2005. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo, n. 35, p. 09-18, fev. 2006.)

²⁴⁰ CARNEIRO, Athos Gusmão. Do recurso de agravo ante a lei n.º 11.187/2005. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo, n. 35, p. 09-18, fev. 2006.

De fato, em nenhum desses casos, a utilização do agravo retido poderá trazer resultados úteis e satisfatórios, sendo certo, que muitas outras situações, em que se verifique o mesmo problema, podem ser imaginadas.

Feitas essas considerações, buscaremos demonstrar que o regime da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias, se implantado em nosso sistema processual civil, poderia acarretar ao serviço jurisdicional maiores prejuízos do que a alegada morosidade em função da quantidade de agravos por instrumento existente nos tribunais.

Para tanto, analisaremos, (i) sob uma perspectiva histórica, os reflexos que tentativas de supressão ou restrição excessiva à recorribilidade imediata das interlocutórias causaram no cotidiano forense; (ii) analisaremos o princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias e o contexto no qual sua aplicação poderia trazer benefícios à atividade jurisdicional e, por fim, verificaremos (iii) a viabilidade de se implementar, no sistema processual civil, o regime da irrecorribilidade imediata das interlocutórias, adotado pelo sistema processual trabalhista.

5.1 A EXPERIÊNCIA HISTÓRICA E A POSSIBILIDADE DO REAVIVAMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL

Sempre que se desejar, por meio de alterações legislativas, introduzir modificações no Código de Processo Civil, o ideal é que se tenha bem definido qual o objetivo que se pretende alcançar com tais modificações para, após, voltar os olhos para o passado a fim de saber se, em algum momento, já se tentou realizar àquelas mudanças que se pretende promover.

Com efeito, a análise de qualquer instituto jurídico sob a perspectiva histórica é fundamental para a compreensão das alterações nele ocorridas ao longo do tempo, bem como, para verificar quais as conseqüências que essas modificações causaram na prática, ou seja, quais os reflexos que causaram na prestação da atividade jurisdicional.

No que diz respeito à recorribilidade das interlocutórias, especificamente, basta olharmos para o passado para identificarmos quais as repercussões que ocorreram quando se tentou suprimir ou restringir excessivamente a possibilidade das partes provocarem o reexame imediato desses pronunciamentos judiciais.

Não pretendemos, neste momento, dissertar novamente acerca da evolução do regime da recorribilidade das decisões interlocutórias exposta em capítulo precedente, mas, tão somente, dar ênfase às conseqüências geradas pelas principais alterações legislativas que tiveram como alvo os recursos previstos para atacar as interlocutórias.

Num primeiro momento, vale a pena recordar que a gênese do recurso de agravo se encontra nas *querimas* ou *querimônias* que surgiram em Portugal, no século XIII, sob o reinado de D. Afonso IV. Naquela época, no processo português, podia-se recorrer tanto das sentenças definitivas quanto das sentenças interlocutórias e, contra ambas, cabia o recurso de apelação. No entanto, com o intuito de tornar o processo mais célere, D. Afonso IV proibiu o uso de recurso para impugnar as sentenças interlocutórias, ou seja, tornou-as irrecorríveis.

As *querimas* ou *querimônias*, que nada mais eram do que petições de queixas ou reclamações dirigidas ao soberano ou a um magistrado de hierarquia superior, surgiram como uma reação ao ato de D. Afonso IV de suprimir o cabimento de recurso contra as sentenças interlocutórias.²⁴¹ “Significaram, então, uma reação a um silêncio quase que artificialmente imposto à parte.”²⁴² Aqui, ao analisar as raízes do recurso de agravo, já se percebe que o gênio humano é capaz de, quase que instintivamente, engendrar meios de levar as suas insatisfações à apreciação do órgão judiciário.

Após a proclamação da independência do Brasil, praticamente todas as normas que vigoraram em nosso país, até o advento do Código de Processo Civil de 1939, permitiam a recorribilidade das decisões proferidas no curso do processo. O agravo de instrumento, à exceção do Código de Processo Criminal do Império – que teve efêmera duração – sempre esteve presente em todas essas normas.

Das Ordenações Filipinas, passando pela Lei 261 de 3 de dezembro de 1841, pelo Regulamento n.º 737, pela Consolidação das Leis Processuais elaborada pelo Conselheiro Antônio Joaquim Ribas até a promulgação dos Códigos Estaduais; várias foram as legislações destinadas a ampliar o rol casuístico das hipóteses de cabimento do recurso de agravo. Em alguns Estados, o rol dessas hipóteses de

²⁴¹ NORONHA, Carlos Silveira. *Do agravo de instrumento*. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 16-17.

²⁴² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no cpc brasileiro*. 4. ed. rev. amp. atual. São Paulo: RT, 2006, p. 40.

cabimento indicado no Código, chegava até a 80 casos.²⁴³ É claro que essas alterações visavam apenas a atender às necessidades que surgiam na prática, de permitir a impugnação de outras decisões interlocutórias, além daquelas inicialmente previstas.

Na sistemática do Código de Processo Civil de 1939, as decisões que eram recorríveis por meio do recurso de agravo de instrumento, no auto do processo e de petição, eram previstas uma a uma, em rol taxativo, que não permitia interpretação extensiva. Como no modelo processual previsto pelo legislador de 39 o efeito suspensivo só era atribuído ao recurso de agravo por instrumento, em raríssimos casos. Em muitas situações as partes não conseguiam impedir que a decisão recorrida produzisse seus efeitos.

Nesse momento da História, uma vez mais, a própria prática demonstrou que a criatividade dos litigantes, ávidos por tutelarem direitos que careciam de proteção imediata, não se limitava à utilização dos recursos legalmente cabíveis.

Nessa época, a fuga ao uso indiscriminado de meios impugnativos alternativos, como o mandado de segurança, por exemplo, tornou-se comum.²⁴⁴ Se o legislador pretendia imprimir celeridade ao processo judicial não dotando o agravo de efeito suspensivo, esse objetivo restou totalmente frustrado diante do volume de mandados de segurança impetrado a fim de atribuir esse efeito ao recurso.

Já na Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 1973, Alfredo Buzaid identificou o problema ao qual nos referimos. Ao falar sobre a irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias, o então Ministro da Justiça consignou que “a aplicação desse princípio entre nós provou que os litigantes, impacientes com a demora no julgamento do recurso, acabaram por engendrar esdrúxulas formas de impugnação”. E, justificando a opção quanto ao regime da recorribilidade das decisões interlocutórias adotado, deixa transparecer que essa opção foi influenciada pela própria prática, pois afirma que “não sendo possível modificar a natureza das coisas, o projeto preferiu admitir o agravo de instrumento de todas as interlocutórias”.

²⁴³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no cpc brasileiro*. 4. ed. rev. amp. atual. São Paulo: RT, 2006, p. 52.

²⁴⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Decisão Interlocutória: o Problema da Recorribilidade das Interlocutórias no Processo Civil Brasileiro. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. n. 27, jan-fev, 2004, p. 20-29; ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 465; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no cpc brasileiro*. 4. ed. rev. amp. atual. São Paulo: RT, 2006, p. 81.

Alfredo Buzaid fez constar, ainda, na Exposição de Motivos do Código, que embora o uso do mandado de segurança e da correção parcial como forma de corrigir injustiças ou ilegalidades flagrantes seria “uma grave deformação no sistema, pelo uso de expedientes estranhos ao quadro de recursos”, esses expedientes foram autorizados pela prática judiciária em função de, no sistema processual anterior (CPC/39), as hipóteses taxativamente previstas de cabimento do agravo de instrumento e do agravo no auto do processo não conseguirem exaurir a totalidade dos casos que podiam se apresentar na vida cotidiana dos tribunais.

Com o exposto intuito de resolver os inconvenientes apontados e diminuir o uso de meios alternativos impugnativos, o Código de Processo Civil de 1973 admitiu o agravo de instrumento de todas as decisões interlocutórias, no entanto, como o efeito suspensivo somente era atribuído ao recurso em casos excepcionais, identificados de forma taxativa no artigo 558 do CPC²⁴⁵, novamente a reforma não atingiu o resultado almejado pelo legislador processual e, na prática, os litigantes continuaram a fazer uso do mandado de segurança para tentar atribuir aquele efeito ao recurso.²⁴⁶

De fato, o uso indiscriminado do mandado de segurança para atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, somente, teve sensível redução após a edição da Lei 9.139/95 que, dentre outras modificações, permitiu que o relator atribísse efeito suspensivo ao agravo nos casos em que pudessem causar às partes lesão grave e de difícil reparação.²⁴⁷

A partir desse momento, o foco de preocupação do legislador processual deixou de ser a quantidade de mandados de segurança interpostos com o fito de atribuir efeito suspensivo ao agravo ou para fazer às vezes deste, e passou a ser o próprio volume de agravos de instrumento interposto em nossos tribunais.²⁴⁸ Em

²⁴⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no cpc brasileiro*. 4. ed. rev. amp. atual. São Paulo: RT, 2006, p. 82.

²⁴⁶ JORGE, Flávio Cheim, DIDIER JR, Fredie, RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A terceira etapa da reforma processual civil: comentários às leis n. 11.187 e 11.232, de 2005; 11.276, 11.277 e 11.280, de 2006*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 223; CAVALCANTE, Mantovanni Colares. *Regime jurídico dos agravos*. São Paulo: Dialética, 1998, p. 16/19.

²⁴⁷ JORGE, Flávio Cheim, DIDIER JR, Fredie, RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A terceira etapa da reforma processual civil: comentários às leis n. 11.187 e 11.232, de 2005; 11.276, 11.277 e 11.280, de 2006*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 224.

²⁴⁸ “Como se vê, a Lei 9.139/95 pretendeu escoimar o uso anômalo do mandado de segurança como sucedâneo recursal. [...] Todavia, o novo rito, instituído pela Lei 9.139/95, embora tenha afastado a impetração do mandado de segurança, incitou a interposição do agravo de instrumento.” (ARAÚJO, Luciano Viana. As voltas que as reformas processuais deram e a (in)segurança jurídica. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 33, n. 156, fev. 2008, p. 277.)

função da simplicidade do procedimento do agravo de instrumento implantado pela Lei 9.139/95, pela facilidade de acesso aos órgãos de segundo grau e pelo aumento da possibilidade de concessão de medidas liminares²⁴⁹ no processo civil, a utilização desse recurso pelas partes aumentou consideravelmente.

As alterações legislativas passaram, então, a percorrer o caminho inverso. Se antes, para evitar a multiplicação de mandados de segurança contra ato judicial, buscou-se a ampliação dos casos agraváveis por instrumento, bem como a ampliação das hipóteses em que esse recurso poderia suspender a eficácia da decisão recorrida; a partir do advento da Lei 10.352/2001, que aumentou os casos de retenção do agravo e possibilitou ao relator converter o agravo de instrumento em agravo retido, já se verificava, claramente, o desejo do legislador de diminuir a sobrecarga de trabalho nos tribunais pátrios.²⁵⁰

Apesar das alterações, o desiderato de diminuir a quantidade de agravos em trâmite nos órgãos de segundo instância não foi alcançado. Durante o ano de 2001, o Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, por exemplo, contou a interposição de 1.811 agravos de instrumento. No ano de 2002, já sob a égide da Lei 10.352/2001, esse número tinha subido para 2.630 recursos.²⁵¹

Ainda com a intenção de reduzir o número de agravos de instrumento nos tribunais, foi sancionada a Lei 11.187/2005 que, dentre suas principais alterações (i) tornou expressa a regra da interposição do agravo na modalidade retida, (ii) a interposição oral do agravo, retido nas audiências de instrução e julgamento, tornou obrigatória e, por fim, (iii) tornou irrecorríveis as decisões do relator que determina a

²⁴⁹ “Mas o fato é que, diante da proliferação das liminares, decorrência direta e inexorável da atual redação dos arts. 273, 461 e 461-A, realmente não é possível se estreitar exageradamente o acesso ao 2º grau de jurisdição. À atribuição de maiores poderes ao magistrado de 1º grau deve corresponder, necessariamente, uma larga margem de controle das decisões desse juízo pelos Tribunais, acompanhada de permanente processo de aprimoramento na formação intelectual e ética da magistratura.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no cpc brasileiro*. 4. ed. rev. amp. atual. São Paulo: RT, 2006, p. 11.)

²⁵⁰ “O aumento do número de agravos não deveria ter surpreendido a comunidade jurídica, já que cresceram significativamente também as hipóteses de decisões capazes de gerar sérios e graves prejuízos às partes contra as quais são proferidas. Aliás, se se tem em conta que estas decisões são proferidas com base em prova não exauriente, potencialmente os danos seriam ainda maiores.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no cpc brasileiro*. 4. ed. rev. amp. atual. São Paulo: RT, 2006, p. 11-12.)

