

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXVIII CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

MANOELA AMATUZZI BRAGA CÔRTEZ

O RECURSO DE AGRAVO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

**CURITIBA
2010**

MANOELA AMATUZZI BRAGA CÔRTEZ

O RECURSO DE AGRAVO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Monografia apresentada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização. Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba.

Orientador: Prof. Everton Luiz Penter Correa

**CURITIBA
2010**

TERMO DE APROVAÇÃO

MANOELA AMATUZZI BRAGA CÔRTEZ

O RECURSO DE AGRAVO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Preparação à Magistratura em nível de Especialização, Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Avaliador: _____

Curitiba, de de 2010.

RESUMO

O presente trabalho monográfico objetiva analisar as propostas apresentadas pelo Comissão de Juristas responsáveis pela elaboração do “Novo Código de Processo Civil”, mais especificamente em relação ao recurso de agravo. Para tanto, faz-se uma breve análise da atual regulamentação desse recurso e da nova sistemática apresentada pela Comissão, a qual prevê a eliminação do recurso na sua forma retida e a restrição das hipóteses de cabimento na sua forma de instrumento. Esse trabalho visa verificar se a limitação do cabimento do agravo é capaz de efetivamente reduzir o número de recursos que hoje abarrotam nossos tribunais, bem como analisar as conseqüências decorrentes de tal limitação.

Palavras-chave: Projeto do Novo Código de Processo Civil, recursos, agravo de instrumento, agravo retido, reforma, Comissão de Juristas.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	8
2.1 O AGRAVO NO DIREITO BRASILEIRO	10
3 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	16
3.1 BREVE HISTÓRICO DAS COMISSÕES DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973	17
3.2 OS RECURSOS DIANTE DA NOVA SISTEMÁTICA PROPOSTA PELO PROJETO	19
4 O RECURSO DE AGRAVO NO “NOVO CPC”	28
5 CONCLUSÃO	35
REFERÊNCIAS	38

1 INTRODUÇÃO

O processo civil brasileiro tem sido objeto de diversas alterações nos últimos anos, sendo que muitas delas ocorreram com o intuito de se conferir maior celeridade e efetividade ao processo, de modo a propiciar ao cidadão uma resposta mais rápida do Poder Judiciário.

Na busca de uma melhor prestação jurisdicional, uma das principais necessidades do sistema processual brasileiro é a redução do número de recursos existentes, bem como as possibilidades de sua interposição, especialmente em virtude da morosidade na prestação da tutela jurisdicional com a qual nos deparamos atualmente.

Aliás, conforme ensina Barbosa Moreira, o ideal seria que os litígios fossem resolvidos em um único julgamento. O aumento excessivo de meios tendentes a impugnar as decisões proferidas acarretam o prolongamento indesejável do feito. Nas palavras do professor, “aumenta-lhe o custo, favorece a chicana e, em muitos casos, gera para os tribunais superiores excessiva carga de trabalho”.¹

Tendo como principal objetivo alcançar a razoável duração do processo, garantia incluída na Constituição Federal com a Emenda Constitucional n. 45/2004, foi instaurada, no final de 2009, uma Comissão de Juristas responsável pela elaboração de um “Novo Código de Processo Civil”.

O anteprojeto foi apresentado ao Senador José Sarney, Presidente do Senado Federal em 08 de junho de 2010 e dentre as diversas propostas apresentadas, destaca-se para o presente trabalho a redução do número de

¹ REVISTA DE PROCESSO. **Breve notícia sobre a reforma do processo civil alemão**. São Paulo: v. 28, n. 111, p. 105, jul./set. 2003.

recursos, com a eliminação dos embargos infringentes e do agravo retido, adotando-se em primeiro grau de jurisdição uma única impugnação da sentença final, quando a parte poderá se manifestar acerca de todas as suas irresignações no decorrer do processo, ressalvadas as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.

A presente monografia tem por objetivo verificar se as propostas apresentadas, especialmente no que diz respeito ao recurso de agravo de instrumento, tendem a contribuir na efetivação e garantia de um processo mais rápido e eficaz. Para tanto, o trabalho foi dividido em quatro partes.

