

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO PARANÁ
XXVI CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA**

LÍGIA FRANCO DE BRITO

**A EFICÁCIA DA DECISÃO QUE CONVERTE O AGRAVO DE INSTRUMENTO EM
RETIDO FRENTE AOS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE DO PROCESSO E DA
SEGURANÇA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL.**

Curitiba

2008

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO PARANÁ
XXVI CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA**

LÍGIA FRANCO DE BRITO

**A EFICÁCIA DA DECISÃO QUE CONVERTE O AGRAVO DE INSTRUMENTO EM
RETIDO FRENTE AOS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE DO PROCESSO E DA
SEGURANÇA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL**

Monografia apresentada ao Curso de Pós Graduação do
XXVI Curso de Preparação à Magistratura oferecido pela
Escola da Magistratura do Paraná, como requisito parcial
à obtenção do título de Especialista.

Orientador: Prof. Ms. Rodrigo Otávio do Gomes Amaral.

Curitiba

2008

TERMO DE APROVAÇÃO

A EFICÁCIA DA DECISÃO QUE CONVERTE O AGRAVO DE INSTRUMENTO EM
RETIDO FRENTE AOS PRINCÍPIOS DA CELERIDADE DO PROCESSO E DA
SEGURANÇA DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Por
LÍGIA FRANCO DE BRITO

MONOGRAFIA APROVADA COMO REQUISITO PARCIAL PARA A OBTENÇÃO
DO TÍTULO DE ESPECIALISTA, DO XVI CURSO DE PREPARAÇÃO À
MAGISTRATURA, DA ESCOLA DA MAGISTRATURA DO PARANÁ, PELA
COMISSÃO FORMADA PELOS PROFESSORES:.

ORIENTADOR: _____

Prof. Ms. Rodrigo Otávio Rodrigues do Amaral

Prof.^(a) M. / Dr.^(a)(NOME DO PROFESSOR)

Prof.^(a) M. / Dr.^(a)(NOME DO PROFESSOR)

CURITIBA, _____ de _____ de _____.

DEDICATÓRIA

A meu pai e mestre Dr. José Antonio Faria de Brito que a cada dia me mostra seu amor pelo Direito, e me ensina que ele sozinho não conduz à Justiça!

***"[...] justiça atrasada não é justiça, senão
injustiça qualificada e manifesta".***

(Rui Barbosa)

AGRADECIMENTOS

A Deus que me deu a honra de ser sua filha!

Aos meus pais que além de serem instrumento d'Ele pra me dar vida, são pessoas incríveis e que me dedicam sempre amor incondicional!

Aos mestres da Escola da Magistratura pelo incentivo.

Ao professor Rodrigo Otávio pela compreensão e colaboração.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| DEDICATÓRIA | III |
| AGRADECIMENTOS | V |
| SUMÁRIO | VI |
| RESUMO..... | 7 |
| 1. INTRODUÇÃO | 8 |
| 2. O RECURSO DE AGRAVO | 11 |
| 2.1. <i>PERFIL HISTÓRICO E CONCEITO</i> | 11 |
| 2.2. <i>MODALIDADES</i> | 13 |
| 2.3. <i>JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO AGRAVO</i> | 15 |
| 3. PRINCÍPIOS NORTEADORES DO PROCESSO CIVIL | 19 |
| 3.1. <i>NOÇÕES GERAIS</i> | 19 |
| 3.2. <i>O PRINCÍPIO DA CELERIDADE</i> | 20 |
| 3.3. <i>A SEGURANÇA JURÍDICA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL</i> | 24 |
| 4. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO | 28 |
| 4.1. <i>REQUISITOS</i> | 28 |
| 4.2. <i>A DECISÃO SOB A ÓTICA DOS PRINCÍPIOS</i> | 32 |
| 4.3. <i>ANÁLISE DA EFICÁCIA DA DECISÃO</i> | 35 |
| 5. CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 38 |
| 6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS..... | 41 |

RESUMO

O presente trabalho versa sobre a eficácia da decisão que converte o agravo de instrumento em retido quando analisada sob uma ótica principiológica, aborda também questões relativas à prestação jurisdicional tempestiva e sua segurança jurídica. Analisa o recurso de agravo e as inovações trazidas pela nova lei que traz como a regra retenção deste recurso. Traz à tona a questão do tempo dedicado a uma análise preliminar de cabimento, qual seja o juízo de admissibilidade, e a necessidade de uma análise meritória para verificação dos pressupostos de admissibilidade. Após analisar o agravo em si, e os princípios norteadores do processo civil, faz-se um comparativo para verificação da atuação dos princípios na decisão que converte o agravo de instrumento em retido. Finalmente, discorre sobre a possibilidade de adequação entre o princípio da celeridade, a segurança jurídica na prestação e a decisão em análise.

Palavras chave: Agravo, princípios, celeridade, segurança jurídica.

1. INTRODUÇÃO

Como se verifica diariamente, o Direito é dinâmico, e o legislador tenta, através de constantes reformas, fazer com que as dificuldades verificadas no dia–dia dos operadores do direito sejam amenizadas, e principalmente, tenta sempre trazer soluções eficazes e que solucionem de forma mais rápida as necessidades postas em juízo, inclusive porque a busca da tutela jurisdicional tem como objetivos a satisfação de um direito que a parte acredita possuir e a rapidez com que esse direito se concretiza no plano material.

Justamente por estes motivos, o direito processual civil atual como regulador das atividades dos órgãos jurisdicionais, ou seja, ele “administra” a justiça, na satisfação do interesse público e na proteção dos direitos individuais, quando tutelados pelo direito.

Este discurso de finalidade traz à tona uma questão que tem sido uma constante: a morosidade do Estado em assegurar direitos do cidadão que busca na tutela jurisdicional a solução de um conflito.

O que se percebe atualmente é que as recentes reformas da legislação processual civil visam à efetivação da garantia constitucional da tutela jurisdicional, porém, a preocupação que se tem é no sentido de que, ao excesso de formalismo, não seja destinada maior atenção do que à essência, que é a composição da lide tempestivamente.

Assim, este trabalho se justifica pela própria natureza da nova lei que adotou como regra o agravo retido, e estabelece uma tentativa de realizar um verdadeiro “desafogamento” dos Tribunais no sentido de imprimir eficácia tempestiva ao processo.

Importante frisar que a própria lei 11.187 de 19 de outubro de 2005 menciona que o agravo será interposto na modalidade de instrumento somente quando “se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação”¹, dentre outras hipóteses estabelecidas pelo Código de Processo Civil.

Inicialmente, o que se verifica no plano textual é que a lei apresenta-se clara, porém, quando se passa a sua aplicação empírica iniciam-se os diversos problemas. O primeiro é justamente o conceito aberto que ela traz consigo, qual seja: “lesão grave e de difícil reparação”.

O presente capítulo busca introduzir o assunto de forma contextualizada, permitindo ao leitor se situar na problemática enfocada.

O segundo capítulo tratará do Agravo, enfocando seu perfil histórico, suas modalidades, bem como discorrerá acerca do Juízo de Admissibilidade desta espécie de recurso.

O terceiro capítulo trará algumas noções gerais acerca dos princípios no processo civil, e aprofundar-se-á em dois específicos: o da celeridade e o da segurança jurídica.

No quarto capítulo, partindo-se das noções principiológicas do capítulo 3 e conceitual do capítulo 2 será analisada a decisão que converte o agravo de instrumento em retido, no concernente a sua eficácia frente aos princípios enfocados.

Pelo que, neste trabalho serão tecidas considerações acerca da morosidade do Estado em assegurar os direitos do cidadão que busca na tutela jurisdicional a solução de um conflito de forma “segura” e “célere”, inclusive em casos de conversão de agravo de instrumento em retido, ocasião em que o magistrado poderá

¹ Art. 522 do Código Processo Civil.

estar “gastando” seu tempo analisando o processo em seu mérito para primeiro verificar se o pressuposto de conhecimento do agravo naquela modalidade está preenchido, quando poderia utilizar-se da análise que fez, para proferir uma decisão meritória, haja vista que o “tempo” é elemento essencial para a concretização do processo eficaz.