²⁵¹ JORGE, Flávio Cheim, DIDIER JR, Fredie, RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A terceira etapa da reforma processual civil: comentários às leis n. 11.187 e 11.232, de 2005; 11.276, 11.277 e 11.280, de 2006*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 227.

conversão do agravo de instrumento em retido e que decida sobre a concessão de efeito suspensivo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.²⁵²

Assim como a alteração legislativa promovida no ano de 2001, a Lei 11.187/2005 também não conseguiu diminuir a quantidade de agravos de instrumento em trâmite perante os tribunais. No Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, no ano de 2005, o número de agravos de instrumento chegava aos 2.867 recursos, sendo que em 2007, esse número cresceu para 3.167.²⁵³

Por essa breve perspectiva histórica é fácil de perceber que, de uma forma ou de outra, a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias sempre esteve presente entre nós e, a experiência já demonstrou que às vezes em que se tentou suprimir ou restringir excessivamente a recorribilidade dos pronunciamentos interlocutórios, a fim de imprimir celeridade ao processo judicial, os litigantes arrumaram meios para burlar a imposição legal e provocar o reexame das decisões judiciais. Isso fez com que o legislador, por mais de uma vez, ampliasse as hipóteses de cabimento de recursos contra as interlocutórias.

Para confirmar o que dissemos, basta lembrar que (i) a própria gênese do recurso de agravo – as *querimas* ou *querimônias* – se deu como uma reação à insatisfação do povo português diante da proibição imposta por D. Afonso IV à recorribilidade das sentenças interlocutórias e, que (ii) desde a proclamação da independência do Brasil, foram várias as legislações editadas com o objetivo de ampliar a enumeração casuística das hipóteses de cabimento do recurso de agravo.

Com efeito, as situações da vida são muito mais ricas do que as hipóteses que o legislador pode imaginar. Sempre que se tentou enumerar taxativamente as situações contra as quais seria cabível o recurso de agravo, de duas uma, ou o legislador se viu obrigado a editar novas leis a fim de ampliar as hipóteses de cabimento do recurso e atender às necessidades dos litigantes, ou estes arrumavam na prática, meios alternativos – principalmente o mandado de segurança - de impugnar as decisões interlocutórias e levar suas insatisfações ao Judiciário.

Outro fator que, ao longo do tempo incentivou o uso indiscriminado do mandado de segurança, é a ineficácia do recurso de agravo para tutelar, situações

²⁵² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no cpc brasileiro*. 4. ed. rev. amp. atual. São Paulo: RT, 2006, p. 97.

²⁵³ Os dados estatísticos citados no texto foram cedidos pelo Centro de Processamento de Dados do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo e representam o número total de recursos de agravo de instrumento interposto naqueles anos.

suscetíveis de causar à parte dano grave ou de difícil reparação e que, justamente por isso, careciam de proteção imediata. O mandado de segurança, nesses casos, era impetrado com o intuito de atribuir efeito suspensivo ao agravo em hipóteses que, segundo a lei, o recurso era desprovido desse efeito.

Nota-se, que o inconveniente relativo ao manejo do mandado de segurança como sucedâneo recursal somente foi afastado da nossa realidade forense, quando o legislador adotou duas medidas. A primeira foi abolir o rol taxativo de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, permitindo que o recurso pudesse ser interposto contra provimentos que pudessem causar lesão grave e de difícil reparação e, a segunda, foi dotar o agravo de instrumento de aptidão para proteger imediatamente situações de urgência – o que o fez mediante a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo a esse recurso.²⁵⁴

Andaram bem as últimas reformas legislativas quando, embora tenha tornado regra a interposição do agravo retido, mantiveram a possibilidade da parte recorrer imediatamente das decisões suscetíveis de lhe causar lesão grave ou de difícil reparação e a possibilidade do relator em atribuir efeito suspensivo ou ativo ao recurso. De qualquer forma, é interessante observar que mesmo, após as modificações introduzidas pelas Leis 10.352/2001 e 11.187/2005, no regime do agravo, a fim de incentivar o uso desse recurso na modalidade retida e, conseqüentemente, reduzir o volume de agravos de instrumento em trâmite nos tribunais, o número desses últimos continua a crescer nesses órgãos.

Isso se deve à generalização da antecipação de tutela, decorrente dos artigos 273 e 461 do Código de Processo Civil, bem como à crescente procura dos jurisdicionados pela solução judicial das controvérsias que surgem na sociedade. Além do mais, é inegável que a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias já faz parte da própria *cultura*²⁵⁵ do processo civil. Com isso se quer dizer, que já se

²⁵⁴ “Após a edição da Lei 9.139/95, portanto, e, notadamente, após a edição da Lei 10.352/2001, reduziu-se em muito a propositura de mandados de segurança contra atos judiciais, uma vez que a legislação processual passou a dispor de mecanismos suficientes para atender às pretensões cautelares dos jurisdicionados.”(PACHECO, Alexandre S. O mandado de segurança contra ato judicial e a reforma do agravo de instrumento empreendida pela Lei 11.187/2005. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 11. São Paulo: RT, 2007, p.17.)

²⁵⁵ Ao criticar a irrecorribilidade das decisões do relator, proferidas conforme os incisos II e III, do artigo 527 do Código de Processo Civil, Cassio Scarpinella Bueno adverte que “[...] é que não aceito como crítica ao que escrevi até agora lembrar que o sistema recursal das interlocutórias no âmbito do processo do trabalho ou no âmbito processual penal é diverso e que ninguém o critica, pelo contrário, são, cada um a seu modo, motivo de aplausos. Estou tratando de processo *civil*. É dos valores e da

consolidou, na prática, o hábito de se poder provocar o reexame imediato das interlocutórias aptas a gerar prejuízo grave ou irreparável.

Pelos motivos expostos nesse item, é que entendemos que, caso se tente abolir ou restringir excessivamente a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias, os litigantes certamente recorreriam ao uso do mandado de segurança para proteger seus interesses.²⁵⁶ E não seria a primeira vez que isso aconteceria na nossa realidade forense. Todas as vezes que as partes fossem surpreendidas por decisões interlocutórias suscetíveis de lhes causar lesão grave ou de difícil reparação, certamente o *writ* emergiria como o mecanismo apto a corrigir, imediatamente, erros e injustiças.

Não há como sustentar, todavia, que a utilização do mandado de segurança como sucedâneo recursal contribuiria para celeridade da prestação jurisdicional. O tempo que é consumido pelos tribunais para analisar e julgar os agravos de instrumento, também seria gasto para analisar e julgar os mandados de segurança impetrados com o único fito de atacar decisões interlocutórias proferidas por juízes de primeiro grau.

Ademais, a competência para julgamento do mandado de segurança contra os pronunciamentos proferidos por juízo de primeira instância é dos Tribunais Estaduais e Tribunais Regionais Federais. Contra os acórdãos denegatórios da segurança prolatados por esses órgãos de segundo grau, cabe recurso ordinário para o Superior Tribunal de Justiça e, para impugnar o acórdão que julgar o recurso ordinário, a parte ainda poderá utilizar-se do recurso especial ou extraordinário conforme o caso. Isso faria com que o Superior Tribunal de Justiça trabalhasse duas vezes, uma, para o julgamento do recurso ordinário e, outra, para o julgamento do recurso especial – diferentemente do que ocorreria com a impugnação de uma

cultura predominantes no processo *civil* brasileiro que estou a tratar e não daqueles outros sistemas processuais civis, que, embora extraiam, da mesma Constituição Federal, o seu 'modelo constitucional do processo', fazem-no levando em conta seus próprios valores e sua própria cultura; seus próprios usos e costumes."(BUENO, Cassio Scarpinella. *A nova etapa da reforma do código de processo civil: comentários sistemáticos às leis n. 11.187, de 19-10-2005, e 11.232, de 22-12-2005.* vol. 2. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 226.)

²⁵⁶ É comum na doutrina a afirmação de que a abolição do agravo de instrumento traria o risco do reavivamento do mandado de segurança contra ato judicial. Neste sentido destacamos a lição de Barbosa Moreira: "Ademais, a experiência consolidada do foro torna certo que a proscrição do agravo de jeito nenhum inibe os litigantes insatisfeitos com quaisquer pronunciamentos do órgão judicial ao longo do processo: barrada uma via, cuidam eles de procurar outra, e ninguém ignora a frequência com que se recorre a sucedâneos – notadamente ao próprio mandado de segurança, que oferece a perspectiva da liminar."(BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Recorribilidade das decisões interlocutórias no processo do mandado de segurança.* *Revista de Processo.* São Paulo, ano 18, n. 72, out.-dez. 1993, p. 9.)

interlocutória por meio do agravo de instrumento, situação na qual as partes somente chegariam aos tribunais superiores quando a matéria impugnada se enquadrasse nas restritas hipóteses de cabimento do recurso especial e extraordinário.

Vale lembrar que, assim como a apelação, o recurso ordinário é um recurso de fundamentação livre, ou seja, sua utilização não está vinculada à existência de algum tipo de vício específico na decisão recorrida, qualquer que seja o vício contido na decisão, cabível será o recurso ordinário. Conseqüência disso, é que as partes podem provocar o amplo reexame da matéria objeto do mandado de segurança pelo Superior Tribunal de Justiça, com a vantagem de não precisarem respeitar as limitações impostas pela sistemática do recurso especial.²⁵⁷

A utilização do mandado de segurança para fazer às vezes do agravo de instrumento não contribuiria, portanto, para a celeridade processual, pois não teria o condão de diminuir a carga de trabalho nos órgãos de segunda instância, tendo em vista que, ao invés de julgarem os recursos de agravo, esses órgãos teriam que julgar os mandados de segurança interpostos contra ato judicial. Por outro lado, a substituição do uso do agravo de instrumento pelo uso do mandado de segurança para atacar as decisões interlocutórias proferidas por magistrado de primeiro grau, permitiria que as partes levassem suas insatisfações – por intermédio do recurso ordinário – com maior facilidade ao Superior Tribunal de Justiça, o que, em última análise, também poderia contribuir para o aumento da carga de trabalho desse órgão judicial e, conseqüentemente, para o aumento do tempo de julgamento dos recursos cuja análise seja de sua competência.

5.2 O PRINCÍPIO DA IRRECORRIBILIDADE EM SEPARADO DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS E A INCONVENIÊNCIA DE SUA APLICAÇÃO NO DIREITO PROCESSUAL CIVIL PÁTRIO

Não há como se levantar a questão atinente à supressão ou à restrição do recurso de agravo no sistema processual civil sem se falar no princípio da

²⁵⁷ “O recurso ordinário, portanto, faz as vezes de verdadeira apelação, para revisão ampla do quanto decidido no acórdão recorrido, podendo o impetrante que vê, por qualquer razão, seu direito líquido e certo desacolhido perante os tribunais impugnar o acórdão valendo-se de qualquer fundamento, independentemente da ocorrência de questão constitucional ou legal direta (prequestionamento, como preferem alguns), como seria o caso se se tratasse de recurso extraordinário ou especial.”(BUENO, Cassio Scarpinella. *Mandado de segurança*: comentários às leis n. 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66 e outros estudos sobre mandado de segurança. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 105.)

irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias²⁵⁸, a fim de que se possa alcançar o seu real significado e o contexto no qual esse princípio pode ser aplicado em sua plenitude.

Contudo, antes de adentrarmos no estudo do princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias, para concluir se sua aplicação no sistema processual civil pátrio seria benéfica ou não, imperiosa, se faz, a análise de um princípio mais amplo no qual este está inserido: o princípio da oralidade.

Esse princípio – o da oralidade - ganhou relevância nos debates jurídicos na medida em que sua aplicação, além de assegurar “melhor a excelência intrínseca da decisão, proporciona-a com mais economia, simplicidade e presteza.”²⁵⁹

Para Chiovenda²⁶⁰, um dos maiores defensores da oralidade, os obstáculos à adoção desse princípio advêm, normalmente, de uma má interpretação da natureza do processo oral. Embora o nome possa fazer crer, o princípio da oralidade não prega a exclusão da escrita do processo. Num processo oral, é perfeitamente admissível, em certa medida, a escrita. Da mesma forma, não é porque o processo é escrito, que nele não se possa admitir também a oralidade. O que determinará, então, se o processo é escrito ou oral, será a prevalência de um desses elementos no procedimento e, na lição do mestre italiano, “sobretudo pelo modo como nêle se pratique a oralidade”²⁶¹.

Mas esse princípio se limita à prevalência da palavra sobre a escrita no procedimento? A resposta é não. Mais que isso, o princípio da oralidade é representado por um conjunto de “idéias e de características que se compõe pela conjugação de vários subprincípios, os quais podem ser destacados, interpretados e aplicados também separadamente. Mas, uma vez concatenados, dão ao processo atual o seu aspecto particular”²⁶².

²⁵⁸ “No que diz respeito às ciências jurídicas o conhecimento dos princípios é responsável pela boa qualidade e coerência da legislação e também pela correta interpretação dos textos legais e das concretas situações examinadas.”(DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. vol. 1. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 191)

²⁵⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1969, v. 3, p.56.

²⁶⁰ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1969, v. 3, p.50.

²⁶¹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1969, v. 3, p.51.

²⁶² THEODORO JÚNIOR, Humberto. Decisão Interlocutória: o Problema da Recorribilidade das Interlocutórias no Processo Civil Brasileiro. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. n. 27, jan-fev, 2004, p. 20-29.

Essas idéias, que conjugadas compõem o princípio da oralidade, estão consubstanciadas nos seguintes subprincípios: (i) princípio da imediatidade, (ii) princípio da concentração, (iii) princípio da identidade física do juiz e (iv) princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias²⁶³. A esses subprincípios, Chiovenda²⁶⁴ ainda acrescentava o (v) princípio da prevalência da palavra como meio de expressão combinada com uso de meios escritos de preparação e de documentação. Analisemos, pois, cada um deles.