A primeira parte é dedicada à descrição da evolução histórica do recurso de agravo, com o intuito de demonstrar as evoluções sofridas por esse instituto na busca do seu aperfeiçoamento, bem como de fornecer subsídios para análise de suas funções na atualidade e detectar os fatos que impulsionaram a necessidade de sua reforma.

A segunda parte consiste primeiramente em uma breve análise dos motivos que levaram à elaboração de um “Novo Código de Processo Civil”. Ainda é feita uma análise das propostas apresentadas pela Comissão de Juristas relacionadas aos recursos de um modo geral, quando também será possível verificar as críticas realizadas por parte de alguns estudiosos.

Por fim, a terceira parte é dedicada exclusivamente ao recurso de agravo, com a finalidade de analisar a nova sistemática sugerida pelo projeto, tanto no que diz respeito à eliminação do agravo retido e restrição de cabimento do agravo de instrumento, quanto as propostas de alterações procedimentais.

Dessa maneira, pretende-se realizar um breve estudo acerca do projeto do “Novo Código de Processo Civil”, mais especificamente em relação ao agravo, bem como a tendência de simplificação do processo civil brasileiro.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O recurso de agravo surgiu como uma forma de reação à restrição imposta por Afonso IV, por meio das Ordenações Afonsinas, à faculdade de apelar em separado contra as decisões interlocutórias, excetuando-se o caso em que tal decisão seja dotada de caráter terminativo do feito ou quando provocasse um mal irreparável. Com relação à proibição imposta nessa época, vale transcrever trecho de Moacyr Lobo da Costa, citado na obra de Athos Gusmão Carneiro:

Com a finalidade precípua de por paradeiro à malícia das partes em prolongar as demandas, apelando de todas as sentenças, posto que não sejam definitivas, D. Afonso IV promulgou lei, modificando a lei anterior de seu pai, no sentido de permitir apelação das sentenças interlocutórias somente nos casos em que valessem como sentenças terminativas do feito, quando, depois delas serem proferidas, o juiz não poderia mais proferir a sentença definitiva; ou, então, quando ocasionassem dano que não pudesse ser reparado pela sentença definitiva.²

Há que se afirmar que esse texto teve fundamental importância para o estudo da origem do agravo de instrumento. Conforme ensina Araken de Assis, ele “revela a introdução da forma escrita, mediante o instrumento (estormento) e a carta testemunhável, ou carta de justiça, no lugar da queixa oral ao rei” chamada, esta última, de querima, querela ou querimônia.³ No entanto, o mesmo autor adverte ser excessivo identificar no estormento e na carta testemunhável o mesmo que se considera hoje o agravo de instrumento. Isto porque, esses instrumentos tratavam-se, simplesmente, da forma escrita das antigas querimas. Para ele, o recurso de agravo surgiu na segunda edição das Ordenações Manuelinas, em 1521.

² CARNEIRO, Athos Gusmão. **Recurso Especial, Agravos e Agravo Interno**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 139.

³ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 469.

Esse sistema previa três tipos de sentenças: as interlocutórias, as interlocutórias mistas e as definitivas, sendo que o recurso de agravo seria cabível somente das decisões interlocutórias, na forma de instrumento ou de petição. O critério diferenciado dessas duas formas de agravo era territorial, ou seja, da distância entre os juízes *a quo* e *ad quem*. Estando o juízo de origem situado a menos de cinco léguas da Corte, o agravo seria de petição e subiria nos próprios autos. Caso contrário, o agravo seria na forma de instrumento.⁴

Em 1526 apareceram três tipos de agravo na Carta Régia de D. João III. Além do agravo de instrumento e do agravo de petição, surgiu o agravo no auto do processo, que era o meio pelo qual a parte se poderia insurgir-se contra sentença ou decisão interlocutória, e seria conhecido pelo magistrado na oportunidade em que os autos subissem em razão da interposição de qualquer outro recurso.⁵

O agravo teve uma longa evolução, ora sendo abolido, ora restaurado. A evolução que se pode considerar mais relevante se deu no direito português, o qual determinou a utilização de apelação contra as sentenças interlocutórias com força de definitivas. Contra as demais decisões interlocutórias, foi admitida a interposição de agravo de instrumento, sem suspensão da causa, que deveria ser decidido rapidamente. E, por fim, em relação às questões envolvendo a ordem do processo, foi permitido o agravo no auto do processo, com o objetivo de evitar a preclusão.⁶

⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os agravos no CPC Brasileiro**. 3.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 36.