2. O RECURSO DE AGRAVO

O agravo é um importante recurso atualmente previsto no art. 496, II do CPC: “Art. 496 - São cabíveis os seguintes recursos: (...) II – agravo” (BRASIL, 1973).

2.1. PERFIL HISTÓRICO E CONCEITO

Wambier (2000, p.27) enunciou em sua obra que “(...) primeira notícia que se tem de recurso de interlocutórias é da época dos Severos, quando se permitia a apelação”.

Quanto à adoção do recurso de agravo em nosso ordenamento o autor (WAMBIER, 2000, p. 44) lembra que o recurso esteve presente no regulamento 737, nos Códigos de Processo Civil dos Estados do Rio de Janeiro, São Paulo, Minas Gerais, Pernambuco, Bahia, Distrito Federal e Espírito Santo, e após nos Códigos de Processo Civil de 1939 e 1973.

No Código de Processo Civil de 1939, apesar dos modernos princípios importados do direito alemão e do italiano, havia diversas imperfeições com relação à identificação dos casos passíveis de agravo como nos informa Wambier (2000, p. 52):

Mas justamente porque a lei enumerava taxativamente os casos de agravo de instrumento, havia hipóteses em que, ainda que de decisão terminativa se tratasse, por força do art. 846, o recurso cabível, em verdade, era o agravo de instrumento, e não o de petição (WAMBIER, 2000, p. 52).

Assim, em 1939, o agravo era previsto contra decisões de primeira instância que não julgassem o mérito, terminativa ou interlocutórias, e nos tribunais, contra

decisões de inadmissão de determinados recursos, justamente por isso os advogados acabavam por utilizar alguns sucedâneos recursais, tais como a correição parcial e mandado de segurança, o que certamente acabou por comprometer a celeridade processual (ADAMI, 2006, p. 76).

Wambier (2000, p. 21) menciona também que o Código de Processo Civil de 1973, que atualmente encontra-se em vigor, vem sofrendo modificações que visam imprimir ao processo celeridade.

Como já previa Garcez (in ADAMI, 2006, p. 81) “...dos institutos de direito formal é o agravo o que mais tem evoluído e que mais profundas modificações tem sofrido no direito pátrio” (in ADAMI, 2006, p. 81), ou seja, o recurso de agravo sempre foi alvo de estudos e modificações, e entre essas alterações podem ser citadas as leis editadas 1995, 2001 e 2005.

Importante ressaltar que em 1973, quando do nascimento do Código de Processo atual é que se adotou a recorribilidade ampla das interlocutórias, concedendo-se ao agravo dois regimes de interposição: o de instrumento e o de retenção nos autos, com fungibilidade plena entre eles, com algumas ressalvas (ADAMI, 2006, p. 12).

Foi então que, com a Lei 9.139, de 30 de novembro 1995 novamente se impôs restrição à escolha do regime, inclusive ficando determinado que seria apresentado obrigatoriamente o agravo na forma retida, salvo exceções previstas na própria lei.

Com o advento da Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, verificou-se que o próprio relator poderia converter o agravo de instrumento em retido:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

(...)

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. (BRASIL, 2001).

Finalmente, a alteração mais recente veio com a Lei 11.187/05. Porém, há quem entenda que a única mudança real trazida por esta lei, diz respeito à irrecorribilidade das decisões que convertem o agravo de instrumento em retido, como afirma Souza (*in* NERY JR. *et al.*, 2006, p. 14).

Porém, para Athos Gusmão de Carneiro (*in* NERY JR. *et al.*, 2006, p. 38) “a Lei 11.187/2005 foi a primeira sancionada, de uma série de projetos remetidos ao Congresso pelo Poder Executivo em dezembro de 2004, no assim chamado ‘Pacto de Estado em Favor de um Judiciário mais Rápido e Republicano’.”

Assim, as mudanças sempre causam polêmicas, e delas resultam opiniões e críticas das mais variadas, porém cabe aos operadores do direito discernir e se render àquilo que parece mais justo.

2.2. MODALIDADES

O artigo 522 do Código de Processo Civil enuncia:

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** (BRASIL, 1973) (grifo nosso).

O agravo é um recurso de decisão interlocutória, ou seja, aquela que resolve incidentes processuais, podendo ser interposto da forma retida ou por instrumento (ARAÚJO, *in* NERY JR. *et al.*, 2006, p. 206).

O agravo retido, como menciona André Pagani de Souza (*in* NERY JR. *et al.*, 2006, p.15) é recurso cabível para impugnar decisão interlocutória proferida em primeiro grau, porém tem como objetivo inicial evitar a preclusão.

Ele ainda menciona que quando interposto, o agravo deverá ficar retido nos autos, e seu processamento e julgamento pelo Tribunal ficarão condicionados à ausência de retratação do Juízo prolator da decisão impugnada, e à reiteração pela parte agravante quando da interposição da apelação (SOUZA *in* NERY JR. *et al.*, 2006, p.15).

Quanto à esta modalidade de agravo, o autor antes mencionado afirma que:

Trata-se, portanto, de um recurso de devolução diferida, pois o agravo retido tem seu conhecimento condicionado à futura e incerta interposição de apelação da sentença que vier a ser proferida e à reiteração que em razões ou contra-razões de apelação o agravante venha a fazer. No regime retido, o agravante está dispensado da apresentação de cópias (pois não se formará instrumento) e não terá que recolher preparo (SOUZA *in* NERY JR. *et al.*, 2006, p.15).

Ainda, para Araújo (*in* NERY JR. *et al.*, 2006, p.207) o agravo retido apresenta vantagem quanto ao de instrumento, posto que “independe de preparo, de peças obrigatórias, de autos independentes e permanece nos autos de processo de conhecimento”.

Assim é que o agravo retido das decisões proferidas após sentença, justifica-se pela proximidade do julgamento da apelação, e somente caso a parte julgue ainda necessário reformar aquela decisão, poderá reiterar por ocasião da

apelação o pedido de conhecimento e julgado do agravo, na forma do art. 523 caput do CPC, indo ao encontro do objetivo da celeridade processual (ADAMI, 2006, p.86).

E de acordo com Adami (2006) é justamente por isso que:

(...) a exceção prevista expressamente, tem fundamento na lógica de ser o agravo, na forma de instrumento, a modalidade útil para que o recorrente tente reverter o julgamento negativo de admissibilidade da apelação, já que seria inócuo o agravo, na forma retida, posto ser dependente da subida do recurso de apelação para ser julgado (ADAMI, 2006, p.86).

Ou seja, para a exceção que a lei prevê, o agravo necessariamente precisa ser de instrumento, já que, no caso, a decisão está obstando a apelação, e conseqüentemente quaisquer agravos retidos que constem dos autos, já que o conhecimento do segundo é limitado ao conhecimento da primeira.

2.3. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DO AGRAVO

Desta forma, pertinente se torna a questão do juízo de admissibilidade, pois ele é responsável em permitir que a decisão seja reapreciada, eis que somente se preenchidas algumas condições é que o juízo *ad quem* poderá proferir o julgamento do mérito do recurso (NERY JR., 2004, p.252).

O Código de Processo Civil enuncia expressamente que:

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. 527 - Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

(...)

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; (grifo nosso) (BRASIL, 1973).

Da simples análise do dispositivo legal antes mencionado extrai-se a necessidade de conceituação sobre o que seria “lesão grave ou de difícil reparação” (BRASIL, 1973) , posto que esse é o verdadeiro requisito de admissibilidade do recurso em apreço, posto que assim como a ação, que deve possuir determinadas condições para ser validamente constituída, o recurso deve apresentar requisitos de admissibilidade, sem os quais seu mérito não poderá ser apreciado.

Essa verificação, que se constitui no Juízo de Admissibilidade, é explicada por Wambier (2000, p.644) como sendo a “constatação da presença de pressupostos cuja ausência desautoriza o conhecimento do recurso.