Com relação ao princípio da prevalência da palavra como meio de expressão combinada com uso de meios escritos de preparação e de documentação, busca-se, com sua aplicação, atribuir à escrita, apenas, e tão-somente, o papel que a ela caiba no processo. A utilidade da escrita num processo elaborado sobre as bases do princípio da oralidade, se consubstanciará em sua utilização para a preparação do debate e para a documentação dos atos procedimentais.

Para Chiovenda, diferentemente das petições do processo escrito, os escritos preparatórios do processo oral, com exceção daquele por meio do qual foi proposta a demanda, “não são a *forma* da declaração, são apenas o *anúncio* das declarações a fazer-se na audiência. As declarações juridicamente relevantes só em audiência se farão[...].”²⁶⁵

O que se pretende por meio da aplicação desse princípio é prestigiar o uso da palavra, fazendo com que a escrita seja utilizada apenas na medida em que for realmente útil ao processo. Ora, é fácil de perceber, que a possibilidade das partes declararem suas pretensões em audiência, sendo incentivadas ao debate oral, possibilitará uma aproximação estreita do julgador com os elementos da causa, podendo o magistrado extrair das manifestações orais, da palavra falada, dos gestos

²⁶³ Sustentando que o princípio da oralidade é representado pela interligação dos princípios da imediatidade, concentração, identidade física do juiz e da irrecorribilidade das decisões interlocutórias, cf GUEDES, Jefferson Carús. *O Princípio da Oralidade* : Procedimento por audiências no Direito Processual Civil Brasileiro. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 56; THEODORO JÚNIOR, Humberto. Decisão Interlocutória: o Problema da Recorribilidade das Interlocutórias no Processo Civil Brasileiro. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. n. 27, jan-fev, 2004, p. 21; SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio. *Teoria Geral do Processo Civil*. 3 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 51-54; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria Geral do Processo*. 20 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 326.

²⁶⁴ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1969, v. 3, p. 50.

²⁶⁵ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1969, v. 3, p. 52.

e emoções das partes, impressões pessoais que em muito contribuiriam para o julgamento da causa. O Código de Processo Civil pátrio não acolheu tal princípio.

O princípio da imediatidade, também chamado de imediação, visa à aproximação do julgador com o material probatório. Traz-nos a idéia da necessidade de que o juiz que vá decidir o processo tenha tido contato direto com as partes e com a produção das provas. A relevância desse princípio é tão evidente que se pode dizer tratar-se da própria essência do processo oral.²⁶⁶

Assim, segundo o princípio da imediação ou imediatidade, o ideal é que o julgador, responsável pela prolação da sentença, tenha assistido ao desenvolvimento das provas, ou seja, “que haja estabelecido contacto direto com as partes, com as testemunhas, com os peritos e com os objetos do processo, de modo que possa apreciar as declarações de tais pessoas e as condições do lugar, e outras, baseado na impressão imediata que delas teve [...]”²⁶⁷ A imediatidade também não tem sido aplicada amplamente em nosso processo civil.²⁶⁸

O princípio da identidade física do juiz, por sua vez, impõe que o processo seja julgado pelo magistrado que presidiu a instrução. Em outras palavras, a sentença deverá ser proferida pelo juiz que colheu a prova oral em audiência.²⁶⁹ Somente assim, vinculando o juiz que instruiu o processo à prolação da sentença, é que este poderá, por ocasião do julgamento, fazê-lo com base nas impressões que assimilou ao assistir a produção das provas.²⁷⁰

Nota-se que os princípios citados anteriormente – prevalência da palavra e imediatidade – estão intimamente ligados ao princípio da identidade física do juiz já

²⁶⁶ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1969, v. 3, p. 53.

²⁶⁷ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1969, v. 3, p. 53.

²⁶⁸ ESTEVES, Carolina Bonadiman. *(Ir)recorribilidade imediata de decisões interlocutórias: análise crítica de suas conseqüências no processo civil brasileiro e proposta para o alcance da efetividade da tutela jurisdicional*. Tese (Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. p. 62.

²⁶⁹ GUEDES, Jefferson Carús. *O Princípio da Oralidade : Procedimento por audiências no Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 68.

²⁷⁰ “Se, portanto, o juiz fôr colegial, tôdas as atividades processuais, as declarações, as provas deverão desenvolver-se perante o colégio e não perante um juiz delegado. A obra isolada do presidente ou juiz delegado pode ser útil nas atividades meramente preparatórias, não, porém, na formação do material de cognição. Se não puder uma causa esgotar-se numa audiência, o colégio, na nova audiência, deverá compor-se das mesmas pessoas perante as quais se iniciou o debate da causa. Tudo isso, ao invés, é indiferente no processo escrito, no qual, julgando-se sôbre o que está escrito, pouco importa que uma atividade seja exercida perante um juiz, outra perante outro, e um terceiro juiz decida.”(CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1969, v. 3, p. 54.)

que, seriam impraticáveis se os diversos atos processuais se desenvolvessem perante juízes diferentes²⁷¹.

O Código de Processo Civil limitou a aplicação do princípio da identidade física do juiz a fim de atender às exigências decorrentes da realidade brasileira. Alfredo Buzaid, na Exposição de Motivos do Código de Processo Civil, reconhecendo a inviabilidade de acolhimento do princípio, destaca que o “Brasil não poderia consagrar uma aplicação rígida e inflexível de princípio de identidade, sobretudo porque, quando o juiz é promovido para comarca distante, tem grande dificuldade para retornar ao juízo de origem e concluir as audiências iniciadas”.

Já a aplicação do princípio da concentração, como o próprio nome indica, busca a concentração dos atos procedimentais de modo que toda a instrução da causa se dê em apenas uma audiência e, caso sejam necessárias, que se realize outras audiências e que estas sejam marcadas e realizadas no menor interregno temporal possível. De todos os princípios que conjugados compõem a oralidade, este é o que mais contribui para a abreviação das lides.²⁷²

O Professor Ovídio Baptista, discorrendo acerca da importância da concentração dos atos processuais, ensina que a “proximidade temporal entre aquilo que o juiz apreendeu, por sua observação pessoal, e o momento em que deverá avaliá-lo na sentença é elemento decisivo para a preservação das vantagens do princípio”. Assevera, ainda, que sendo excessivo o lapso que medeia “entre a audiência e o julgamento certamente tornará difícil ao julgador conservar, com nitidez, na memória os elementos que o tenham impressionado na recepção da prova, fruto de sua observação pessoal, sujeita a desaparecer com o passar do tempo.”²⁷³

O princípio da concentração tem, também, influência direta sobre a efetividade da aplicação do princípio da identidade física do juiz, tendo-se em vista que, quanto menor for o tempo de duração de um processo, maior será a possibilidade de se vincular um juiz desde o seu início até o pronunciamento final, sem que este venha a ser convocado, ou licenciado, ou afastado por qualquer motivo, ou promovido ou aposentado. “Esse princípio não foi acolhido pelo CPC, que

²⁷¹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1969, v. 3, p. 54.

²⁷² CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1969, v. 3, p. 54.

²⁷³ SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de Processo Civil: Processo de conhecimento*. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, v. 1, p. 68.

prevê a realização da audiência preliminar (art. 331, *caput*) e, caso seja necessário posteriormente, da audiência de instrução e julgamento (art. 331, §2º).²⁷⁴

No que diz respeito ao princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias, princípio cuja análise nos interessa mais no presente trabalho, a doutrina costuma lhe atribuir, basicamente, dois sentidos.

Para alguns doutrinadores, o que se proíbe com a aplicação do princípio não é a recorribilidade propriamente dita, mas sim a atribuição de efeito suspensivo ao recurso apto a impugnar as decisões interlocutórias. Adepto desse entendimento, Nelson Nery Junior²⁷⁵ destaca que o que define o sentido do princípio é a locução *em separado*, que quer dizer impugnação com a suspensão do processo. Ensina o citado autor, que “o que se pretende evitar com a adoção do princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias é que se confira efeito suspensivo ao recurso previsto para atacá-las.”²⁷⁶ Para os que concordam com essa opinião²⁷⁷, o princípio da irrecorribilidade, em separado das interlocutórias, teria plena aplicação em nosso sistema processual civil.²⁷⁸

Compartilhamos, no entanto, do entendimento que sustenta que, esse princípio tem por objetivo proibir a recorribilidade de qualquer interlocutória, através de recurso no qual não se estivesse impugnando também a decisão que julgou o mérito, ou seja, segundo esse princípio, a impugnação de interlocutórias à parte da questão principal, não se permitiria.²⁷⁹

²⁷⁴ ESTEVES, Carolina Bonadiman. *(Ir)recorribilidade imediata de decisões interlocutórias: análise crítica de suas conseqüências no processo civil brasileiro e proposta para o alcance da efetividade da tutela jurisdicional*. Tese (Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. p. 62.

²⁷⁵ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 6 ed. atual., amp. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 180.

²⁷⁶ NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria Geral dos Recursos*. 6 ed. atual., amp. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 180.

²⁷⁷ Ovídio Baptista compartilha desse entendimento e afirma que para preservar a oralidade, ou não se concede recurso algum para a impugnação das interlocutórias, deixando que seu exame seja realizado junto com o recurso interposto da sentença final, ou se admite um recurso que não tenha o efeito de suspender o regular prosseguimento do feito. (SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de Processo Civil : Processo de conhecimento*. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, v. 1, p. 69.)

²⁷⁸ GUEDES, Jefferson Carús. Recursos retidos e a aplicação dos subprincípios da oralidade. Disponível em: http://www.escola.agu.gov.br/revista/Ano_I_setembro_2000/0509RecursosJefferson.pdf >. Acesso em: 28 jul. 2008.

²⁷⁹ CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 1969, v. 3, p. 55.

Esse princípio não é adotado pelo nosso sistema processual civil ordinário, tal como previsto no Código de Processo Civil²⁸⁰, pois, se acolhido fosse, todas as decisões interlocutórias seriam impugnáveis juntamente com o mérito, por meio do recurso de apelação.²⁸¹ Nota-se que, nesses casos, não haveria, rigorosamente, irrecorribilidade das decisões interlocutórias, mas sim, irrecorribilidade em separado – ou imediata -, já que, todas as interlocutórias proferidas ao longo do trâmite processual poderiam ser impugnadas no mesmo recurso no qual se decidiria o mérito.²⁸²

Identificados os conteúdos de cada um dos princípios ou subprincípios acima analisados, é necessário frisar que, embora unidos, construam o processo oral – isso quer dizer que, se interligados e aplicados conjuntamente, alterarão o procedimento de forma a torná-lo mais célere, concentrado e seguro -, se empregados separadamente podem efetuar reformas pontuais no procedimento sem, no entanto, terem o condão de transformá-lo substancialmente.

A aptidão de produzirem resultados realmente úteis e contributivos para uma rápida prestação da atividade jurisdicional está ligada ao modo como serão acolhidos pelo sistema processual, se em conjunto ou isoladamente. Há, inclusive, de se atentar para o fato de que, em algumas situações, caso implementado fora do contexto da oralidade, o princípio pode, até mesmo, trazer prejuízos à efetividade da tutela jurisdicional.

É exatamente o que ocorre com o princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias.

Os benefícios que a adoção desse princípio pode trazer ao sistema processual guardam uma íntima e especial relação com o princípio da concentração.

²⁸⁰ O então Ministro da Justiça, Alfredo Buzaid, na Exposição de Motivos do Código de Processo Civil, encerrando qualquer dúvida acerca da aplicação do princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias em nosso sistema, deixa claro que “a aplicação deste princípio entre nós provou que os litigantes, impacientes de qualquer demora no julgamento do recurso, acabaram por engendrar esdrúxulas formas de impugnação. Podem ser lembradas, a título de exemplo, a correição parcial e o mandado de segurança. Não sendo possível modificar a natureza das coisas, o projeto preferiu admitir agravo de instrumento de todas as decisões interlocutórias. É mais uma exceção. O projeto a introduziu para ser fiel à realidade da prática nacional.”

²⁸¹ GUEDES, Jefferson Carús. Recursos retidos e a aplicação dos subprincípios da oralidade. Disponível em: <http://www.escola.agu.gov.br/revista/Ano_I_setembro_2000/0509RecursosJefferson.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2008.

²⁸² GUEDES, Jefferson Carús. Recursos retidos e a aplicação dos subprincípios da oralidade. Disponível em: <http://www.escola.agu.gov.br/revista/Ano_I_setembro_2000/0509RecursosJefferson.pdf>. Acesso em: 28 jul. 2008.

Isso porque, a vedação à recorribilidade imediata das decisões interlocutórias, de forma a permitir com que esses pronunciamentos somente sejam impugnados em conjunto com o recurso que analisará a questão principal, só faz sentido num processo em que os atos procedimentais sejam concentrados, a ponto de, não haver necessidade de tornar impugnáveis as decisões proferidas no decorrer do processo, tendo em vista o curto espaço de tempo que se terá até o pronunciamento final sobre o mérito.

Com a concentração dos atos procedimentais e a brevidade do lapso que medeia a instrução e a prolação da sentença que, repita-se, examinará todas as questões surgidas no processo – principal e nos incidentes -, pode ser que o jurisdicionado nem tenha a necessidade de interpor recurso contra as decisões interlocutórias.

Deixamos claro que pode ser que o jurisdicionado não tenha necessidade de impugnar essas decisões porque, em nosso sentir, é perfeitamente possível surgir no curso de um processo, situações dotadas de tamanha urgência que não possam esperar pela prolação da decisão final para serem tuteladas. Mas, de qualquer forma, não há como negar que, quanto mais rápido e concentrado o procedimento, menor a possibilidade das partes terem necessidade de recorrer das decisões interlocutórias. Quanto a isso parece não haver dúvidas.