⁵ *Ibid.*, p. 38.

⁶ ASSIS, 2008, *op. cit.*, p. 470.

2.1 O AGRAVO NO DIREITO BRASILEIRO

No direito brasileiro, até o advento do Código de Processo Civil de 1939, eram os códigos estaduais⁷ e legislações extravagantes que regulamentavam os recursos e demais matérias, prevendo inclusive a figura do agravo de instrumento. Aliás, a tendência até a promulgação da Constituição da República de 1891, e mesmo depois, foi a de aumentar as hipóteses de cabimento dos recursos de agravo de instrumento e agravo de petição.

O Código de Processo Civil de 1939 previa três tipos de agravo: (a) o agravo de petição; (b) o agravo de instrumento e (c) o agravo no auto do processo.

A grosso modo, no regime previsto por esse diploma legal, das sentenças definitivas, que definissem o mérito da causa, era cabível apelação. Das sentenças que não resolvessem a lide, caberia agravo de petição, desde que não fosse cabível o agravo de instrumento. As decisões interlocutórias seriam em regra irrecorríveis, exceto nos casos expressamente previstos em lei, quando poderiam ser questionadas via agravo de instrumento.⁸ Significa dizer que não era qualquer decisão interlocutória que poderia ser questionada por meio de agravo de instrumento, mas somente aquelas expressamente discriminadas no artigo 842 do CPC⁹ da época ou em lei extravagante.¹⁰

⁷ A existência de códigos processuais estaduais decorreu do fato de a Constituição de 1891 ter outorgado aos Estados, não à União, o poder de legislar sobre o direito processual (art. 34, n° 23, combinado com o art. 65, n° 2).

⁸ WAMBIER, 2000, op. cit., p. 50.

⁹ Art. 842. Além dos casos em que a lei expressamente o permite, dar-se-á agravo de instrumento das decisões: I – que não admitirem a intervenção de terceiro na causa; II – que julgarem a exceção de incompetência; III – que denegarem ou concederem medidas requeridas como preparatórias da ação; IV – que não concederem vista para embargos de terceiro, ou que os julgarem; V – que denegarem ou revogarem o benefício de gratuidade; VI – que ordenarem a prisão; VII – que nomearem, ou destituírem inventariante, tutor, curador, testamenteiro ou liquidante; VIII – que arbitrarem, ou deixarem de arbitrar a remuneração dos liquidantes ou a vintena dos testamenteiros; IX

Por fim, agravo no auto do processo visava evitar a preclusão de certas decisões, tais como as que deixassem de acolher as exceções de litispendência ou de coisa julgada, ou então daquelas decisões que cerceassem a defesa do interessado ou concedessem medidas preventivas na pendência da lide ou, ainda, “se ocorresse decisão que não fosse terminativa, proferida ao ensejo do saneador.”¹¹

Portanto, no Código de Processo Civil de 1939, o agravo de instrumento era cabível apenas nos casos expressamente previstos em lei, não sendo possível contra toda e qualquer decisão.

Com o advento do Código de Processo Civil de 1973, o qual, segundo Cândido Rangel Dinamarco, “consagrou um modelo processual equivalente ao que tínhamos antes, embora revestindo de melhor aspecto estético, criando alguns institutos, aperfeiçoando outros e, sem dúvida alguma, introduzindo alguns progressos substanciais”¹², deixou de existir o agravo de petição, de forma que todas as sentenças passaram a ser atacadas pelo recurso de apelação.