Sendo sempre importante frisar que, é somente depois de realizado o juízo de admissibilidade que será realizado o exame do recurso pelo seu fundamento, o que é denominado juízo de mérito (NERY JR., 2004, p.252).

Ou seja, a função primeira de “devolver” a matéria só se cumpre se o juízo de admissibilidade verificar a presença dos requisitos, sendo que o juiz, em sua atuação estatal, zela pelo cumprimento da lei e pela garantia da justiça.

Os pressupostos dos recursos são o cabimento, a legitimidade e interesse de recorrer, a adequação. Segundo Nery Jr. (2000, p. 242) o pressuposto relativo ao cabimento é composto pela recorribilidade, que é “a previsão em lei de que a decisão judicial é passível de recurso”, e adequação, “que a pertinência do tipo do recurso utilizado para impugnar a decisão”.

A inovação trazida pela Lei 11.187/05 interfere justamente nesse pressuposto, o cabimento, mais especificamente na parte relativa à sua adequação,

posto que o agravo de instrumento passou a ser considerado adequado somente quando a decisão combatida é capaz de causar ao recorrente lesão grave e de difícil reparação.

De acordo com Souza (in NERY JR. *et al.*, 2006, p. 16) a urgência, em geral, é um requisito admissibilidade do agravo de instrumento, tanto que o § 4º do art. 523, que aliás foi objeto de reforma pela mesma lei, traz idéia idêntica da necessidade de urgência para se configurar a hipótese de cabimento do agravo de instrumento.

Inclusive sobre o juízo de admissibilidade do agravo, o mestre Nelson Nery Jr. (2004, p. 273) afirma que com relação aos requisitos, o critério de divisão proposto por José Carlos Barbosa Moreira é o melhor, dividindo-se em requisitos envolvendo a existência do poder de recorrer, quais sejam:

(...) cabimento do recurso; legitimidade para recorrer; interesse em recorrer; inexistência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer, chamados de requisitos intrínsecos; e os que dizem respeito ao modo de exercer o poder de recorrer, sendo: tempestividade; regularidade formal e preparo, denominados extrínsecos (...) (in NERY JR, 2004, p. 273).

E continua enunciando que sobre os requisitos intrínsecos ao cabimento estariam ligadas as circunstâncias de “recorribilidade do ato decisório judicial e de ser utilizado o recurso correto frente a este ato”, sendo que da análise dos dispositivos da lei (artigos 162, 504, 522 “caput”, 539, 541 e 546 do CPC), já é possível extrair o conteúdo do requisito “cabimento” (NERY JR., 2004, p. 273-274).

Para o caso do agravo retido, tem-se que o legislador acaba por optar por adotar esta modalidade, como regra, passando o agravo de instrumento ser exceção, devendo ser preenchido um novo requisito para que ele não seja convertido, trata-se de necessidade de tutela de urgência (ADAMI, 2006, p. 89).

Para Adami (2006):

(...) este novo requisito só não será avaliado, quando a modalidade retida for inofensiva contra a decisão, pela falta de interesse, como, por exemplo, da decisão de inadmissão da apelação; da que decidir sobre os efeitos em que a apelação é recebida; da decisão que versar sobre matérias de ordem pública; ato de admitir ou de rejeitar requerimento de substituição de penhora; admitir ou rejeitar alegação de impenhorabilidade; deferir ou indeferir requerimento de assistência; fixar alimentos provisórios; indeferir requerimento de suspender ou de adiar a realização de hasta pública previamente designada pela não intimação do cônjuge do executado (...) (ADAMI, 2006, p. 89).

Finalmente, para complementação da matéria, vale ressaltar que o legislador deixou de fora do novo parágrafo 4º, do art. 523 a obrigatoriedade de interposição de agravo retido, posto que para ele não está presente a mesma justificativa da audiência de instrução e julgamento, qual seja, a proximidade do recurso de apelação (ADAMI, 2006, p. 90).

E finalmente, citando Fredie Didier Jr. *et al.* (2005, *apud* ADAMI, 2006, p. 90) o autor salienta que em determinadas decisões tomadas na audiência preliminar, é inviável a interposição de agravo na forma retida:

Somente se pode imaginar a interposição do agravo retido contra a decisão que fixa os pontos controvertidos e a que defere as provas. Nunca se poderia cogitar da interposição do agravo retido contra a decisão tomada na audiência preliminar que resolve as questões processuais pendentes. E isso porque essas questões são justamente aquelas relacionadas com as condições da ação e com os pressupostos processuais (JORGE, DIDIER JÚNIOR & RODRIGUES, 2003 *apud* ADAMI, 2006, p. 90).

Pelo que fica cabalmente demonstrado que para que se realize um Juízo de Admissibilidade, necessário se faz a verificação acerca da urgência, ou seja, se a decisão combatida pode, ou não, causar a parte lesão grave ou de difícil reparação, o que por ser um conceito extremamente aberto, ainda causa certa incerteza, como se verá a seguir.

3. PRINCÍPIOS NORTEADORES DO PROCESSO CIVIL

3.1. NOÇÕES GERAIS

Para iniciar uma noção geral acerca dos princípios no Processo Civil, nada melhor do que mencionar a obra clássica de Von Büllow (*apud* NERY JR., 2004b, p. 35) que elevou o processo “à categoria de ciência, autônoma e independente do direito civil, em consequência do tratamento principiológico que lhe foi dedicado” (NERY JR., 2004b, p. 35) por este tão renomado jurista alemão.

Nery Jr. (2004b, p. 36) enuncia que, antigamente, a doutrina dividia os princípios em informativos e fundamentais.

Os **informativos** seriam aqueles que prescindiam de demonstração, não trazendo consigo qualquer conteúdo ideológico, sendo praticamente aceitos por todos, tais como (NERY JR., 2004b, p. 36):

a) princípio lógico: imprime ao processo o dever de possuir uma estrutura lógica, tal qual à contestação deve preceder uma petição inicial (NERY JR., 2004b, p. 36);

b) princípio jurídico: enuncia que o processo deve seguir regras pré-estabelecidas pelo ordenamento jurídico (NERY JR., 2004b, p. 36);

c) princípio político: impõe que as regras de ordem política também precisam ser seguidas no processo, sendo o art. 126 do CPC² um grande exemplo disso, posto que dispõe que o juiz deverá sentenciar mesmo que haja lacuna na lei,

² **Art. 126.** O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais de direito.

devendo-se utilizar dos costumes e analogias competentes (NERY JR, 2004b, p. 36).

d) princípio econômico: para ele deve se obter o máximo do processo com o mínimo possível de dispêndio de tempo e atividade, observadas obviamente as garantias das partes (NERY JR., 2004b, p. 36);

Já os **fundamentais** são aqueles “sobre os quais o sistema jurídico pode fazer opção considerando aspectos políticos e ideológicos” (NERY JR., 2004b, p. 36). Para Nery Jr. (2004b, p. 36) estes princípios admitem oposição de princípios de conteúdo diverso, o que irá depender do “alvedrio” do sistema que o está adotando.

A seguir serão realizados apontamentos sobre dois dos princípios que se enquadram na classificação de fundamentais: o princípio da celeridade e o princípio da segurança jurídica.

3.2. O PRINCÍPIO DA CELERIDADE

Nelson Nery Jr. (2004b, p.31) descreve que o Estado tem o dever de prestar ao jurisdicionado uma tutela efetiva, tempestiva e adequada às situações de conflito que nascem de interesse divergente, ou seja, ele é obrigado a prestar a tutela jurisdicional bem como promover uma pacificação social.

Através da Constituição Federal em seu Artigo 5º, inciso XXXV, citado anteriormente, pode-se extrair o direito à tempestividade da tutela que cabe ao Poder Judiciário, eis que a morosidade da justiça, ou seja, o atraso no trâmite processual, acaba por retardar, e às vezes por suprimir, direitos fundamentais.

Nesse contexto é que atua o princípio da celeridade que visa agilizar os trâmites processuais para que a justiça não se torne lenta e capaz de gerar situações dramáticas como afirma Capelletti (1988, p.28). Este princípio visa resguardar o direito à efetiva tutela jurisdicional, com a consequente efetividade das medidas processuais.