De fato, num processo em que vigora o princípio da concentração, até mesmo por questões de ordem prática, a recorribilidade em separado - ou imediata - das decisões interlocutórias se torna inviável²⁸³, uma vez que, permiti-la num processo célere e concentrado, iria torná-lo lento e desconcentrado.²⁸⁴⁻²⁸⁵

²⁸³ “Com efeito, não se pode deixar de ter em mente que o princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias ganha força quando os atos decisórios são todos concentrados em uma única ocasião, de modo a se tornar quase que impossível, na prática, a interposição de recurso perante outro órgão do Poder Judiciário antes que a própria causa esgote pela superveniência da sentença.”(TEDESCO, Paulo Camargo. Meio de impugnação das decisões interlocutórias nos juizados especiais cíveis. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 33, n. 156, fev. 2008, p. 348.)

²⁸⁴ Eduardo Talamini identifica bem o problema ao expor que “a irrecorribilidade das interlocutórias só se integra efetivamente à oralidade quando vigora o princípio da concentração: de um lado, porque então não há necessidade de recurso em separado contra as interlocutórias, vez que rapidamente advirá o ato final, ensejador de impugnação pela qual se apreciarão todas as questões do curso do processo; de outro, porque, aí sim, a interposição de recurso contra as decisões incidentais desconcentraria o procedimento.”(TALAMINI, Eduardo. A nova disciplina do agravo e os princípios constitucionais do processo. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 20, n. 80, set.-dez., 1995, p. 128.)

²⁸⁵ “Em verdade, num procedimento eminentemente oral é compreensível que não se admita a possibilidade de recurso no decorrer do litígio. Tal procedimento terminaria por atrasar o julgamento da questão principal e contrariar a finalidade da oralidade.”(PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 281.)

Por outro lado, num procedimento moroso e desconcentrado, em que a realização dos atos do procedimento se prolonga no tempo de modo a tardar o deslinde final do feito, impedir que a parte provoque o reexame imediato de alguma decisão interlocutória é situação que tem tudo para criar gravame. Negar a possibilidade de reexame imediato de um pronunciamento judicial quando, de antemão já se sabe que o órgão judicial responsável por julgar aquela questão somente o fará após um dilatado decurso de tempo é, em última análise, criar óbice à qualidade da tutela jurisdicional, diga-se, é denegar à parte, acesso à justiça, pois, como se sabe, a incidência do fator tempo sobre a tutela jurisdicional pode retirar-lhe toda a utilidade que teria para o jurisdicionado, caso houvesse sido prestada tempestivamente.

Desde há muito que Chiovenda²⁸⁶ professava que a irrecorribilidade das interlocutórias, se apartada do sistema da oralidade, é uma técnica que apresenta defeitos sem compensá-los com qualquer vantagem.

Exata, portanto, é a lição de Eduardo Talamini²⁸⁷, quando afirma que “na medida em que a oralidade não prevaleça e o procedimento seja desconcentrado e lento, a irrecorribilidade das interlocutórias acarretará ainda maiores prejuízos do que sua não adoção (invalidações de atos de processo apenas no momento em que se julga o recurso contra o ato final; situações irreversíveis...)”.

A Professora Teresa Arruda Alvim Wambier²⁸⁸, no mesmo sentido, também professa que a “limitação excessiva à recorribilidade das decisões interlocutórias, se imposta em um procedimento que, por sua própria natureza, tende a ser demorado e complexo, dificilmente conduzirá a resultados plenamente satisfatórios.”

Feitas essas considerações, pode-se afirmar, sem receio de cometer enganos, que a aplicação do princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias em nosso sistema processual civil, tal como hoje é concebido, não traria benefícios no que concerne à efetividade da tutela jurisdicional.

²⁸⁶ “E soprattutto conviene guardarsi, come da una pericolosa illusione, dall’idea che si possano staccare dal processo orale singoli istituti per collocarli tali e quali nel processo scritto. Cito un esempio: l’inappellabilità delle interlocutorie (...). Se si stacca dal processo orale, esso rimane con tutti i suoi difetti... senza i vantaggi del sistema di cui fa parte.”(CHIOVENDA, Giuseppe. *Saggi di diritto processuale civile (1894-1937)*. v. II. Milano: Giuffrè, 1993, p. 201-202.)

²⁸⁷ TALAMINI, Eduardo. A nova disciplina do agravo e os princípios constitucionais do processo. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 20, n. 80, set.-dez., 1995, p. 128.

²⁸⁸ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no cpc brasileiro*. 4. ed. rev. amp. atual. São Paulo: RT, 2006, p. 96.

A oralidade – sabe-se - não foi acolhida pelo sistema processual vigente em sua plenitude. O legislador pátrio optou – e isto está expressamente consignado na Exposição de Motivos do Código de Processo Civil -, por mitigar-lhe o rigor a fim de atender à realidade de nosso país. O nosso processo civil não é, pois, oral em sua máxima expressão e, como demasiadamente sustentado, o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias só ostenta a capacidade de produzir resultados benéficos se implementado em conjunto com os demais princípios que compõem a oralidade.

Não se venha dizer que o princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias, se acolhido, seria capaz de tornar o processo mais célere.²⁸⁹ A adoção desse princípio tornaria o processo mais rápido, da mesma forma que a supressão de qualquer outro recurso - como a apelação ou o recurso especial, por exemplo -, também teria o condão de diminuir o tempo de duração do processo, pois, como já tivemos oportunidade de analisar no presente trabalho, a interposição de qualquer recurso prolonga a relação jurídica processual adiando o trânsito em julgado. Se extirparmos um recurso do sistema processual civil, o tempo que se estará economizando na prestação do serviço jurisdicional é exatamente o tempo que determinado recurso levaria para tramitar.

Com isso, o que se quer afirmar é que, na verdade, a restrição à possibilidade de provocar o reexame imediato das decisões interlocutórias - como quer o princípio -, não tem a aptidão de alterar substancialmente o procedimento e lhe imprimir maior rapidez. O procedimento abraçado pelo nosso Código de Processo Civil é, por sua própria natureza, desconcentrado e, por isso, demanda tempo – vale dizer, um tempo que lhe é imanente - para percorrer seu caminho do início ao fim.

Mesmo que tornem irrecorríveis, em separado, as decisões interlocutórias, ainda assim, o procedimento não será concentrado, pelo contrário, permanecerá lento e desconcentrado. Justamente por esse motivo, vale dizer, como consequência da desconcentração dos atos procedimentais, é que se faz, imprescindível, a

²⁸⁹ “De outro lado, e afinado com os objetivos desse breve estudo, podemos afirmar, sem titubear, que o alargamento do princípio da oralidade certamente não possui força suficiente para, enquanto argumento técnico-científico, sustentar proposição de restrição à recorribilidade das interlocutórias. Os demais obstáculos para a implementação de um sistema oral (como a questão cultural e o acúmulo de processos) são tão grandes, que não parece lógico, pôr em xeque a ampla recorribilidade das interlocutórias apenas em concessão a esse princípio.” (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Recorribilidade das interlocutórias e reformas processuais: novos horizontes do agravo retido*. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 8. São Paulo: RT, 2005, p.181.

previsão de recurso apto a propiciar às partes, o reexame imediato desses pronunciamentos. Daí porque, concordamos plenamente com o Eduardo Talamini²⁹⁰, quando afirma que “a irrecurribilidade das interlocutórias é antes um desdobramento do que um pressuposto da oralidade”.

O Professor Barbosa Moreira²⁹¹ identifica bem o problema quando ensina que todo o sistema recursal “reflete necessariamente as características da estrutura do procedimento de grau inferior, como a copa da árvore sempre revela algo do solo em que mergulham as raízes.” Para o mestre carioca, num processo verdadeiramente concentrado, é natural que haja uma restrição no elenco dos recursos cabíveis, podendo, até mesmo, se chegar à previsão de um único recurso por meio do qual se leve ao órgão superior toda a matéria surgida no processo. Adverte, no entanto, que a estrutura do nosso processo de conhecimento não é concentrada, mas dividida em fases distintas, destinadas, cada uma delas, prioritariamente a um tipo de atividade.

Supor que a irrecurribilidade em separado das decisões interlocutórias trará a concentração dos atos procedimentais é incorrer em erro, com flagrante prejuízo da efetividade da tutela jurisdicional, uma vez que, como demonstrado, muito mais do que uma simples opção legislativa, a recorribilidade imediata das interlocutórias num processo como o nosso, estruturado fora do contexto da oralidade, se mostra como método contributivo de acesso à justiça na medida em que garante ao jurisdicionado um meio eficaz de tutelar direitos que careçam de proteção imediata.

5.3 A INVIABILIDADE DE SE IMPLEMENTAR NA JUSTIÇA ESTADUAL COMUM E NA JUSTIÇA FEDERAL COMUM O MODELO DA IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS ADOTADO PELA JUSTIÇA DO TRABALHO

Quando se traz a lume o debate acerca dos benefícios ou malefícios da ampla recorribilidade das decisões interlocutórias no sistema processual civil, é inevitável que surja a comparação com o regime da irrecurribilidade imediata das interlocutórias, acolhido pela Justiça do Trabalho.

No sistema processual do trabalho as decisões interlocutórias são, via de regra, irrecuríveis de forma imediata. De acordo com o §1º do artigo 893 da Consolidação das Leis do Trabalho, os “incidentes do processo são resolvidos pelo

²⁹⁰ TALAMINI, Eduardo. A nova disciplina do agravo e os princípios constitucionais do processo. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 20, n. 80, set.-dez., 1995, 128.

²⁹¹ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil*. 14.ed. rev. atual. vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 486.

próprio juízo ou Tribunal, admitindo-se a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias somente em recursos da decisão definitiva”.

A Súmula n. 214 do Tribunal Superior do Trabalho²⁹² consolida tal entendimento ao declarar que na Justiça do Trabalho não cabe recurso imediato para desafiar decisões interlocutórias, a não ser nos casos em que haja decisão (i) de Tribunal Regional do Trabalho que contrarie Súmula ou Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho, (ii) que possa ser impugnada através de recurso para o mesmo Tribunal ou que (iii) acolha exceção de incompetência territorial e remeta os autos do processo para Tribunal distinto daquele a que se vincula o juízo que proferiu essa decisão (art. 799, § 2º, CLT).

Ao contrário do processo civil, o direito processual do trabalho não admite a interposição do recurso de agravo contra qualquer decisão interlocutória proferida no processo.²⁹³ No sistema recursal trabalhista, contra decisões prolatadas por juízes de primeira instância, são admitidas duas espécies de agravos, o de instrumento e o de petição. O primeiro deles é cabível contra decisões que denegam a interposição de recursos; o segundo, contra decisões proferidas nas execuções, após o julgamento dos embargos à execução²⁹⁴. Não existe no processo do trabalho a previsão do agravo retido.

Devido à inexistência de recurso próprio para atacar imediatamente as decisões interlocutórias, “consagrou-se na prática processual trabalhista, o famoso ‘protesto nos autos’ [...]. Trata-se de um costume processual adotado pelas partes, geralmente representada por advogados, para evitar a preclusão.”²⁹⁵

Como se percebe, a utilização dos recursos de agravo na Justiça do Trabalho é bem restrita. O modelo desse sistema processual não permite, como regra, a

²⁹² Eis a redação da súmula: “Decisão interlocutória. Irrecorribilidade. Na Justiça do Trabalho, nos termos do art. 893, § 1º, da CLT, as decisões interlocutórias não ensejam recurso imediato, salvo nas hipóteses de decisão: a) de Tribunal Regional do Trabalho contrária à Súmula ou Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho; b) suscetível de impugnação mediante recurso para o mesmo Tribunal; c) que acolhe exceção de incompetência territorial, com a remessa dos autos para Tribunal Regional distinto daquele a que se vincula o juízo excepcionado, consoante o disposto no art. 799, § 2º, da CLT.”

²⁹³ MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 359.

²⁹⁴ “Não caberá o agravo de petição contra decisões interlocutórias na execução, que somente serão recorríveis quando da apreciação do merecimento das decisões definitivas (§ 1º do art. 893 c/c § 2º do art. 799 da CLT e En. 214 do TST). [...] somente poderá haver recurso quando da decisão definitiva na execução. [...] O agravo de petição caberá, portanto, da decisão que julga os embargos do devedor, de terceiros, à praça, à arrematação.”(MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 401-402.)

²⁹⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 4 ed. São Paulo: LTr, 2006, p.327.

recorribilidade imediata das decisões interlocutórias. Enquanto o agravo por instrumento²⁹⁶ apenas pode ser utilizado para impugnar decisões que não admitam recurso, o agravo de petição²⁹⁷ é cabível para impugnar “sentenças proferidas nos diversos embargos cabíveis na fase de execução e, em situações excepcionais, decisões que têm o condão de extinguir o processo de execução.”²⁹⁸

Em tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de São Paulo, a Professora Carolina Bonadiman Esteves²⁹⁹ analisou criticamente o modelo da recorribilidade imediata das decisões interlocutórias no processo civil brasileiro, comparando-o ao modelo da irrecorribilidade imediata das interlocutórias, adotado pelo processo do trabalho.