A proposta inicial era a manutenção apenas do agravo de instrumento como recurso cabível contra qualquer decisão interlocutória. No entanto, ao final, o código previu o agravo retido, o qual passou a fazer as vezes do agravo no auto do

– que denegarem a apelação, inclusive a de terceiro prejudicado, a julgarem deserta, ou a relevarem da deserção; X – que decidirem a respeito de erro de conta; XI – que concederem, ou não, a adjudicação ou a remissão de bens; XII – que anularem a arrematação, adjudicação ou remissão cujos efeitos legais já se tenham produzido; XIII – que admitirem, ou não, o concurso de credores, ou ordenarem a inclusão ou exclusão de créditos; XIV – que julgarem, ou não, prestadas as contas; XV – que julgarem os processos de que tratam os Títulos XV a XXII do Livro V, ou os respectivos incidentes, ressalvadas as exceções expressas; XVI – que negarem alimentos provisionais; XVII – que, sem caução idônea, ou independentemente de sentença anterior, autorizarem a entrega de dinheiro ou quaisquer outros bens, ou a alienação, hipoteca, permuta, subrogação ou arrendamento de bens.

¹⁰ CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Evoluções e Involuções do Agravo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 9. p. 290.

¹¹ Ibid., p. 291.

¹² DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Reforma da Reforma**. 4.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002. p. 24.

processo, para os casos em que a parte não tem interesse na imediata reforma da decisão interlocutória que lhe seja desfavorável, mas entende prudente interpor tal recurso a fim de evitar a preclusão. Nesse caso, o agravo seria analisado e julgado somente quando da interposição de eventual apelação.¹³

Com a finalidade de reduzir a morosidade no processamento dos recursos de agravo e em atenção ao princípio da celeridade, entrou em vigor, em 1995, a Lei nº 9.139, a qual modificou substancialmente a estrutura e a disciplina procedimento do agravo. Uma vez interposto o agravo retido, o mesmo fica mantido nos autos, sendo processado e julgado pelo Tribunal, caso não tenha havido retratação do juízo de primeiro grau, e a parte interessada tenha expressamente reiterado para que o Tribunal dele conheça na ocasião de eventual julgamento de apelação. Ainda, o agravo seria obrigatoriamente interposto de forma retida no caso de recurso das decisões interlocutórias posteriores à sentença, exceto no caso em que se tratasse de decisão que deixasse de admitir a apelação.

O agravo de instrumento também sofreu mudanças em virtude da referida lei. A sua interposição passou a ser diretamente ao Tribunal e não mais ao juízo *ad quem*, atendendo assim “ao desiderato de eliminar o uso indiscriminado do mandado de segurança contra os atos judiciais que causassem prejuízos aos direitos do agravante.”¹⁴ Cabia ao relator a concessão, ou não, do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, desde que configuradas as hipóteses do artigo 558 do Código de Processo Civil. Ademais, passou-se a exigir do agravante a juntada peças tidas como obrigatórias para que o recurso pudesse ser processado, bem como a comunicação ao juízo de primeiro grau da interposição do recurso.

¹³ CARNEIRO, 2003, op. cit., p. 142.

¹⁴ CUNHA, 2006, op. cit., p. 297.

Ocorre que, nesse sistema, o agravo era cabível de toda e qualquer decisão interlocutória proferida no processo, sem limitação de qualidade ou quantidade, de forma que a disciplina dada ao agravo acabou aumentando significativamente o número de recursos e de decisões passíveis de serem agravadas. Na realidade, as medidas adotadas para amenizar o ambiente, “introduziram elemento altamente poluidor da celeridade e da economia: a recorribilidade plena das interlocutórias”.¹⁵

Já em 2001, por meio da Lei nº 10.352/2001, tentou-se diminuir o fluxo de agravos de instrumento nos Tribunais, alterando-se diversas regras relativas aos agravos retido e de instrumento. A principal delas diz respeito ao banimento da possibilidade de escolha do agravante, como leciona Fredie Didier Junior:

A principal modificação que a última reforma processual operou no regime do agravo foi o banimento da possibilidade de escolha do agravante. Não mais vislumbramos qualquer hipótese em que se permitam ao recorrente ambas as modalidades de agravo? Ou é caso de agravo retido ou será de instrumento. Três são os critérios básicos para a verificação de qual será o agravo cabível contra as decisões interlocutórias em primeira instância: (a) verificar a existência de urgência; (b) verificar as situações em que a lei, a despeito da existência ou não de urgência, determina que o recurso será o agravo de instrumento; (c) verificar a compatibilidade do agravo retido com a situação em concreto.¹⁶

No entanto, as modificações trazidas por esta lei não surtiram muitos efeitos, tanto é que recentemente, com o mesmo intuito de diminuir o elevado número desses recursos nos Tribunais, entrou em vigor a Lei nº 11.187/2005, que alterou a redação dos dispositivos pertinentes ao agravo, especificadamente os artigos 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil.