Todo esse discurso está intimamente ligado à necessidade que se tem de que os conflitos sejam resolvidos de forma célere e dentro de um prazo razoável. Neste sentido, Marinoni (2000) assim expôs:

Como adverte Nicolò Trocker em seu importante *Processo Civile e Costituzione*, uma justiça realizada com atraso é sobretudo um grave mal social; provoca danos econômicos (imobilizando bens e capitais), favorece a especulação e a insolvência e acentua a discriminação entre os que podem esperar e aqueles que, esperando, tudo podem perder. Um processo que se desenrola por longo tempo – nas palavras de Trocker – torna-se um cômodo instrumento de ameaça e pressão, uma arma formidável nas mãos do mais forte, para ditar ao adversário as condições de sua rendição. Se o tempo do processo prejudica o autor que tem razão, tal prejuízo aumenta de tamanho na proporção da necessidade do demandante, o que confirma o que já dizia Carnelutti há muito, isto é, que a duração do processo agrava progressivamente o peso sobre as costas da parte mais fraca. (MARINONI, 2000, p. 156)

A Emenda Constitucional de 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5.º da CF prevendo de forma expressa o direito à razoável duração do processo, sendo que este direito já estava previsto no Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário, e a alteração da Constituição Federal vem para reforçar a intenção de tornar a prestação jurisdicional mais célere e efetiva. (PIZZOL in FUX *et al.*, 2006 p. 87), porém o Código de Processo Civil não tem previsão expressa sobre o princípio da Celeridade (PORTANOVA, 2005, p. 171).

Um dos principais enfoques que precisa ser demonstrado quando se analisa o princípio da celeridade é o fato de que a morosidade gera “descrença do povo na

justiça; o cidadão se vê desestimulado de recorrer ao Poder Judiciário quando toma conhecimento de sua lentidão e dos males” (MARINONI, 2000, p. 36).

O cidadão tem direito a uma justiça que lhe garanta uma resposta dentro de um prazo razoável, e Marinoni, citando Héctor Fix Zamudio, assim o faz: “se ha elevado a la categoria de derecho fundamental de los justiciables, el de la resolución de los procesos en un plazo razonable” (ZAMUDIO *apud* MARINONI, 2000, p. 36).

Rui Portanova (2005, p.171) menciona em sua obra que o princípio da celeridade também pode ser chamado de princípio da brevidade, e enuncia-o da seguinte forma: “O processo deve ter andamento o mais célere possível” (PORTANOVA, 2005, p. 171).

O autor menciona também que “a celeridade é uma das quatro vertentes que constituem o princípio da economia processual” e ressalta que este princípio busca “o ideal de processo barato, rápido e justo” (PORTANOVA, 2005, p. 171).

Já Marinoni (2000) aprofundando-se no tema, exemplifica a questão do direito à tutela tempestiva, citando a Convenção Europeia para Proteção dos Direitos Humanos e Liberdades Fundamentais, que em seu artigo 6º, § 1º, garante que toda pessoa tem direito a uma audiência equitativa e pública, dentro de um prazo razoável, por um tribunal independente e imparcial, cita também a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, que também é válida no território nacional, em seu artigo 8º que afirma: “toda pessoa tem direito de ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável...” (MARINONI, 2000, p. 36).

De acordo com o autor supracitado, citando Capri:

(...) a lentidão na justiça civil deve exigir cada vez mais atenção dos estudiosos do processo civil. Não há dúvida de que um dos principais *leitmotiv* recorrentes na história do processo seja o problema da relação entre a aspiração à certeza – a exigir a ponderação e a meditação da decisão no esforço de evitar a injustiça – e a exigência

de rapidez na conclusão do próprio processo (CAPRI *apud* MARINONI, 2000, p.38).

Diante dessas afirmações o que se verifica é que a tutela jurisdicional só pode ser efetiva quando é tempestiva. Marinoni é incisivo ao afirmar que "é obvio que a morosidade processual estrangula os direitos fundamentais do cidadão" (MARINONI, 2000, p.37). Ele ainda afirma que por vezes "a morosidade da justiça é opção dos próprios detentores do poder" (MARINONI, 2000, p. 37).

Assim, o cidadão tem uma garantia constitucional: prazo razoável do processo, ou seja, de uma tutela que surja num espaço de tempo compatível com a relevância do bem jurídico tutelado e com a urgência do conflito.

Neste sentido de justiça social, Carnelutti também defende a idéia, eis que para ele a duração do processo tende a agravar gradativamente a situação da parte hipossuficiente, ou seja, causa um problema isonômico social (CARNELUTTI, 1958, p. 357)

Chiovenda já dizia que a duração do processo não pode "danificar" aquele que tem razão (CHIOVENDA *apud* CRUZ *et al.*, 1999, p.264), ou seja, caso haja dano, impõe-se obrigação de indenizar consagrada na Constituição Federal³ em seu artigo. 5º, inciso V e corroborada pelo Código Civil: "Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

José Augusto Delgado sintetizou a importância e de obter resposta célere à prestação jurisdicional:

³ **Art. 5º.** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

O final do século XX tem revelado uma constante preocupação da comunidade jurídica com direito do cidadão de buscar, no âmbito do Poder Judiciário, a solução para entrega rápida da prestação jurisdicional, hoje erigida, em nosso ordenamento legal, como direito substancial de natureza individual ou coletivo. A eficácia da prestação jurisdicional, ao lado da rapidez, tem sido, também, uma garantia do cidadão que se consagra como de natureza elevada no corpo de qualquer Carta Magna (DELGADO, 1989, p. 107).

Finalmente, o princípio da celeridade, em que pese os vários entraves que encontra diariamente, que vão desde a legislação ultrapassada, anacrônica e extremamente formal, pela penúria imposta ao Poder Judiciário até a quase inexistência de verba orçamentária para sua dinamização, modernização e crescimento (CAPELLETTI, 1988, p. 107), tem sido objetivo buscado pelas várias reformas recentemente realizadas.

Ele traduz o dever do Estado de prestar a tutela jurisdicional em tempo hábil e dentro dos prazos estabelecidos pela própria lei, decorrendo inclusive do princípio da legalidade que está encartado no art. 5º, XXXV da Constituição brasileira. É nesse contexto que ele será focado quando utilizado para realizar a análise da decisão que converte o agravo de instrumento em retido.

3.3. A SEGURANÇA JURÍDICA NA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

Paulo Bonavides (2002) entende que Princípio da Segurança Jurídica está intimamente ligado ao Estado Democrático de Direito, sendo este um de seus pilares de sustentação, pelo que sua conexão com os direitos fundamentais é evidente, sendo ele apto inclusive a respaldar as inovações pretendidas pelo legislador pátrio.

O mestre Carreira Alvim (1996) entende que:

(...) o direito processual, tanto quanto o material, comporta abusos, sendo que o cometido no processo é mais pernicioso que o perpetrado contra o direito mesmo, uma vez que, além das partes, atinge o próprio Estado, na sua tarefa de distribuir justiça, tornando morosa a prestação jurisdicional (ALVIM, 1996, p. 124).

Desta forma, é justamente para coibir tais abusos que o princípio da segurança jurídica subsiste, sendo ele de suma importância no atual contexto, inclusive em razão da previsão expressa que faz a Constituição quanto à não prejudicialidade de algumas figuras cativas do direito, tais como o “direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (Art. 5º, XXXVI da CF).

Para Miguel Reale (1998, p. 171), a segurança jurídica depende da aplicação do Direito e a idéia de justiça está ligada à ordem de aplicação desse direito.

Sobre o princípio da segurança jurídica, ele ainda afirma que uma das coisas mais importantes para a sociedade é saber o que é lícito e o que ilícito, ou seja, a ordem jurídica deve declarar tais conceitos (REALE, 1998, p. 172). Dessa idéia, extrai-se que o princípio da legalidade também é corolário da segurança jurídica.