Com base em dados divulgados pelo Ministério da Justiça, referente ao ano de 2003, comparou-se a quantidade proporcional - dividiu-se o número de processos entrados e julgados pela quantidade de magistrados - de processos entrados e julgados pela Justiça do Trabalho, Justiça Estadual Comum e Justiça Federal Comum, no 1º e 2º graus de jurisdição, e constatou que, tanto em relação à capacidade média, quanto em relação ao tempo médio necessário para julgar os

²⁹⁶ “O agravo de instrumento é utilizado no processo do trabalho de forma diversa do processo civil. Enquanto neste o agravo de instrumento é o recurso aviado contra as decisões interlocutórias em geral, naquele somente é cabível, no prazo de oito dias, ‘dos despachos que denegarem a interposição de recursos’ (CLT, art. 897, b)” (LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 4 ed. São Paulo: LTr, 2006, p.726)

²⁹⁷ Acerca da divergência relativa ao cabimento do agravo de petição, o Professor Carlos Henrique Bezerra Leite esclarece que: “Como o legislador não referiu que tipo de decisão seria impugnável por agravo de petição, há três correntes doutrinárias que se propõem a interpretar o termo ‘decisões’, prevista no preceptivo em causa. A primeira, forte no princípio da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias e na interpretação restritiva da norma, sustenta que somente as sentenças, terminativas ou definitivas, proferidas no processo de execução empolgariam a interposição do agravo de petição. Entre os defensores dessa corrente destaca-se *Wagner D. Giglio*. A segunda corrente adota interpretação ampliativa o vocábulo ‘decisões’ para admitir o agravo de petição das decisões interlocutórias, como, por exemplo, aquela que torna sem efeito uma penhora ou determina o levantamento de depósito em dinheiro. O principal adepto dessa posição é *Amauri Mascaro Nascimento*. Finalmente, a terceira corrente sustenta que, em linha de princípio, apenas as sentenças, definitivas ou terminativas, no processo de execução são impugnáveis por agravo de petição. Todavia, em situações excepcionais, a decisão interlocutória, quando terminativa do feito, poderá ser atacada de imediato pelo agravo de petição, como, por exemplo, a decisão que, na execução, declara a incompetência da Justiça do Trabalho para julgar ação trabalhista, versando parcelas de natureza continuativa, ajuizada por servidor público que teve o regime jurídico alterado de celetista para estatutário.” (LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 4 ed. São Paulo: LTr, 2006, p.718)

²⁹⁸ ESTEVES, Carolina Bonadiman. *(Ir)recorribilidade imediata de decisões interlocutórias: análise crítica de suas conseqüências no processo civil brasileiro e proposta para o alcance da efetividade da tutela jurisdicional*. Tese (Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006. p. 134-135.

²⁹⁹ ESTEVES, Carolina Bonadiman. *(Ir)recorribilidade imediata de decisões interlocutórias: análise crítica de suas conseqüências no processo civil brasileiro e proposta para o alcance da efetividade da tutela jurisdicional*. Tese (Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

processos entrados, a Justiça do Trabalho demonstrou melhor desempenho do que as Justiças Estadual e Federal Comum.³⁰⁰ Como a recorribilidade ampla e imediata das decisões interlocutórias proferidas em primeiro grau é uma das grandes diferenças existentes entre o sistema processual civil e o sistema processual trabalhista, entendeu a Autora, que “essa pode ser uma das possíveis causas da demora do processo civil em comparação ao modelo do processo trabalhista”³⁰¹.

Partindo dessa premissa, a Autora identificou no grande volume de agravos interpostos em nossos tribunais – que acabam por assoberbar esses órgãos contribuindo para a demora no julgamento dos processos - o principal problema decorrente da ampla recorribilidade das decisões interlocutórias outorgada pelo sistema processual civil e propôs, como medida para se efetivar a tutela jurisdicional, a adoção no primeiro grau de jurisdição, do modelo adotado pelo sistema processual do trabalho.

Se essa proposta fosse incorporada ao sistema processual civil, (i) caberia agravo de instrumento apenas contra as decisões interlocutórias que inadmitissem o recurso de apelação, (ii) todas as questões incidentes seriam levadas ao tribunal por meio do recurso de apelação e; (iii) como não existiria o agravo retido, a preclusão, sobre as decisões, seriam evitadas por intermédio de mero protesto – da exata maneira como ocorre no sistema processual do trabalho.

Discordamos, contudo, da opinião de que o modelo da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias em primeiro grau de jurisdição do sistema processual do trabalho possa prestar maior efetividade à tutela jurisdicional se for implantado na Justiça Estadual Comum e na Justiça Federal Comum.

A fim de fundamentarmos nossa opinião, algumas considerações merecem serem tecidas.

³⁰⁰ “[...] por meio do cálculo da proporção entre processos entrados e processos julgados, concluiu-se que em 2003 a capacidade média do 1º e 2º graus da Justiça Estadual Comum (68% e 80%) e da Justiça Federal Comum (57% e 86%) de julgar os processos entrados foi inferior à do 1º e 2º graus da Justiça do Trabalho (96% e 97%) e que, de forma inversamente proporcional, o tempo médio necessário para julgar os processos entrados no 1º e 2º graus da Justiça do Trabalho (12 e 12 meses, respectivamente) foi inferior ao tempo médio no 1º e 2º graus da Justiça Estadual Comum (18 e 15 meses, respectivamente) e da Justiça Federal Comum (21 e 14 meses, respectivamente),[...]”(ESTEVEES, Carolina Bonadiman. *(Ir)recorribilidade imediata de decisões interlocutórias: análise crítica de suas conseqüências no processo civil brasileiro e proposta para o alcance da efetividade da tutela jurisdicional*. Tese (Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 16.)

³⁰¹ ESTEVEES, Carolina Bonadiman. *(Ir)recorribilidade imediata de decisões interlocutórias: análise crítica de suas conseqüências no processo civil brasileiro e proposta para o alcance da efetividade da tutela jurisdicional*. Tese (Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006, p. 18.

Em primeiro lugar, quando se tenta comparar a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias permitida pelo sistema processual civil, com o regime da irrecurribilidade imediata das interlocutórias, adotado pelo sistema processual trabalhista, é imprescindível que as atenções se voltem para uma importante questão: esses regimes – o da recorribilidade e o da irrecurribilidade - estão inseridos em modelos processuais absolutamente distintos.

Não nos parece que as diferenças existentes entre os sistemas processuais trabalhista e os civil se resumam a um assunto cuja insignificância justifique o seu abandono, quando se cogita na hipótese de se aplicar no processo civil, algum procedimento admitido pelo processo do trabalho. Longe disso, pensamos que as particularidades de cada modelo processual devem ser levadas em consideração antes de se importar métodos ou técnicas de outro sistema.

A irrecurribilidade imediata das interlocutórias no processo do trabalho vem trazendo bons resultados? Ótimo. Mas isso não significa que trará as mesmas conseqüências se empregado dentro do sistema processual civil. O que dá certo para um modelo processual pode não dar certo para outro.

A bem da verdade, a opção legislativa quanto à forma de recorribilidade das interlocutórias não representa a única diferença entre esses dois modelos processuais. O processo civil e o processo do trabalho são modelos que guardam inúmeras dessemelhanças, além do regime da recorribilidade ou irrecurribilidade das decisões interlocutórias.

Não há como concluir, com absoluta certeza, que o melhor desempenho da Justiça do Trabalho no julgamento dos processos, em relação às Justiças Estadual Comum e Federal Comum se deva, especificamente, ao regime da irrecurribilidade imediata das decisões interlocutórias incorporado por aquele primeiro modelo. Outras peculiaridades procedimentais podem ter influenciado efetivamente para que a Justiça do Trabalho conseguisse julgar essa maior quantidade de processos em menor tempo.

O processo do trabalho é, de fato, mais concentrado se comparado ao processo civil. Lá, no processo do trabalho, a audiência é una (art. 849, CLT) e a contagem dos prazos se inicia a partir da data da intimação (art. 774, CLT); aqui, no processo civil, a contagem dos prazos se inicia da juntada aos autos do mandado devidamente cumprido ou da juntada do aviso de recebimento se a citação ou

intimação foi feita por correio (art. 241, CPC) e, além da audiência de instrução e julgamento (art. 450, CPC), haverá, também, a audiência preliminar (art. 331, CPC).

Os próprios prazos previstos para cumprimento dos atos processuais são diversos nesses dois sistemas. Para oferecimento da contestação, por exemplo, o reclamado pode chegar a ter somente cinco dias³⁰² (art. 841, CLT), enquanto o réu, no processo civil, terá 15 dias (art. 297, CPC) para providenciar o protocolo dessa peça. No processo do trabalho, o excepto poderá impugnar a exceção de incompetência no prazo de 24 horas (art. 800, CLT); no processo civil, terá 10 dias (art. 308, CPC). Para opor embargos à execução na Justiça do Trabalho, o executado poderá fazê-lo no prazo de cinco dias (art. 884, CLT), já para oferecer impugnação ao cumprimento da sentença, o Código de Processo Civil outorga à parte o prazo de 15 dias (art. 475-J, §1º, CPC). Não objetivamos, com os exemplos citados, esgotar a comparação entre todos os prazos previstos nos sistemas processuais trabalhista e nos civil, mas, apenas, demonstrar o quão diferentes são.

Outra diferença que salta aos olhos entre esses dois sistemas processuais e que guarda relação direta com a recorribilidade ou irrecorribilidade das interlocutórias, diz respeito à adoção do princípio da oralidade. Enquanto a oralidade foi mitigada propositalmente no processo civil³⁰³ por opção legislativa – e isso, como visto, foi assumido expressamente por Alfredo Buzaid na Exposição de Motivos do Código de Processo Civil -, no “direito processual do trabalho, o princípio da oralidade encontra solo fértil para a sua aplicação.”³⁰⁴ O modelo processual trabalhista, ao contrário do processual civil, acolheu o princípio da oralidade.³⁰⁵

Como demonstrado em item antecedente dessa dissertação, num processo orientado pelo princípio da oralidade, a irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias ganha espaço. No contexto de um processo oral – como o do trabalho -, em que os atos procedimentais são concentrados e se desenvolvem com rapidez,

³⁰² VIANA, Marcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares. *Manual da Audiência Trabalhista*. São Paulo: LTr, 1997, p. 29.

³⁰³ “Depois disso, nossa legislação processual, vigente de 1973 para cá, definitivamente relegou o princípio da oralidade a segundo plano dentro do sistema.”(SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Recorribilidade das interlocutórias e reformas processuais: novos horizontes do agravo retido*. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 8. São Paulo: RT, 2005, p.176.)

³⁰⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 68.

³⁰⁵ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 68-69 e SARAIVA, Renato. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 36-37.

as vedações à recorribilidade imediata das decisões interlocutórias é uma decorrência natural – diga-se, decorrência da própria concentração e celeridade dos atos do procedimento.

Neste momento, vale frisar, uma vez mais, que não é a irrecorribilidade imediata das interlocutórias que torna o processo mais célere, mas, em sentido inverso, é a celeridade do processo que permite a restrição ao reexame imediato desses pronunciamentos. Esta – a irrecorribilidade – é uma consequência daquela.

Se o processo se desenvolverá em poucos atos - com curto espaço de tempo entre eles -, a restrição à recorribilidade imediata das interlocutórias dificilmente³⁰⁶ trará algum prejuízo para os jurisdicionados, pois, afinal de contas, num processo dessa natureza, em pouco tempo o juiz prolatará a sentença – que analisará todas as questões do processo, tanto as incidentes como a principal –, contra a qual caberá recurso que poderá, em suas razões, impugnar todas essas questões. Tornar o reexame imediato das interlocutórias uma regra num processo com essas características, certamente acarretaria a desconcentração do procedimento em prejuízo da rapidez na prestação da tutela jurisdicional.

Por outro lado, impedir a recorribilidade imediata num processo com características diversas das de um processo oral – e, conseqüentemente, diversas das características do processo do trabalho – é situação que tem tudo para gerar graves prejuízos às partes.³⁰⁷ Em processos desconcentrados, que se desenvolve paulatinamente perante fases distintas, como o processo civil, e, em que não é incomum que, a questão principal espere por muito tempo para ser julgada, podendo

³⁰⁶ Dizemos “dificilmente”, porque, como já tivemos oportunidade de sustentar, poderão ocorrer situações em que, mesmo num processo rápido e concentrado, a irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias será capaz de causar danos às partes, danos estes que, dependendo da urgência de reexame do pronunciamento, não serão passíveis de reparação no momento do julgamento do recurso que será interposto contra a decisão que analisou as questões incidentes e principal.

³⁰⁷ Teresa Arruda Alvim Wambier, após dissertar sobre o direito processual civil espanhol, destaca que a Consolidação das Leis do Trabalho adota solução semelhante à daquele sistema, estabelecendo que as decisões interlocutórias proferidas antes da sentença apenas podem ser impugnadas por ocasião da interposição do recurso contra a decisão final. No entanto, a autora ressalta que, “evidentemente, esta orientação decorre de um fator importante, que distingue o processo trabalhista do processo civil em geral, que é a maior incidência dos princípios da oralidade e da concentração dos atos processuais naquele sistema, bem como a menor diversidade de temas resolvidos pelo órgão de primeiro grau através de decisões interlocutórias. [...] A estrutura recursal adotada na legislação processual civil espanhola, assim, se aplicada ao direito processual civil brasileiro, inevitavelmente estimularia o uso generalizado de mandado de segurança contra atos judiciais.” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no cpc brasileiro*. 4. ed. rev. amp. atual. São Paulo: RT, 2006, p. 95-96.)

chegar a anos de espera, a irrecorribilidade imediata das interlocutórias representa óbice ao alcance da própria efetividade da tutela.