Em suma, antes do advento dessa lei, o Código de Processo Civil previa que o agravo era cabível “das decisões interlocutórias, no prazo de dez dias, retido nos

¹⁵ ASSIS, 2008, op. cit., p. 472.

¹⁶ DIDIER JUNIOR apud CUNHA, 2006, op. cit., p. 303.

autos ou por instrumento”. Com a sua entrada em vigor, a redação do artigo 522, do CPC, foi alterada para a seguinte:

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 de apelação e nos retidos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

Pela redação do dispositivo, observa-se que o agravo continuou a ser admitido em suas duas formas, retido ou por instrumento. No entanto o legislador passou a restringir a possibilidade de interposição do agravo de instrumento, ou seja, a regra passou a ser a interposição do agravo na forma retida, sendo possível na forma de instrumento somente nas seguintes hipóteses elencadas pelos processualistas Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

O agravo de instrumento cabe em quatro hipóteses no processo civil brasileiro: a) quando a decisão recorrida é suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação; b) quando voltado à proteção da regularidade procedimental; c) quando inexistente previsão ou não é corriqueira a apelação no procedimento e d) quando expressamente previsto em lei. Em todas essas hipóteses não tem o agravante interesse recursal na interposição do agravo na forma retida, porque inadequado ou inútil.¹⁷

Inclusive, com a finalidade de reforçar a ideia de que as decisões interlocutórias deverão, em regra, ser atacadas pelo agravo retido, o inciso II do artigo 527 do CPC teve sua redação alterada, substituindo-se a expressão “poderá converter” por “converterá”, na expectativa de que esta expressão mais imperativa viesse a dar aplicabilidade à regra em questão, ou seja, o agravo de instrumento será convertido e, retido salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à

¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 534.

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.¹⁸

A última minirreforma que atingiu o recurso de agravo teve por objetivo conferir maior agilidade ao processo e restringir as hipóteses de acesso a órgão superior, sem, contudo, violar as cláusulas que compõe o processo civil constitucional. Para tanto estabeleceu como regra a interposição do agravo retido, atribuiu maior autonomia às decisões proferidas em primeiro grau e impôs ao relator o poder-dever de conversão do agravo de instrumento em agravo de retido, salvo nos casos expressamente previstos no artigo 527, inciso II, do CPC.

Portanto, observa-se que já com as alterações da Lei nº 11.187/2005 no regime do recurso de agravo, buscou-se a redução do número desses recursos no âmbito dos tribunais. No entanto, não se vislumbra efetiva redução. Isto porque, apesar da regra ser a interposição de agravo em forma retida, o que acaba ocorrendo é a interposição do agravo na forma de instrumento, apostando no sucesso perante o órgão de segundo grau antes de se conformar com a interposição do agravo retido. Ademais, a única consequência no caso de emprego do agravo de instrumento no lugar do retido, será a sua conversão na forma do artigo 527, II, do Código de Processo Civil.

¹⁸ CUNHA, 2006, op. cit., p. 304.

3 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Como já se demonstrou, as discussões acerca da necessidade de reforma no Código de Processo Civil brasileiro ganharam força a partir da década de 90, debatendo-se principalmente questões envolvendo celeridade e efetividade da prestação jurisdicional.

Em verdade a necessidade de conferir celeridade ao processo à prestação jurisdicional, garantindo a aplicação do direito ao caso concreto, tomou maiores proporções após o advento da Emenda nº 45/2004, que inseriu na Constituição Federal de 1988 o inciso LXXVIII do artigo 5º, o qual dispõe que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação”.