O princípio da segurança jurídica traz em seu bojo vários outros princípios, tais como o da legalidade, acesso à justiça, motivação das decisões judiciais, além de vários outros (NERY JR., 2004b, p. 216-217).

O princípio da legalidade enuncia que somente por meio de uma série de atos concatenados com vistas a um objetivo, estabelecidos em lei anterior, é que poderá o cidadão ter restringido direito subjetivo seu, já estabelecido e integrado à ordem jurídica, ou seja, tal medida infere diretamente na segurança jurídica, sendo este modelo, uma das formas de se chegar a ela. Pelo que, o princípio da legalidade

visa preservar as garantias individuais e a constitucionalidade, preservando-se incontinentemente a integridade do sistema jurídico (NERY JR., 2004b, p. 174).

Pela análise do princípio supra citado, visualiza-se a obrigatoriedade do direito em compor a segurança jurídica, estando ele vinculada ao valor de justiça da cada sociedade (SOUZA, 1996, p. 122).

Segundo Carlos Aurélio Mota de Souza (1996, p.128), a segurança está implícita no valor justiça, sendo um 'a priori' jurídico. O doutrinador afirma ainda que se a lei é garantia de estabilidade das relações jurídicas, a segurança se destina a estas e às pessoas em relação; é um conceito objetivo, a priori, conceito finalístico da lei.

Outro princípio que também complementa o da segurança jurídica, é o princípio da motivação das decisões judiciais que se encontra estabelecido no art. 93, IX da Constituição Federal⁴.

Sobre este princípio, Nelson Nery Jr. (2004b) enuncia que:

A menção expressa da necessidade da motivação das decisões judiciais no texto constitucional não significa que somente se adotada semelhante regra pelo legislador constituinte é que terá validade e eficácia.

Muito ao contrário, a motivação das decisões judiciais surge como manifestação do estado de direito, anterior, portanto, à letra da norma constitucional que a refira expressamente (NERY JR., 2004b, p.215) (...)

A motivação da sentença pode ser analisada por vários aspectos, que vão desde a necessidade de comunicação judicial, exercício de lógica e atividade intelectual do juiz, até sua submissão, como ato processual, ao estado de direito e às garantias constitucionais estampadas no art. 5º CF (...) (NERY JR., 2004b, p. 217).

⁴ Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e **fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade**, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (grifo nosso)

No concernente aos elementos que imprimem efetividade ao princípio da segurança jurídica, destacam-se os da irretroatividade da lei, da coisa julgada, respeito aos direitos adquiridos, respeito ao ato jurídico perfeito, outorga de ampla defesa e contraditório aos acusados em geral dentre vários outros, que visam precipuamente a realização da justiça como ideal garantidor dos direitos individuais e coletivos (SOUZA, 1996, p. 269).

Assim é que, para ADAMI (2009, p. 97), nesse contexto, a segurança jurídica não pode ficar de fora e os princípios devem ser sempre aplicados com “observação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade” assegurando que o processo não se estenda além do prazo razoável, nem tampouco venha comprometer as garantias fundamentais, fazendo de forma inexorável uma conjugação dos dois princípios discorridos no presente trabalho.

4. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO

Como vimos, as causas da morosidade da prestação jurisdicional são várias, mas uma delas é a questão da grande quantidade de recursos existentes.

4.1. REQUISITOS

Como se verificou o requisito para interposição do agravo de instrumento é a possibilidade da decisão causar “lesão grave ou de difícil reparação”, em não sendo este o caso, o agravo de instrumento será inadequado e porque incabível, seu mérito não será apreciado (Capítulo 2).

A Lei 11.187/05 alterou a redação do art. 527, inc. II do CPC **impondo** ao relator o dever de transformar o agravo de instrumento em retido caso não haja efetiva urgência.

Tal conclusão é extraída da análise do art. 527 do CPC redigido antes da reforma e da nova redação:

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído *incontinenti*, o relator:

(...)

II – **poderá converter** o agravo de instrumento em 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; (BRASIL, 1973)

Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído *incontinenti*, o relator: (Alterado pela L-0010.352-2001)

(...)

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; (Alterado pela L-011.187-2005)

(...)

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. (BRASIL, 2005)

Assim, verifica-se que reforma **retira a faculdade** do relator, **lhe impondo um dever**. Anteriormente, caso o relator, ao realizar o juízo de admissibilidade entendesse que não seria caso de conversão, e considerando o estudo que fez dos autos, por questão de economia processual e celeridade do feito poderia ele julgar de imediato o mérito, não necessitando proferir decisão de conversão para que o agravo somente fosse julgado quando do julgamento da apelação.

Carvalho (*apud* FUX *et al.*, 2006, p. 971) diz que a conversão do regime deixou de ser “providencia facultativa do relator” para se tornar um “dever do relator transmutar o agravo de instrumento em agravo retido”, independente de qualquer pedido.

Varella (2006), em artigo publicado no III Congresso Nacional de Direito em Minas Gerais, asseverou que:

Não **bastasse a imperatividade da conversão, a preferência do legislador pela modalidade retida do agravo ficou reforçada**, pela mesma Lei 11.187/05, com o novo conteúdo do parágrafo único do art. 527. Esta reza que **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. OU seja: extinguiu-se a possibilidade de manejo do agravo interno ou regimental para atacar a decisão que converte o agravo de instrumento em retido (VARELLA, 2006) (grifo nosso).

Verifica-se que a lei além de inovar quanto ao “dever de conversão”, ainda impôs que as decisões do relator acerca da conversão não são mais passíveis de recurso, ou seja, a restrição acaba por fazer com que as partes ao invés de se

utilizarem do “antigo agravo regimental” tenham que buscar outro meio de combate, sendo atualmente utilizado o Mandado de Segurança (VARELLA, 2006).

Porém, em que pese a grande maioria da doutrina apontar essas discrepâncias, verifica-se que o grande requisito que deve ser ressaltado, quando se fala em conversão do agravo de instrumento em retido, é a lesão grave e de difícil reparação que, como se expôs no capítulo 2, passou a ser pressuposto de admissibilidade para o conhecimento do agravo de instrumento.

Como menciona Varella (2006) “incumbe ao relator, *obrigatoriamente*, a conversão”, ou seja, o objetivo da lei é priorizar o agravo retido, “como forma de prevenir o excesso de agravos nos tribunais, tornando mais célere a prestação jurisdicional de segundo e terceiros graus” (VARELLA, 2006).

Mas para o autor, “este intuito parece não ter sido compreendido em toda sua extensão, ao menos em parte e por enquanto” (VARELLA, 2006):

No sistema anterior à Lei 9.139/1995 (interpostos os agravos, retido ou por instrumento, perante o juiz de primeiro grau), assistia ao magistrado, com a devida prudência, ponderar quanto ao “interesse” do recorrente em uma ou outra modalidade de agravo, ou seja, a respeito da “utilidade prática” da modalidade de agravo pela qual a parte optara (VARELLA, 2006).

Adami (2006), citando Fredie Didier *et al.*, sobre a obrigatoriedade de o relator converter o agravo de instrumento em retido e a margem de liberdade do magistrado transcreveu:

Indiscutivelmente deverá existir, para o desembargador-relator, uma certa margem de liberdade para que determine ou não a conversão do agravo de instrumento. Poderá ele entender, por exemplo, que a análise daquela decisão, em sede de agravo de instrumento, será mais benéfica para o próprio processo do que aguardar-se o seu exame quando do julgamento do agravo retido. (JORGE, DIDIER JÚNIOR & RODRIGUES, 2003, *apud* ADAMI, 2006, p. 90).

O mesmo autor expressa sua opinião no sentido de que neste patamar, evidencia-se a “tendência legislativa em obstar”, e a explica como sendo forma de

”criar resistência à análise de mérito do agravo, na modalidade de instrumento” (ADAMI, 2006, p. 90).

Tal resistência é infirmada também pela ausência de recurso da decisão de conversão, que aliás, citando Jorge *et al.* (*apud* ADAMI, 2006, p. 90), “apesar da inexistência de disposição nesse sentido, deveria aplicar analogicamente as disposições do artigo 557, §§ 1º e 2º do CPC”.