Nunca é demais lembrar a advertência feita por Chiovenda³⁰⁸, de que a irrecorribilidade das interlocutórias, se aplicada fora do processo oral, traz consigo todos os inconvenientes inerentes à impossibilidade de que se permita a revisão imediata daqueles pronunciamentos, sem, contudo, permitir as vantagens propiciadas pelo princípio da oralidade.

Como se viu, várias são as dessemelhanças entre o processo civil e o processo do trabalho, mas, ainda que a única diferença entre esses sistemas processuais se resumisse ao regime da recorribilidade das interlocutórias, ainda assim, não se poderia comparar o desempenho da Justiça do Trabalho com o desempenho da Justiça Estadual Comum e Federal Comum. Também deve ser levado em consideração o fato de que os modelos processuais em análise foram concebidos para serem aplicados em *universos* completamente distintos. Foram idealizados a fim de atender cada um a uma realidade diversa da outra, o que pode influenciar diretamente na própria celeridade da prestação do serviço jurisdicional.

O processo, como afirmado inicialmente nesse estudo, é o instrumento através do qual o Estado irá aplicar o direito substancial àquela situação levada à sua apreciação³⁰⁹. Entretanto, as regras de direito material que esses modelos processuais – o do trabalho e o civil - visam fazer atuar são completamente distintas. Isso ocorre, porque as relações jurídicas que são apreciadas no âmbito da Justiça do Trabalho – e que são reguladas por essas normas de direito material – possuem natureza diferente das relações discutidas na Justiça Estadual Comum e na Justiça Federal Comum.

Sabe-se, que as normas de direito material são, necessariamente, concebidas a partir do exame da natureza e das peculiaridades daquelas relações jurídicas que elas objetivam regular.³¹⁰ São essas características que inspiram toda a construção teórica e normativa de cada ramo da ciência do Direito como o Direito Civil, o Direito

³⁰⁸ CHIOVENDA, Giuseppe. *Saggi di diritto processuale civile (1894-1937)*. v. II. Milano: Giuffrè, 1993, p. 201-202.

³⁰⁹ “As soluções estão no direito substancial, os meios de impô-las são processuais.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. vol. 1. São Paulo: Malheiros, 2001, p.147.)

³¹⁰ “Embora o direito material não seja concebido nem destinado particularmente à solução de conflitos, quando o conflito surge é dele que vêm os critérios para a solução. As soluções ditadas pelo direito material são variáveis de acordo com a natureza e circunstâncias das situações regidas.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. vol. 1. São Paulo: Malheiros, 2001, p.146.)

Tributário, o Direito Administrativo, etc.³¹¹ O processo, por sua vez, é estruturado de forma a dar tratamento adequado e fazer atuar no caso concreto, essas regras de direito substancial – atendendo, sempre, às especificidades deste. “A variedade de meios processuais constitui, assim, espelho da variedade das soluções ditadas no direito substancial.”³¹²

No que concerne ao Direito do Trabalho, especificamente, todo o arcabouço de normas jurídicas foram delineadas para regular, basicamente, a relação de trabalho ou situações a ela vinculadas. Para o Direito do Trabalho, a relação de trabalho é o núcleo a partir do qual emergiu todo o complexo de normas reguladoras que constituem esse ramo especializado do Direito.³¹³ Como o processo deve ser dotado de mecanismos aptos a prestar soluções adequadas ao direito material³¹⁴ e, como no âmbito da Justiça do Trabalho esse instrumento estatal deverá se constituir num meio hábil para, ordinariamente, fazer valer as normas de Direito do Trabalho, é natural que todo o sistema processual do trabalho tenha sido estruturado a fim de atender a esse objetivo.³¹⁵

Foram por essas razões que afirmamos, em parágrafo precedente, que o sistema processual trabalhista e o sistema processual civil foram concebidos para serem aplicados em *universos* completamente distintos.

³¹¹ “Ao lado desse caráter geral magnetizador, a relação jurídica ocupa posição de destaque em cada um dos ramos jurídicos especializados. [...] A particularidade das relações jurídicas próprias ao Direito Tributário, Direito Comercial, Direito Penal, Direito Civil (e a particularidade das relações jurídicas nucleares de cada um dos ramos deste último segmento jurídico: Direito das Coisas, Direito Obrigacional, Direito de Família, etc.) é que irá justificar a construção de características teóricas e normativas tão distintivas para cada um dos clássicos ramos que compõem o universo jurídico hoje.” (DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 285.)

³¹² DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. vol. 1. São Paulo: Malheiros, 2001, p.147.

³¹³ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 285.

³¹⁴ “As variadas espécies de situações regidas pelo direito material corresponde simétrica variedade de meios processuais adequados a dar-lhes solução efetiva em caso de insatisfação, sempre mediante imposição das regras jurídico-substanciais pertinentes. [...] Para essa correspondência indispensável e valendo-se da experiência multissecular do processo, o legislador estabelece uma variedade de *provimentos jurisdicionais*, de *procedimentos* e de *processos*, num quadro pragmático de busca de soluções adequadas e fiéis ao direito substancial.” (DINAMARCO, Cândido Rangel. *Instituições de direito processual civil*. vol. 1. São Paulo: Malheiros, 2001, p.146.)

³¹⁵ “A caracterização da relação empregatícia é, portanto, procedimento essencial ao Direito do Trabalho, na medida em que propiciará o encontro da relação jurídica básica que deu origem e assegura desenvolvimento aos princípios, regras e institutos justralhistas e que é regulada por esse ramo jurídico especial. É procedimento com reflexos no próprio Direito Processual do Trabalho, uma vez que definirá a relação jurídica material básica que a ordem jurídica brasileira coloca sob a égide competencial própria do ramo especializado do Judiciário denominado Justiça do Trabalho.” (DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006, p. 287.)

Enquanto o processo do trabalho atua, ordinariamente, nas normas de Direito do Trabalho, o processo civil, visa atuar, à exceção das regras de Direito Penal, Direito Militar, Direito Eleitoral e do próprio Direito Trabalhista, nas normas atinentes a todos os outros demais ramos da ciência jurídica - Direito Civil, Tributário, Administrativo, Comercial, etc.

Ora, se as normas de direito material são, necessariamente, concebidas a partir do exame das características das relações jurídicas que elas objetivam regular, podemos deduzir que, na Justiça do Trabalho, há uma menor variedade de temas levados à apreciação estatal em comparação com as Justiças Estadual Comum e Federal Comum. As relações jurídicas que são discutidas nessas Justiças – Estadual e Federal - podem versar sobre uma multiplicidade muito maior de situações. Enquanto na Justiça do Trabalho se discutem temas ligados, basicamente, à relação de trabalho; na Justiça Estadual e Federal pode-se se discutir sobre uma infinidade de temas.

Disso pode inferir que (i) as relações jurídicas objeto de apreciação da Justiça Estadual Comum e Federal Comum são mais complexas do que aquelas analisadas pela Justiça do Trabalho, no sentido de que elas podem abranger uma multiplicidade incalculável de situações da vida e, que (ii) na Justiça do Trabalho existe uma homogeneidade maior das relações jurídicas discutidas, o que é fator de inegável contribuição para um maior desempenho tanto no que concerne à velocidade de tramitação dos feitos judiciais, quanto à capacidade de julgamento dos processos entrados.

Apenas para afastar qualquer dúvida acerca da relação da complexidade das situações discutidas no processo com a celeridade processual – e consequentemente, com a efetividade da tutela -, vale lembrar que a complexidade da causa é fator que exerce tanta influência sobre o tempo de duração do processo que - como já mencionamos em capítulo anterior desse estudo - aliada ao comportamento dos litigantes, de seus procuradores e à atuação do órgão jurisdicional, representa critério que deve ser levado em consideração para se aferir se determinado processo está ou não se desenvolvendo em prazo razoável e sem dilações indevidas.³¹⁶

³¹⁶ CRUZ e TUCCI, José Rogério. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 67-68

Aos motivos até agora expostos, que nos levam a crer que o regime da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias do sistema processual do trabalho, não contribuiria para a efetividade da tutela jurisdicional se implantado no sistema processual civil, soma-se, ainda, mais um argumento: a possibilidade de sobrecarregar o órgão de segunda instância com um grande número de questões que surgem durante o trâmite processual para serem resolvidas de uma só vez.

É que se aplicado ao processo civil regime similar ao do processo do trabalho, a preclusão sobre as decisões prolatadas ao longo da marcha processual seriam evitadas por intermédio de mero protesto – nessa hipótese, não existiria o agravo retido. Assim, todas essas questões só seriam reexaminadas pelo órgão jurisdicional por ocasião da análise do recurso de apelação.

Na verdade, levando-se em consideração que a apelação trata-se de um recurso de fundamentação livre, ou seja, seu cabimento não está vinculado a nenhum tipo de vício específico, o que autoriza que toda e qualquer matéria suscitada no processo possa ser levantada em suas razões; não vemos nenhum impedimento legal na possibilidade de que todas as questões, que seriam objeto de agravo retido, sejam levadas ao Tribunal por meio do recurso de apelação. Nossa objeção à abolição do agravo retido se dá por outro motivo.

Concordamos com Barbosa Moreira³¹⁷ quando adverte que, tal sistemática, se acolhida pelo processo civil, poderia nos levar a resultados não desejados. Ao dissertar sobre as vantagens e desvantagens tanto da recorribilidade ampla, quanto da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias, o citado autor ensina que, o ideal consiste em identificar quais as decisões interlocutórias que reclamam pronto reexame e quais comportam uma longa espera. Com relação a estas, no entanto, identifica uma relevante questão: torná-las irrecorrível em separado e, permitir o seu reexame pelo Tribunal apenas em conjunto com o recurso cabível contra a decisão final, “redundaria em sobrecarregá-lo com a tarefa de rever, ao mesmo tempo, uma série talvez vultosa de questões, muitas das quais, possivelmente, já de pouco ou nenhum interesse para as partes.”³¹⁸ Por esse motivo, sustenta que a melhor solução seria a de impor às partes, “o ônus de assinalar as interlocutórias que

³¹⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil*. 14.ed. rev. atual. vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 487.

³¹⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil*. 14.ed. rev. atual. vol. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 487.

pretendem ver submetidas ao controle do tribunal, e cobrir com a preclusão as questões resolvidas pelas restantes decisões.” Procedimento esse, portanto, que se identifica com o do agravo retido.

São por essas razões, que pensamos ser inviável a aplicação no âmbito da Justiça Estadual Comum e da Justiça Federal Comum, o regime da irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias adotado pela Justiça do Trabalho.

6 CONCLUSÃO

Na presente dissertação, buscamos verificar se a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias no processo civil brasileiro pode ser considerada um meio contributivo de acesso à justiça. Ao término da pesquisa algumas considerações podem ser enumeradas à guisa de conclusão:

1. Proibida que é a autotutela, aos cidadãos com interesses em conflito, nenhuma solução resta senão a da busca da atividade jurisdicional a fim de que o Estado aplique, no caso concreto, as normas de direito material. Essa atividade será realizada mediante a aplicação de um método de trabalho preestabelecido, predeterminado. Esse método é o processo.
2. O processo pode ser visto como um instrumento, uma ferramenta de trabalho, um método de solução de conflitos que deve ser utilizado com respeito à determinada técnica – técnica essa prevista pelo direito processual – cujo único fim é a realização do direito material.
3. Como o processo é o meio colocado à disposição dos jurisdicionados para que eles possam requerer do Estado à tutela jurisdicional é evidente que esse instrumento estatal de solução de controvérsias deve se desenvolver, ser utilizado e interpretado de acordo com os valores impostos pela Constituição Federal. O processo é, em última análise, a forma como a ordem constitucional quer que seja exercida a atividade jurisdicional.
4. Quando o inciso XXXV, do artigo 5º, da Constituição da República, enuncia que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”, o que a Constituição visa garantir não é somente o direito de ação incondicionado, com a possibilidade de acesso de qualquer pessoa aos órgãos do Poder Judiciário para reclamar direito que entenda ameaçado ou lesado, independente dessa pessoa ser ou não detentora daquela situação de vantagem que alega possuir.

5. Muito mais do que garantir o mero ingresso em juízo, uma ordem constitucional assegura a todos que necessitem se socorrer da atividade jurisdicional, um tratamento adequado na busca da satisfação de suas pretensões, a prolação de uma decisão tempestiva e em atenção às normas de direito material. Acesso à Justiça representa, na verdade, não o mero ingresso em juízo, mas a garantia de acesso à ordem jurídica justa.
6. Todo o exercício da atividade jurisdicional, que se desenvolve através do processo, tem como objetivo conceder, ao jurisdicionado, a tutela jurisdicional, que será, e isto é imanente à sua essência, dotada de efetividade.
7. A capacidade do processo de produzir resultados, realmente, úteis aos jurisdicionados está diretamente relacionada ao momento em que a resposta para a controvérsia levada à apreciação estatal é proferida.
8. A morosidade do processo pode retirar da tutela jurisdicional toda a efetividade que esta teria caso houvesse sido entregue tempestivamente. Sob esse aspecto, o fator tempo pode representar verdadeiro óbice ao alcance da efetividade da tutela jurisdicional.
9. Atento ao problema da lentidão dos processos judiciais, o legislador introduziu no inciso LXXVIII, do artigo 5º da Constituição Federal, o direito “a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.
10. Identificar o que vem a ser uma razoável duração para um feito judicial não é uma tarefa das mais fáceis. Segundo entendimento firmado pela Corte Européia dos Direitos do Homem, a razoável duração de um processo pode ser aferida levando-se em consideração três circunstâncias, a saber: (i) a complexidade da causa em apreciação, (ii) o comportamento das partes e de seus procuradores e (iii) a atuação do órgão jurisdicional.
11. O processo, como toda técnica, necessita de um tempo mínimo para se desenvolver e produzir os resultados que dele se espera. Tempo, vale dizer,

para se desenvolver dentro dos parâmetros estabelecidos pela Constituição Federal e pelo direito processual.