Buscando a efetivação jurisdicional e vislumbrando a necessidade de um processo que propicie resultados práticos, em outubro de 2009, foi constituída uma comissão de juristas para a elaboração do projeto do “Novo Código de Processo Civil”, o qual tem como objetivo conferir maior celeridade à prestação da justiça, por meio da criação de novos institutos e abolição de outros que se revelaram ineficientes ao longo do tempo.

A comissão empenhou-se principalmente na criação de um código erigindo instrumentos capazes de reduzir o número de demandas e recursos que tramitam no Poder Judiciário. Na busca desse objetivo, as principais propostas lançadas foram a instituição do chamado incidente de coletivização, o qual pretende evitar a multiplicação das demandas, e a redução do número de recursos hoje existentes, ponto em que se atem o presente trabalho.

3.1 BREVE HISTÓRICO DAS COMISSÕES DE REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973

O Código de Processo Civil de 1973 já nasceu com a necessidade de modificações, como já se pôde observar, e desde então diversas propostas já foram realizadas com o intuito de alterar suas disposições. Diante disso, vale abrir parênteses para realizar um breve levantamento das Comissões de juristas que propuseram alterações a esse diploma.

Em 1985 teve início a considerada primeira grande reforma do Código de Processo Civil, quando foi designada uma comissão composta pelos professores Luis Antonio de Andrade, José Joaquim Calmon de Passos, Kakuo Watanabe, Joaquim Correa de Carvalho Junior e Sergio Bermudês, com a finalidade de elaborar um projeto para modificação do CPC. A comissão optou por apresentar o anteprojeto, no qual se incluíam todos os dispositivos a serem reformados e outros que seriam introduzidos no CPC.¹⁹ Apesar de apresentadas as conclusões da comissão, tal projeto não foi levado adiante.

Então, em 1992, já com a intenção de estudar a morosidade processual brasileira, os Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Athos Gusmão Carneiro coordenaram uma comissão revisora com a pretensão de realizar minirreformas no CPC. A comissão, presidida por Sálvio de Figueiredo Teixeira e secretariada pela Desembargadora Fátima Nancy Andrichi, tinha como seus integrantes o Ministro Athos Gusmão Carneiro e os estudiosos Ada Pellegrini Grinover, Celso Agrícola Barbi, Humberto Teodoro Júnior, José Carlos Barbosa Moreira, José Eduardo

¹⁹ NERY JUNIOR, Nelson. **Atualidades sobre o Processo Civil**: a reforma do código de processo civil brasileiro de 1994 e de 1995. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996. p. 17.

Carreira Alvim, Kazuo Watanabe e Sérgio Sahione Fadel, encerrou seus trabalhos com a elaboração de onze anteprojetos de lei, dos quais dez foram convertidos em lei.

Dentre as inovações decorrentes dos estudos realizados por esta comissão de juristas, vale destacar as modificações no sistema recursal, nos procedimentos especiais das ações de consignação em pagamento e usucapião, no processo de execução, no procedimento da ação monitoria, no recurso de agravo e no procedimento sumário.²⁰

No ano de 1998, também com a intenção de melhorar o sistema recursal e combater a morosidade, o Instituto Brasileiro de Direito Processual e a Escola Nacional da Magistratura, novamente sob coordenação dos Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Athos Gusmão Carneiro, deu início à segunda etapa da reforma, com a elaboração de três anteprojetos que modificaram o CPC, principalmente com relação à redução da abrangência dos embargos infringentes, da remessa obrigatória e do efeito suspensivo da apelação.

A partir de 2000 foram instituídas diversas comissões objetivando a reforma do CPC vigente, culminando na atual Comissão para Elaboração de Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, composta por doze processualistas que atuam na magistratura, advocacia e no Ministério Público, quais sejam: o Ministro Luiz Fux, Teresa Arruda Alvim Wambier, Adroaldo Furtado Fabrício, Benedito Cerezzo Pereira Filho, Bruno Dantas, Elpídio Donizetti Nunes, Humberto Theodoro Júnior, Jansen Fialho de Almeida, José Miguel Garcia Medina, José Roberto dos Santos Bedaque, Marcus Vinicius Furtado Coelho, Paulo Cesar Pinheiro Carneiro.²¹

²⁰ NERY JUNIOR, 1996, op. cit., p. 19.