O autor ainda adverte que “a previsão de agravo inominado contra a decisão de conversão, visivelmente caminhava de encontro”, sendo um “paradoxo à intenção do legislador da reforma de 2001, no sentido de dar ao recurso de agravo maior dinamismo em prol da celeridade processual” (ADAMI, 2006, p. 90).

Finalmente, com relação aos requisitos de conversão tem-se que o agravo retido serve para evitar a preclusão da decisão. Neste sentido, Athos Gusmão Carneiro (*in* NERY JR. *et al.*, 2006, p.36-38) informa que “realmente, não haveria interesse em se recorrer de questões que não precluem, sendo que o agravo retido tem essa função, num primeiro momento”, pelo que, a conversão se daria nos casos em que o agravo interposto somente pretendesse obstar preclusão.

E é por esse motivo, aponta ele, que a reforma de 2001 “gerou dúvidas na doutrina sobre a obrigatoriedade ou não do relator converter o agravo de instrumento em retido” (CARNEIRO *in* NERY JR. *et al.*, 2006, p.36-38), posto que se o agravo retido é utilizado para não ocorrer a preclusão, entende-se que ele deverá ser julgado em algum momento, seja ele qual for.

Diante dessas considerações, passa-se analisar os princípios da celeridade e da segurança jurídica em confronto com a decisão de conversão do agravo de instrumento em retido.

4.2. A DECISÃO SOB A ÓTICA DOS PRINCÍPIOS

Como se viu a reforma **retira a faculdade** do relator, **lhe impondo um dever**. Neste tópico será realizada uma análise considerando o sistema processual em suas duas vertentes: segurança jurídica e celeridade.

Sendo preliminarmente, importante frisar que, no que diz respeito ao agravo a segurança jurídica está pautada em um direito constitucional ao reexame das decisões, ou seja, este princípio acaba se contrapondo ao princípio da celeridade processual, o que de acordo com Adami (2006), é “questão que freqüenta a mente dos pesquisadores e julgadores da área jurídica, desde o direito romano” (ADAMI, 2006, p. 91).

Fábio Vargas Adami (2006) enuncia que um dos grandes problemas da celeridade é o “número de interposição de agravos de instrumento nos Tribunais” (ADAMI, 2006, p. 91), ele ainda afirma, que pesquisas o levaram a concluir que os “números expressivos deste recurso, após as reformas processuais, evidenciaram uma face do processo contrária à prestação jurisdicional de forma célere” (ADAMI, 2006, p. 91).

Wetzel de Mattos (2003, p.417) antes da reforma de 2005, escreveu que :

O julgamento do recurso pelo relator, como é intuitivo, “tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais, a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados o quanto antes possível. (...) Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno” (STJ, 2ª Turma, R. Esp. nº 156.311, j. 19-2-1998, rel. Min. Adhemar Maciel, DJ 16-3-1998, p. 102) **A possibilidade de julgamento do recurso pelo relator, portanto, constitui medida destinada a satisfazer o valor da efetividade** (MATTOS, 2003, p. 417-419)

Antigamente, quando ainda a conversão era facultativa, podia-se ter o propósito “de minorar a carga de trabalho dos órgãos colegiados, abreviando-lhes as

pautas”, ou seja, o julgamento mesmo em casos de conversão não significava “arvorar a efetividade em valor absoluto” mas sim colaborar para ocorrência da celeridade (MATTOS, 2003, p. 418).

E o autor ainda explicava, que isso também era possível até mesmo em virtude da possibilidade de se reformar “a decisão do relator por meio de agravo interno, consoante o disposto no § 1º do art. 557 do CPC”, o que certamente imprimia segurança jurídica (MATTOS, 2003, p. 418).

Para Adami (2006, p. 93) o legislador torna obrigatória a interposição de agravo, oral e imediatamente, contra as decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento para que os “ideais almejados quanto ao recurso de agravo, notadamente a celeridade processual” sejam alcançados (ADAMI, 2006, p. 93).

Adami (2006) discorre que:

A respeito da obrigatoriedade de interposição da modalidade retida de agravo, das decisões proferidas em audiência de instrução e julgamento, em princípio, parece de fácil concatenação dos pensamentos, que tal obrigatoriedade sucumbirá face a uma decisão que evidencie periculum in mora (ADAMI, 2006, p. 93).

Como exemplo, podemos citar uma decisão que indefere a oitiva de determinada testemunha, acometida de grave doença e na iminência de falecer; no mesmo raciocínio, uma decisão que antecipa os efeitos da sentença, contra a qual somente caberia apelação com efeito devolutivo. Em ambos os casos, evidencia-se o agravo, na forma de instrumento, como o remédio eficaz para a parte (ADAMI, 2006, p. 93-94)

Também fica resolvida a questão da obrigatoriedade do relator em converter o agravo de instrumento em agravo retido, condicionada à inexistência de perigo de periculum in mora e, naqueles casos onde não há interesse recursal na modalidade retida, se não vejamos (ADAMI, 2006, p. 94);

Entretanto o autor acredita que a grande discussão sobre a reforma trazida pela Lei 11.187/05 “foi a supressão da interposição de recurso contra as decisões previstas nos incisos II e III do artigo 527 do Código de Processo Civil acrescentando o § único ao mesmo artigo “ (ADAMI, 2006, p. 94).

O autor frisa que “conforme a exposição de motivos do Projeto de Lei” as mudanças “estão sob as diretrizes da racionalidade e celeridade da prestação jurisdicional”, sem, no entanto, deixar de lado a segurança jurídica que ele traduz como “direito ao contraditório e à ampla defesa” (ADAMI, 2006, p. 95).

Ocorre que a jurisprudência tem demonstrado a vedação quanto ao recurso cabível desta decisão não é óbice, o que acaba por ensejar o cabimento do mandado de segurança contra ato judicial, prevista o inciso II do artigo 5º da Lei 1.533/51 (ADAMI, 2006, p. 96).

Nesse sentido de revisão, Nelson Nery inclusive enfoca o princípio do “duplo grau de jurisdição” que para ele tem íntima relação com a preocupação dos ordenamentos jurídicos, em evitar a possibilidade de abuso de poder por parte do juiz, o que poderia em tese ocorrer se a decisão não estivesse sujeita à revisão por outro órgão do Poder Judiciário (NERY JR., 2004, p.37), é o caso da decisão de conversão que não pode ser revista, ficando a parte ao alvedrio do prolator, não sendo uma medida justa. O autor supra ainda contextualiza o princípio:

Quando se estabelece nova ordem jurídica em determinada sociedade, a preocupação dos que assumem o poder é extirpar todo e qualquer resquício restante da ordem jurídica anterior. Foi nesse clima que, imediatamente após a revolução francesa, os então novos detentores do poder viam no recurso forma de elitismo, onde os juízes dos tribunais superiores seriam uma espécie de casta com poderes de mando sobre os magistrados de primeiro grau (NERY JR., 2004, p.37).

Veja-se que Nelson Nery (2004) assevera que no Brasil, é a própria Constituição Federal quem dá a tônica, os contornos e limites da atuação do Judiciário e justamente aí, faz menção à efetivação do binômio segurança-justiça, porque, caso não seja ele atendido, os litígios poderiam perpetuar-se no tempo, a pretexto de conferirem maior segurança àqueles que estão em juízo buscando a atividade jurisdicional. Assim, para ele há que se fazer uma adequação entre a

realidade no contexto social de cada país e o direito à segurança e à justiça das decisões judiciais garantidas pela Constituição Federal (NERY JR., 2004, p.40).

4.3. ANÁLISE DA EFICÁCIA DA DECISÃO

Sem dúvida o agravo retido é mais adequado à sistemática de efetividade do processo e de tempestividade da prestação jurisdicional, porém não se pode deixar o jurisdicionado à mercê de decisões que nem sempre são justas.

A própria lei é clara quando dá, a determinadas medidas, eficácia de cunho satisfativo, essa é uma forma para garantir a efetividade do processo, como é o caso das medidas cautelares (NERY JR., 2004, p. 32).