12. Caso se deseje imprimir maior rapidez ao trâmite processual, inevitavelmente se perderá em precisão, em certeza, em segurança que se espera da correta aplicação da técnica. Um processo excessivamente rápido é, por sua natureza, um processo menos seguro e, um processo excessivamente seguro é, justamente por isso, mais moroso.
13. Cabe ao processualista buscar a ponderação entre a celeridade processual e a segurança jurídica que, embora tenham valores antagônicos, devem conviver em harmonia a fim de que o Estado possa garantir aos jurisdicionados o acesso à ordem jurídica justa.
14. A garantia constitucional de acesso à Justiça impõe que, além de tempestiva, a tutela jurisdicional seja justa, conferindo razão àquele que, no caso concreto, realmente a tenha. Daí a importância do sistema recursal no processo de construção da tutela jurisdicional.
15. Diante da real possibilidade de erro na prolação das decisões judiciais é imprescindível a existência de mecanismos eficazes para repará-los e aptos a aprimorar a solução que o Estado dará para aquela situação da vida levada à sua apreciação.
16. Os recursos são mecanismos que contribuem para a garantia constitucional de acesso à Justiça na medida em que colaboram para o aperfeiçoamento das decisões judiciais e, conseqüentemente, para a qualidade da tutela jurisdicional.
17. Ainda que não se possa sustentar que o sistema processual civil seja um sistema perfeito e que não carece de modificações a fim de lhe prestar maior efetividade, o fato é que inúmeros são os fatores que contribuem para a morosidade processual sendo que, muitos deles – como a insuficiência

estrutural do Poder Judiciário, por exemplo -, não guardam qualquer relação com as regras de direito processual.

18. Nas últimas décadas, o direito processual civil tem sido alvo de inúmeras alterações legislativas, as quais, em sua grande maioria, visaram imprimir maior celeridade ao trâmite do processo judicial e, conseqüentemente, diminuir os efeitos maléficos que o tempo exerce sobre a efetividade da tutela jurisdicional.
19. Quando se fala em morosidade do processo é comum vir a lume o tema atinente ao sistema recursal e, de todos os recursos previstos no Código de Processo Civil, o que tem sido alvo de maior número de críticas é o recurso de agravo por instrumento.
20. As principais críticas colhidas na doutrina acerca do agravo de instrumento dizem respeito ao grande volume desses recursos que são interpostos nos tribunais do país – o que tem causado o congestionamento desses órgãos - e, que a preferência de julgamento do agravo de instrumento sobre o recurso de apelação acaba por sobrepor a solução das questões incidentes à solução das questões principais.
21. Discordamos da opinião de que a proscrição ou a restrição excessiva ao direito de recorrer imediatamente das decisões interlocutórias possa dotar a tutela jurisdicional de maior grau de efetividade, sob o argumento de que tais medidas seriam capazes de acelerar o andamento do processo.
22. Por meio das interlocutórias, os magistrados resolvem questões de relevância para o seguro prosseguimento do feito, preparando-o para o julgamento da questão principal e para a entrega da tutela jurisdicional.
23. As decisões interlocutórias ganham, ainda, maior relevância, quando se levam em consideração a grande diversidade e possibilidade de concessão de medidas liminares no processo civil moderno.

24. A supressão ou a restrição excessiva ao direito de recorrer, imediatamente, das decisões interlocutórias poderia gerar maiores inconvenientes do que aqueles causados pelo grande volume de agravos de instrumento interpostos nos tribunais. A impossibilidade de reexame imediato de determinadas decisões interlocutórias poderia gerar mais prejuízos do que benefícios à prestação da atividade jurisdicional.
25. A abolição do recurso de agravo de instrumento deixaria o sistema sem mecanismo eficaz para reparar situações de urgência que podem surgir no decorrer do processo, tendo-se em vista que, o recurso de agravo na modalidade retida é, em muitos casos, ineficaz para evitar gravame às partes.
26. A recorribilidade imediata das decisões interlocutórias sempre esteve presente no direito brasileiro e, a própria experiência já demonstrou que às vezes em que se tentou suprimir ou restringir excessivamente a recorribilidade dos pronunciamentos interlocutórios, a fim de diminuir o tempo de duração do processo, os litigantes arrumaram meios, notadamente o mandado de segurança, para burlar a imposição legal e provocar o reexame dessas decisões judiciais.
27. As situações da vida são muito mais ricas do que as hipóteses que o legislador pode imaginar. Sempre que se tentou enumerar taxativamente as situações contra as quais seria cabível o recurso de agravo, ou o legislador se viu obrigado a editar novas leis a fim de ampliar as hipóteses de cabimento do recurso e atender às necessidades dos litigantes ou, estes, arrumavam meios alternativos – principalmente o mandado de segurança - de impugnar as decisões interlocutórias e levar suas insatisfações ao Judiciário.
28. O mandado de segurança somente deixou de ser utilizado como sucedâneo recursal, quando o legislador adotou duas medidas, a saber: (i) aboliu o rol taxativo de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, permitindo que o recurso pudesse ser interposto contra provimentos que pudessem causar lesão grave e de difícil reparação e, (ii) dotou o agravo de instrumento de

aptidão para proteger imediatamente situações de urgência – o que o fez mediante a possibilidade de atribuição de efeito suspensivo a esse recurso.

29. Caso se tentasse abolir ou restringir excessivamente a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias, os litigantes certamente recorreriam ao uso do mandado de segurança para impugnar pronunciamentos que lhes causassem gravame.
30. O uso do mandado de segurança, para atacar decisões interlocutórias proferidas por magistrados de primeira instância, em nada contribuiria para diminuir a duração dos pleitos judiciais, uma vez que o tempo gasto pelos tribunais para processar os recursos de agravo de instrumento passaria a ser utilizado para processar os mandados de segurança impetrados.
31. A proliferação dos mandados de segurança contra ato judicial poderia causar o assoberbamento do Superior Tribunal de Justiça, já que contra os acórdãos denegatórios da segurança prolatados pelos órgãos de segundo grau caberá recurso ordinário para aquele tribunal superior e, contra o acórdão que julgar o recurso ordinário caberá recurso especial. Sob essa perspectiva, o Superior Tribunal de Justiça trabalharia duas vezes num mesmo processo, uma, por ocasião do julgamento do recurso ordinário, outra, no julgamento do recurso especial.
32. Por ser um recurso de fundamentação livre, o recurso ordinário facilitaria o acesso das partes ao Superior Tribunal de Justiça, pois, as partes poderão provocar o amplo reexame da matéria objeto do mandado de segurança sem as limitações impostas pelo juízo de admissibilidade do recurso especial.
33. A análise do princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias é fundamental para que se possa avaliar a viabilidade ou não da proscrição do recurso de agravo de instrumento do sistema processual civil pátrio.

34. Segundo o princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias, não se permite a impugnação desses pronunciamentos à parte da questão principal. Esse princípio tem por objetivo proibir a recorribilidade de qualquer interlocutória através de recurso no qual não se estiver impugnando, também, a decisão que julgou o mérito.
35. O princípio da irrecorribilidade, em separado das decisões interlocutórias, juntamente com o princípio da prevalência da palavra como meio de expressão combinada com uso de meios escritos de preparação e de documentação e com os princípios da imediatidade, identidade física do juiz e concentração, formam o princípio da oralidade.
36. Cada um dos subprincípios que, quando interligados formam o princípio da oralidade, podem ser aplicados individualmente, mas, nesse caso, não possuem o condão de alterar substancialmente o procedimento a ponto de trazer os benefícios que poderia se esperar da aplicação do princípio da oralidade.
37. No que concerne ao princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias, especificamente, a sua aptidão de contribuir para a efetividade da tutela jurisdicional está intimamente ligada à sua aplicação em conjunto com os outros subprincípios que compõem a oralidade, em especial, o da concentração dos atos procedimentais.
38. A proibição à recorribilidade imediata das decisões interlocutórias, de forma a permitir com que esses pronunciamentos somente sejam impugnados em conjunto com o recurso que analisará a questão principal, só faz sentido num processo em que os atos procedimentais sejam concentrados a ponto de não haver necessidade de tornar impugnáveis as decisões proferidas no decorrer do processo.
39. Num processo em que vigora o princípio da concentração dos atos procedimentais, a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias tornaria o procedimento lento e desconcentrado.

40. Num processo lento e desconcentrado – como o brasileiro – proibir a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias é situação que tem tudo para criar gravame às partes.
41. A irreCORribilidade imediata das decisões interlocutórias é uma consequência da oralidade e não seu pressuposto.
42. O processo civil brasileiro não acolhe o princípio da oralidade em sua plenitude.
43. O processo civil brasileiro é, por sua natureza, desconcentrado e, a irreCORribilidade imediata das decisões interlocutórias não terá o condão de torná-lo rápido e concentrado.
44. A recorribilidade imediata das interlocutórias num processo estruturado fora do contexto da oralidade – como o processo civil pátrio - é um método contributivo de acesso à justiça na medida em que garante ao jurisdicionado um meio eficaz de tutelar direitos que careçam de proteção imediata.
45. A implantação nas Justiças Estadual Comum e Federal Comum do modelo processual adotado pela Justiça do Trabalho não contribuiria para a efetividade da tutela jurisdicional.
46. Se o modelo processual trabalhista fosse implementado ao sistema processual civil, (i) caberia agravo de instrumento apenas contra as decisões interlocutórias que inadmitissem o recurso de apelação, (ii) todas as questões incidentes seriam levadas ao tribunal por meio do recurso de apelação e; (iii) como não existiria o agravo retido, a preclusão, sobre as decisões, seriam evitadas por intermédio de mero protesto.
47. O processo civil e o processo do trabalho são modelos que guardam inúmeras dessemelhanças além do regime da recorribilidade ou irreCORribilidade das decisões interlocutórias, motivo pelo qual não se pode

afirmar que o melhor desempenho da Justiça do Trabalho para julgar os processos de sua competência se deva à impossibilidade de impugnar imediatamente os pronunciamentos interlocutórios.

48. Enquanto o sistema processual do trabalho acolheu o princípio da oralidade, o sistema processual civil afastou-se desse princípio, mitigando-lhe o valor.

49. No contexto de um processo oral – como o do trabalho -, em que os atos procedimentais são concentrados e se desenvolvem com rapidez, as vedações à recorribilidade imediata das decisões interlocutórias é uma decorrência natural.

50. Os modelos processual civil e trabalhista foram concebidos para atender realidades diversas uma da outra. As regras de direito material que esses modelos processuais visam fazer atuar são totalmente distintas.

51. O processo do trabalho atua, ordinariamente, normas de Direito do Trabalho e o processo civil, visa atuar, à exceção das regras de Direito Penal, Direito Militar, Direito Eleitoral e do próprio Direito Trabalhista, normas atinentes a todos os outros demais ramos da ciência jurídica, Direito Civil, Tributário, Administrativo, Comercial, etc.

52. Na Justiça do Trabalho há uma menor variedade de temas levados à apreciação estatal em comparação com as Justiças Estadual Comum e Federal Comum.

53. As relações jurídicas discutidas nas Justiças Estadual Comum e Federal Comum podem versar sobre uma multiplicidade muito maior de situações.

54. Na Justiça do Trabalho existe uma homogeneidade maior das relações jurídicas discutidas, o que é fator de inegável contribuição para um maior desempenho tanto no que concerne à velocidade de tramitação dos feitos judiciais, quanto à capacidade de julgamento dos processos entrados.

55.A utilização de mero protesto para evitar a preclusão sobre decisões interlocutórias poderia sobrecarregar o órgão de segunda instância com um grande número de questões que surgem durante o trâmite processual para serem resolvidas de uma só vez.

7 REFERÊNCIAS

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto. O formalismo-valorativo no confronto com o formalismo excessivo. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 31, n.137, p. 9-31, jul. 2006.

ALVARO DE OLIVEIRA, Carlos Alberto (Org.). O processo civil na perspectiva dos direitos fundamentais. *Processo e constituição*. Rio de Janeiro: Forense, p. 01-15, 2004.

ALVIM, Eduardo Arruda. O perfil da sentença e suas repercussões na lei n.º 11.232/2005. In: NOGUEIRA, Gustavo Santana (Coord.). *A nova reforma processual*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, p. 41-66, 2007.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. O recurso de agravo e as diretrizes estabelecidas pela Lei 11.187/2005. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 30, n. 130, p.109-122, dez. 2005.

ARAÚJO, Luciano Viana. As voltas que as reformas processuais deram e a (in)segurança jurídica. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 33, n. 156, p. 275-280, fev. 2008.