Ainda, quando se fala em eficácia, todos pensam em um fator: o tempo, o grande vilão desta qualidade.

É sabido: por mais que pareça o contrário, o tempo é primordial e extremamente ligado ao processo, ainda que não haja qualquer perigo de causar “leão ou dano irreparável ou de difícil reparação”, eis que a demora do processo por vezes traz uma noção que todo cidadão possui, de “tempo perdido”, ou seja, um bem precioso que o cidadão moderno, mesmo não tendo, é obrigado a dispor.

É partindo dessa noção de tempo que, Souza (*apud* NERY JR., 2006, p. 23) citando Cássio Scarpinella Bueno, ao comentar a alteração do §4º do art. 523 do CPC dada pela Lei 9.139, de 30.11.1995, afirma que:

“ (...) a atribuição do regime do agravo retido não pode pretender encerrar um fim em si mesmo, ainda que sob o manto de uma maior celeridade processual. *Isto porque haverá hipóteses, caso a caso consideradas, em que a realização da prova poderá ensejar não só retardamento processual, mas também, encarecimento de processo em prejuízo dos litigantes, a reclamar pronta e eficaz manifestação da instância ad quem a seu respeito*”. Tal comentário continua que em houver incompatibilidade entre o regime de agravo retido com a situação concreta deverá ser interposto o agravo de instrumento.

E Nery Jr. também possui o mesmo posicionamento, pois para ele: “O recurso, como já vimos, se consubstancia em medida destinada a provocar o reexame ou integração de decisão judicial, sendo um procedimento em continuação, já que se verifica dentro do mesmo processo” (NERY JR., 2004, p.252).

A eficácia da decisão para Antunes (1993, p. 33) faz parte do direito à jurisdição, por isso deve ser primada:

(...) O direito à jurisdição apresenta-se em três fases que se encadeiam e se completam, a saber: a) o acesso ao poder estatal prestador da jurisdição; b) **a eficiência e prontidão da resposta estatal à demanda de jurisdição**; e c) **a eficácia da decisão jurisdita**. (ANTUNES, 1993, p. 33)

Tem-se que o processo é o instrumento que se destina a uma atuação da vontade da lei, devendo desenvolver-se, sob a vertente extrínseca, mediante procedimentos céleres, a fim de que a tutela jurisdicional seja realmente oportuna e efetiva (CRUZ *et al.*, 1999, p.27).

A efetividade se contrapõe à atividade defeituosa, e para Delgado a atividade jurisdicional será defeituosa quando:

O atuar do Poder Judiciário é vagaroso, por indolência do Juiz ou por lentidão determinada por insuficiência ou falta de juízes ou funcionários, obrigando ao acúmulo de processos, o que impossibilita o julgamento dentro dos prazos fixados pela lei. (DELGADO, 1989, p.116)

Importante frisar que direito à efetividade da jurisdição, ou garantia do acesso à justiça, na forma do art. 5º, XXXV, da Constituição, compreende não apenas o direito de provocar a atuação do Estado-juiz, mas também e principalmente o direito de obter, em prazo razoável, uma decisão justa e eficaz.

Para Mattos (2003) a eficácia por ser obtida através da efetividade, e a efetividade precisa ser, de acordo com Oliveira (apud Mattos, 2003) “virtuosa, que não deixa no limbo o valor da justiça, quer a procedimental, quer a da decisão”.

A efetividade do processo, por certo, exige a celeridade processual, mas não importa a aceleração desenfreada do procedimento, a decisão pela decisão, em prejuízo assim de garantias constitucionais como de resultados justos. Efetividade não é performance. Não se mede, pura e simplesmente, por estatísticas baseadas no aumento e na diminuição da carga de trabalho dos juízes.

A seu turno, o direito à segurança jurídica, ou garantia do devido processo legal, significa, nos termos do art. 5º, LIV, da Constituição, que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem um processo, não apenas legal ou ordenado, mas também justo, isto é, um processo conformado por certas garantias constitucionais (contraditório e ampla defesa, juiz natural, obrigatoriedade de motivação das decisões judiciais, etc.) e, além disso, destinado à distribuição de justiça, à produção de resultados justos, à defesa de valores e direitos fundamentais (MATTOS, 2003).

Como Mattos (2003) assevera, “A força motriz do devido processo legal, sem dúvida alguma, é o contraditório”, e este direito é constituído por vários outros, inclusive pelo “**direito à consideração dos respectivos argumentos pelo órgão judicial**”.

E, realmente, da análise que se fez no presente trabalho, pode se verificar que as exigências são muitas, e a legislação precisa considerar todos os direitos e garantias do cidadão, não se esquecendo da celeridade. A tarefa é extremamente árdua, porém, as recentes alterações têm demonstrado que a busca é incessante, e que com a boa vontade daqueles que formulam as leis pode ser alcançada a proporção correta.

Finalmente, a “colisão” de idéias é inerente ao processo civil, posto que sempre se lida com conceitos abertos, e o que se faz necessário realmente é repensar o processo civil como instrumento técnico e ético para justiça, uma vez que os valores celeridade e efetividade não devem ser sobrepostos à segurança jurídica e nem ela sobrepor-se a eles.

É preciso, então, que o operador do direito ao analisar o caso concreto aplicando a lei, realize a tradução e o liame entre celeridade X segurança jurídica.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Finalmente o trabalho nos faz perceber que o direito como ciência prática, requer considerações que visem possibilitar o uso de ferramentas necessárias para a resolução célere, eficaz e útil dos conflitos de interesse que surgem nos mais diferentes meios sociais e pessoais.

Veja-se que a preocupação com a eficácia, utilidade e celeridade do procedimento judicial, traz à tona questões que, por vezes, acabam por enterrar o sistema, tais como o formalismo exacerbado, que por sua vez, pode conduzir à perda da finalidade das inovações legais.

Diante deste contexto, tem-se que foram atingidos os objetivos do presente trabalho, que se dispôs a analisar a decisão que converte o agravo de instrumento em retido frente aos princípios da celeridade e da segurança jurídica.

Algumas são as considerações finais que se pode estabelecer dentro da análise formulada:

- O princípio da celeridade processual pode ser utilizado mais frequentemente como justificativa para a atuação pronta e justa que se demanda do Estado;
- O princípio da segurança jurídica está intimamente ligado ao princípio da legalidade e da motivação das decisões, sendo ele indispensável na construção e progresso do ordenamento jurídico;
- O direito ao célere processo é extensão das garantias fundamentais previstas pela Constituição Federal, motivo pelo qual deve-se intensificar as tentativas de atendê-lo, e a segurança jurídica não pode ser desprezada;

- É possível a harmonização entre princípios que parecem atuar em contraposição, pois a “boa vontade e o bom senso” do aplicador do direito devem ser despertados para o fim de viabilizar essa convivência.

- A alteração das leis processuais deve pautar-se sempre na efetividade do processo, primando pela segurança jurídica, e não se esquecendo do tempo como fato de razoável duração do processo.

- Cabe ao magistrado, ao decidir, buscar um caminho célere e que contribua para a diminuição do número de recursos;

- Quanto ao advogado, este deve ter como escopo provar o direito de seu constituinte, porém, deverá empenhar-se para tal utilizando-se dos meios que dispõe de forma equilibrada, sem, no entanto, atrasar o andamento do processo.

Diante de todas essas considerações tem-se que a celeridade deve ser priorizada com o mínimo de sacrifício da segurança jurídica, eis que qualquer atuação que conduza ao ataque a tal segurança implicaria em um total desrespeito ao Estado Democrático de Direito, e entre um Estado que proporciona processo rápido sacrificando garantias constitucionais do cidadão e um Estado mais moroso na prestação jurisdicional, mas que respeita tais garantias, há que se escolher o segundo.

Porém, a decisão que converte o agravo de instrumento em retido não se mostra um mecanismo tão célere como foi o propósito da lei, sendo que poderá sim causar uma maior demanda de trabalho, quando o mesmo recurso será analisado duas vezes, para só então ter seu mérito julgado.

Por todo o exposto, constata-se que a efetividade do processo sempre estará à margem dos problemas trazidos pelas inovações, porém, o que importa é que o legislador reformista sempre busque primordialmente uma maior celeridade ao

processo civil brasileiro, cabendo aos operadores do direito (inclusive magistrados) apontar possíveis discrepâncias e promover a harmonia dos princípios, valores e preceitos do devido processo legal, que podem perfeitamente ser viabilizados pelo princípio da proporcionalidade e da razoabilidade.

E, considerando que os princípios formadores do sistema jurídico são a base e o fundamento inicial para justificar as garantias do cidadão, inclusive o direito que ele possui à efetiva tutela jurisdicional que é instrumentalizada através do processo, há que se trabalhar para que as inovações não sejam entrave à celeridade do processo, mas uma forma justa de viabilizar reformas de decisões que não se mostrem tão adequadas.

O objetivo do presente estudo foi apenas realizar algumas reflexões sobre a decisão de conversão do agravo, enfocando os princípios da celeridade processual e da segurança jurídica como foco de enfrentamento da questão, porém, não se teve a mínima pretensão de esgotar o debate, mas sim de poder contribuir de algum modo para as recentes discussões que tem se travado em torno da Reforma do Judiciário.

Por fim, vale ressaltar que a celeridade deve ser buscada com primazia, e deve-se utilizar os meios necessários para tanto, porém, o que se precisa garantir é que tais meios nunca deverão se sobrepor à segurança jurídica, que deve ser demonstrada pelos valores morais e éticos, tais como a verdade, pois o que se busca sempre não é somente uma “justiça rápida”, mas uma “justiça justa”!

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ADAMI, Fabio Vargas. **A Conversão do Agravo de Instrumento em retido na Nova Ordem Processual Brasileira** (Dissertação). Mestrado em Direito. Faculdades Vitória, 108 fls. Vitória: FDV, 2006.

ALVIM, Jose Eduardo Carreira. **Código de Processo Civil Reformado**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

ANTUNES, Carmem Lúcia. **O Direito Constitucional à Jurisdição**. In: Sálvio de Figueiredo Teixeira. *As Garantias do cidadão na justiça*. São Paulo: Saraiva, 1993.

BONAVIDES. Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 12ª Edição. São Paulo: Malheiros, 2002.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo – Influência do Direito Material sobre o Processo**. São Paulo: Malheiros, 1995.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988.

BRASIL. **Lei nº 5.869 - Código de Processo Civil**. De 11 de janeiro de 1973.

BRASIL. **Lei nº 10.352 - Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, referentes a recursos e ao reexame necessário**. De 26 de dezembro de 2001.

BRASIL. **Lei nº 11.187 – Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para conferir nova disciplina ao cabimento dos agravos retido e de instrumento, e dá outras providências**. De 19 de outubro de 2005.

CAPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: SAFE, 1988.

CARNELUTTI, Francesco. **Diritto i Processo**. Napoli: Morano, 1958.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Candido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros. 2006.

CONSULTOR JURÍDICO. **Reforma processual. Costa Leite: Excesso de Recursos emperra a Justiça.** Revista publicada em 8 de dezembro de 2001.

CONSULTOR JURÍDICO. **Reforma processual. Costa Leite vai propor Racionalização de Recursos.** Revista publicada em 17 de outubro de 2001.

CONSULTOR JURÍDICO. **Reforma processual. Fim de Agravo de Instrumento dará Celeridade a Processos.** Revista publicada em 30 de abril de 2005.

CONSULTOR JURÍDICO. **Celeridade Processual. Nova Lei do Agravo entra em vigor nesta quarta-feira.** Revista publicada em 18 de janeiro de 2006.

CONSULTOR JURÍDICO. **Restrição de Agravos. Mudar Regra Processual não resolve lentidão da Justiça.** Revista publicada em 16 de fevereiro de 2006.

CONSULTOR JURÍDICO. **Derrota da Insistência. TST pune empresa que recorreu só para atrasar processo.** Revista publicada em 7 de novembro de 2005.

CRUZ *et al.*, José Rogério. **Garantias Constitucionais Do Processo Civil – Homenagem aos 10 anos da Constituição Federal de 1988.** São Paulo: RT, 1999.

DELGADO, José Augusto. **ACESSO À JUSTIÇA: Informatização do Poder Judiciário.** Disponível em: http://bdjur.stj.gov.br/dspace/bitstream/2011/16185/1/Acesso_Justi%C3%A7a_Informatiza%C3%A7%C3%A3o_Poder_Judici%C3%A1rio.pdf. Acesso em 20 de Outubro de 2008 às 0 horas e 26 minutos.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A reforma do Código de Processo Civil.** São Paulo: Malheiros, 2001.

DINAMARCO, Candido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo.** São Paulo: Malheiros, 1996.

FUX *et al.*, Luiz. **Processo e Constituição - Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira.** São Paulo: RT, 2006.

GARCEZ, Martinho. **Dos Agravos.** São Paulo: JRB, RT, 1994.

KELSEN, Hans. **O que é Justiça? A Justiça, o Direito e a Política no Espelho da Ciência.** Tradução Luís Carlos Borges. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

LIMA, Maurício. **À Espera de Justiça**. Publicação Semanal. Revista *Veja*, São Paulo: Abril, ano 37, nº 2. p. 86 s, 14 jan. 2004.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas Linhas do Processo Civil**. São Paulo: Malheiros, 2000.

MARQUES, José Frederico. **Manual de Direito Processual Civil**. Campinas: Bookseller, 1997.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. **O Bélico e o Lúdico no Direito e no Processo**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/revista/Rev_67/Artigos/Art_Min_Ives.htm. Acesso em 27 de março de 2007 às 23 horas.

MATTOS, Sérgio Luís Wetzel de. **O Recurso de Agravo entre Efetividade e Segurança Jurídica**. In: Rev. Esc. Direito, Pelotas, 4 (1): 407-421, Jan.-Dez., 2006.

MELO, Ricardo Procópio Bandeira de. **Princípio do Duplo Grau de Jurisdição: Garantia Constitucional, Extensão e Algumas notas sobre o § 3º do art. 515 do CPC** in NERY JR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos Polêmicos e atuais dos Recursos Cíveis**. São Paulo: RT, 2005.

MIRANDA, Pontes. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1996. Atualização legislativa de SERGIO BERMUDES.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Volume V. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

NERY JR., Nelson. **Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos**. São Paulo: RT, 2004.

NERY JR., Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. São Paulo: RT, 2004 (b)

NERY JR. *et al.*, Nelson. **Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins**. v.10. São Paulo: RT, 2006.

NERY JR. *et al.*, Nelson. **Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins**. v.9. São Paulo: RT, 2006b.

PASSOS, J. J. Calmon. **Inovações no Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

PINTO, Nelson Luiz. **Manual dos Recursos Cíveis**. São Paulo: Malheiros, 2003.

PORTANOVA, Rui. **Princípios do Processo Civil**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

ROCHA, José de Albuquerque. **Teoria Geral do Processo**. São Paulo: Malheiros, 1999.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 1998.

ROSAS, Roberto. **Direito Processual Constitucional: Princípios Constitucionais do Processo Civil**. São Paulo: RT, 1999.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Segurança Jurídica e Jurisprudência: um enfoque filosófico-jurídico**. São Paulo: LTr, 1996.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. **Código de processo civil anotado**. São Paulo: Saraiva, 2003.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil: processo de execução e processo cautelar**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

TROCKER, Nicolò. **Processo Civile e Costituzione**. Milano: Giuffrè, 1974.

VARELLA, Luiz Henrique Borges. **Admissão e efeito suspensivo do agravo de instrumento por lesão grave e de difícil reparação**. Jus Navigandi, Teresina, ano 10, n. 1132, 7 ago. 2006. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8755>. Acesso em 24 de outubro de 2008 às 13:20.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flavio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento**. São Paulo: RT, 2005.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os Agravos no CPC brasileiro**. São Paulo: RT, 2000.