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

_____. *Manual dos recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

ASSUMPÇÃO NEVES, Daniel Amorim et al. *Reforma do cpc: leis 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos cíveis. *Temas de direito processual, 7ª Série*. São Paulo: Saraiva, 2001.

_____. A nova definição de sentença. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 31, n. 136, p. 268-276, jun. 2006.

_____. *Comentários ao código de processo civil*. v. 5. 12.ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

_____. *Comentários ao código de processo civil*. v. 5. 14.ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

_____. Efetividade do processo e técnica processual. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 20, n. 77, p. 168-176, jan.-mar. 1995.

_____. O futuro da justiça: alguns mitos. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 26, n. 102, p.228-238, abr.-jun. 2001.

_____. Por um processo socialmente efetivo. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 27, n. 105, p. 181-190, jan.-mar. 2002.

_____. Recorribilidade das decisões interlocutórias no processo do mandado de segurança. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 18, n. 72, p. 7-15, out.-dez. 1993.

BARRUFFINI, Frederico Liserre. Possibilidade de efetivação do direito à razoável duração do processo. *Revista de Processo*. São Paulo: ano 31, n.139, p. 265-279, set. 2006.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. 3.ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 2003.

_____. *Efetividade do processo e técnica processual*. São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. *Poderes instrutórios do juiz*. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

_____. *Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência: tentativa de sistematização*. 4.ed. rev. amp. São Paulo: Malheiros, 2006.

BRASIL, Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, Distrito Federal: Senado 2007.

BRASIL JÚNIOR, Samuel Meira. *Justiça, direito e processo: a argumentação e o direito processual de resultados justos*. São Paulo: Atlas, 2007.

BRÊTAS C. DIAS, Ronaldo. Direito à jurisdição eficiente e garantia da razoável duração do processo na reforma do judiciário. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 30, n. 128, p.164-173, out. 2005.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae no processo civil brasileiro: um terceiro enigmático*. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *A nova etapa da reforma do código de processo civil: comentários sistemáticos às leis n. 11.187, de 19-10-2005, e 11.232, de 22-12-2005*. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *Mandado de segurança: comentários às leis n. 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66 e outros estudos sobre mandado de segurança*. São Paulo: Saraiva, 2002.

_____. *Tutela antecipada*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BUZAID, Alfredo. *Do agravo de petição no sistema do código de processo civil*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1956.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 14. ed. rev. atual. vol. 1. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça* (traduzido por Ellen Gracie Northfleet). Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1988.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Do recurso de agravo ante a lei n.º 11.187/2005. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo, n. 35, p. 09-18, fev. 2006.

CARNELUTTI, Francesco. *Diritto e processo*. Napoli: Morano, 1958.

CAVALCANTE, Mantovanni Colares. *Regime jurídico dos agravos*. São Paulo: Dialética, 1998.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. 3. São Paulo: Saraiva, 1969.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. v. 3. Campinas, SP: Bookseller, 2.ed. 2000.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Saggi di diritto processuale civile (1894-1937)*, v. 2. Milano: Giuffrè, 1993.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 20.ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

COÊLHO, Marcus Vinicius Furtado. O judiciário hoje e os objetivos da reforma processual civil. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 30, n. 126, p.119-123, ago. 2005.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão; MAGALHÃES, Ana Luiza de Carvalho. O acesso à justiça e a efetividade da prestação jurisdicional: o inciso LXXVIII do art. 5º da constituição federal inserido pela EC 45/2004. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 31, n. 138, p. 79-91, ago. 2006.

CRUZ e TUCCI, José Rogério. Garantia da prestação jurisdicional sem dilações indevidas como corolário do devido processo legal. *Revista de Processo*. São Paulo, n. 66, p. 72-78, abr.-jun. 1992.

_____. *Tempo e processo: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. As recentes modificações no agravo. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo, n. 33, p. 64-72, dez. 2005.

_____. Evoluções e involuções do agravo. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 9. São Paulo: RT, p. 289-315, 2006.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2006.

DIDIER JR., Fredie, CUNHA, Leonardo José Carneiro. *Curso de direito processual civil*. v. 3. Salvador: Juspodivm, 2006.

DIDIER JR., Fredie. Notas sobre a garantia constitucional do acesso à justiça: o princípio do direito de ação ou da inafastabilidade do poder judiciário. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 27, n. 108, p. 23-31, out.-dez. 2002.

_____. O princípio da cooperação: uma apresentação. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 30, n. 127, p. 75-79, set. 2005.

_____. Questões controvertidas sobre o agravo (após as últimas reformas processuais). *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo, n. 4, p. 55-72, jul. 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. 3.ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 1993.

_____. *Instituições de direito processual civil*. v. 1. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. *Instituições de direito processual civil*. v. 2. 4.ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

_____. *Instituições de direito processual civil*. v. 3. 4.ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

ESTEVES, Carolina Bonadiman. *(Ir)recorribilidade imediata de decisões interlocutórias: análise crítica de suas conseqüências no processo civil brasileiro e proposta para o alcance da efetividade da tutela jurisdicional*. 2006. Tese (Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2006.

FAGUNDES, Seabra M. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946.

FERNANDES, Antônio Scarance. *Prejudicialidade: conceito, natureza jurídica, espécies de prejudiciais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. *O Agravo Frente aos Pronunciamentos de Primeiro Grau no Processo Civil*. 2 ed. Curitiba: Juruá, 2003.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Os reflexos do tempo no direito processual civil (uma breve análise da qualidade temporal do processo civil brasileiro e do europeu). *Revista da Escola Paulista da Magistratura*. São Paulo, ano 4, n. 1, p. 59-79, jan.-jun. 2003.

GRECO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro*. v. 2. 17 ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2006.

GRECO, Leonardo. A falência do sistema de recursos. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo, n. 1, p. 93-108, abr. 2003.

GUEDES, Jefferson Carús. *O Princípio da Oralidade : Procedimento por audiências no Direito Processual Civil Brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

_____. Recursos retidos e a aplicação dos subprincípios da oralidade. Disponível em: http://www.escola.agu.gov.br/revista/Ano_I_setembro_2000/0509RecursosJefferson.pdf >. Acesso em: 28 jul. 2008.

JORGE, Flávio Cheim, DIDIER JR, Fredie, RODRIGUES, Marcelo Abelha. *A terceira etapa da reforma processual civil: comentários às leis n. 11.187 e 11.232, de 2005; 11.276, 11.277 e 11.280, de 2006*. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. *A nova reforma processual*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

JORGE, Flávio Cheim. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

_____. *Teoria geral dos recursos cíveis*. 3.ed. São Paulo: RT, 2007.

JUNIOR, Luiz Manoel Gomes. O novo regime do agravo de instrumento (lei 11.187, de 19.10.2005). *Revista de Processo*. São Paulo, ano 31, n. 134, p.110-122, abr. 2006.

KLIPPEL, Rodrigo. *Teoria Geral do Processo Civil*. Niterói, RJ: Impetus, 2007.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Curso de direito processual do trabalho*. 4 ed. São Paulo: LTr, 2006.

LIMA, Alcides de Mendonça. *Introdução aos recursos cíveis*. 2.ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.

LOPES, João Batista. Efetividade da tutela jurisdicional à luz da constitucionalização do processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 29, n. 116, p. 29-39, jul.-ago. 2004.

LOPES, João Batista. Efetividade do processo e reforma do código de processo civil: como explicar o paradoxo processo moderno – Justiça morosa?. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 27, n. 105, p.128-138, jan.-mar. 2002

MANDRIOLI, Crisanto. *Diritto processuale civile*. 13. ed. Torino: Giappichelli, 2000.

MANENTE, Luciana Nini. O princípio constitucional da celeridade do processo. In: FREIRE E SILVA, Bruno; MAZZEI, Rodrigo (Coord.). *Reforma do Judiciário: análise interdisciplinar e estrutural do primeiro ano de vigência*. Curitiba: Juruá, p. 485-501, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil: processo de conhecimento*. 6.ed. rev. atual. e amp. v. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MARQUES, José Frederico. *Instituições de direito processual civil*. v. 1. 1.ed. rev. atual. Campinas: Millenium, 2000.

_____. *Instituições de direito processual civil*. v. 4. 1.ed. rev. atual. Campinas: Millenium, 2000.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito processual do trabalho*. 20 ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MARTINS, Francisco Peçanha. Morosidade do judiciário. In: FREIRE E SILVA, Bruno; MAZZEI, Rodrigo (Coord.). *Reforma do Judiciário: análise interdisciplinar e estrutural do primeiro ano de vigência*. Curitiba: Juruá, p. 471-477, 2006.

MIRANDA, Jorge. Constituição e processo civil. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 25, n. 98, p. 29-42, abr.-jun. 2000.

MIRANDA, Gilson Delgado, PIZZOL, Patrícia Miranda. *Processo civil: recursos*. São Paulo: Atlas, 2001.

MONIZ DE ARAGÃO, Egas D. Demasiados recursos?. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 31, n. 136, p. 09-31, jun. 2006.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado: e legislação extravagante*. 9.ed. rev. amp. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 5.ed. rev. amp. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

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

NETO, Luiz Orione. *Recursos cíveis*. 2.ed. rev. Atual. e amp. São Paulo: Saraiva, 2006.

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

PACHECO, Alexandre S. O mandado de segurança contra ato judicial e a reforma do agravo de instrumento empreendida pela Lei 11.187/2005. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 11. São Paulo: RT, 2007.

PORTANOVA, Rui. *Princípios do processo civil*. 5 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

PROVINCIALI, Renzo. *Delle impugnazioni in generale*. Napoli: Morano, 1962.

RAMOS, Carlos Henrique. A promessa de duração razoável do processo e o direito processual público. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo, n. 32, p. 21-31, nov. 2005.

ROCCO, Alfredo. *La sentenza civile - studi*. Milano: Giuffrè, 1962.

RODRIGUES, Clóvis Fedrizzi. Celeridade Processual versus segurança jurídica. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 30, n. 120, p.289-299, fev. 2005.

SALLES, José Carlos de Moraes. *Recurso de Agravo: Atualizado de acordo com a Lei 9.756/98, que dispõe sobre o processamento de recursos no âmbito dos Tribunais*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. v. 1. 23.ed. rev. atual. São Paulo: Saraiva, 2004.

SARAIVA, Renato. *Curso de Direito Processual do Trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2006.

SARTORIO, Elvio Ferreira. *Tutela preventiva inibitória: nas obrigações de fazer e não fazer*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

SATTA, Salvatore. *Diritto processuale civile*. 13 ed. Padova: Cedam, 2000.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. O agravo e o “mito de Prometeu”. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 9. São Paulo: RT, p.193-219, 2006.

_____. Recorribilidade das interlocutórias e reformas processuais: novos horizontes do agravo retido. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). v. 8. *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: RT, p. 161-230, 2005.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *Curso de Processo Civil: Processo de conhecimento*. v. 1. 5 ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da; GOMES, Fábio. *Teoria geral do processo*. 3.ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVEIRA DE OLIVEIRA, Bruno. *Conexidade e efetividade processual*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. Um novo conceito de sentença?. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 32, n. 149, p. 120-138, jul. 2007.

TALAMINI, Eduardo. A nova disciplina do agravo e os princípios constitucionais do processo. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 20, n. 80, p.125-146, set.-dez. 1995.

TEDESCO, Paulo Camargo. Meio de impugnação das decisões interlocutórias nos juizados especiais cíveis. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 33, n. 156, p. 343-355, fev. 2008.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O prosseguimento da reforma processual. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 24, n. 95, p.9-11, jul.-set. 1999.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. A onda reformista do direito positivo e suas implicações com o princípio da segurança jurídica. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 31, n. 136, p. 32-57, jun. 2006.

_____. Celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Insuficiência da reforma das leis processuais. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 30, n. 125, p.61-78, jul. 2005.

_____. Decisão Interlocutória: o Problema da Recorribilidade das Interlocutórias no Processo Civil Brasileiro. *Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil*. n. 27, jan-fev, 2004.

VARGAS, Jorge de Oliveira. O novo conceito de sentença e o recurso daquela que não extingue o processo: apelação ou agravo de instrumento?. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 11. São Paulo: RT, p.152-157, 2007.

VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Da duração razoável do Processo. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo, n. 34, p. 53-68, jan. 2006.

VIANA, Marcio Túlio; RENAULT, Luiz Otávio Linhares. *Manual da Audiência Trabalhista*. São Paulo: LTr, 1997.

WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa. O novo conceito de sentença e os reflexos na escolha dos meios de impugnação cabíveis diante dos pronunciamentos judiciais: aplicação do princípio da fungibilidade. In: NERY JUNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 11. São Paulo: RT, p.187-206, 2007.

WAMBIER, Luiz Rodrigues, ALMEIDA, Flávio Renato Correia de, TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. v. 1. 8.ed. rev. atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

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

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no cpc brasileiro*. 4. ed. rev. amp. atual. São Paulo: RT, 2006.

_____. O novo recurso de agravo, na perspectiva do amplo acesso à justiça, garantido pela constituição federal. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 31, n. 134, p.97-109, abr. 2006.

_____. Restrições indevidas ao direito de recorrer. *Revista de Processo*. São Paulo, ano 30, n. 130, p. 249-251, dez. 2005.

ZENKNER, Marcelo. *Ministério público e efetividade do processo civil*. São Paulo: RT, 2006.