²¹ O prazo final para a entrega do anteprojeto foi de cento e oitenta dias contados a partir do dia 1º de novembro de 2009. Os estudos iniciais foram divulgados pela Comissão e discutidos em oito audiências públicas realizadas em diversas capitais brasileiras. O anteprojeto foi apresentado ao

3.2 OS RECURSOS DIANTE DA NOVA SISTEMÁTICA PROPOSTA PELO PROJETO

Dentre as diversas sugestões apresentadas pela Comissão, destaca-se a proposta de redução do número de recursos hoje existentes, como a eliminação dos embargos infringentes e do agravo, como regra. Nessa linha, adotar-se-ia no primeiro grau de jurisdição uma única impugnação da sentença final, quando a parte interessada poderia manifestar as suas discordâncias quanto às decisões proferidas no curso do processo, com ressalva para a tutela de urgência impugnável de imediato por agravo de instrumento. Vale transcrever trecho do relatório preliminar do Presidente da Comissão, Ministro Luiz Fux:

A redução do número de recursos hodiernamente existentes, como a eliminação dos embargos infringentes e o agravo, como regra, adotando-se no primeiro grau de jurisdição uma única impugnação da sentença final, oportunidade em que a parte poderá manifestar todas as suas irrisignações quanto aos atos decisórios proferidos no curso do processo, ressalvada a tutela de urgência impugnável de imediato por agravo de instrumento, coadjuvarão o sistema no alcance dessa almejada celeridade, sem a violação das cláusulas que compõe o novo processo civil constitucional.

O Ministro criticou ainda a multiplicidade de recursos que acabam prejudicando a agilidade dos julgamentos. Esclareceu por fim que os trabalhos tendem a privilegiar a celeridade frente à segurança jurídica, valorizar a utilização da jurisprudência, reduzir a quantidade de recursos possíveis em primeira instância, de forma a diminuir significativamente o número de recursos remetidos à segunda instância, e exigir a tentativa exaustiva de conciliação previamente ao ajuizamento das ações.

Ainda com relação aos motivos propulsores do “Novo Código de Processo Civil”, salienta a professora Teresa Arruda Alvim Wambier que as mudanças pretendidas pela Comissão já estavam, de um certo modo, “embutidas no presente: são resultados de críticas, queixas, necessidades. E são, sobretudo, fruto de um quase consenso na comunidade jurídica”.²²

Em síntese, a Comissão optou pela extinção do recurso de agravo, não havendo mais a preclusão no curso do processo, salvo para as questões urgentes e para as cautelares, bem como a extinguir os embargos infringentes. Com essas alterações, parece que a intenção é diminuir o espaço discursivo das partes, evitando-se manifestações mediante recursos, diminuindo a morosidade no processo brasileiro e o sentimento de que as decisões, especialmente as de primeiro grau, não são dotadas de eficácia, pois sempre sujeitas a impugnação.

No entanto, a proposta apresentada não fugiu à regra e também já sofre críticas por parte dos estudiosos. É o caso do Professor Eduardo Talamini que, em audiência pública realizada em Curitiba no dia 16 de abril de 2010, analisou as linhas gerais propostas pela Comissão, apontando os riscos de soluções precipitadas e arbitrárias, bem como a necessidade de um debate mais amplo a respeito do projeto.

Mais especificamente com relação à extinção da recorribilidade das decisões interlocutórias, o professor acredita que tal atitude incentivará o emprego do mandado de segurança, o que será melhor tratado mais a frente. Para ele, além da concessão ou denegação de tutela urgente, devem ser excetuadas também, pelo menos:

²² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Um novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/426398>>. Acesso em: 20 jul. 2010.

(1°) as decisões sobre a incompetência, suspeição e impedimento; (2°) as decisões que deferem produção probatória. [...]; (3°) todas as decisões em procedimento executivo e em todos os outros que não se encerrem por uma sentença usualmente recorrível.²³

Outra crítica, realizada pelo Professor Carlos Henrique Soares, é no sentido de que a retirada dos recursos de agravo e embargos infringentes parte de uma premissa equivocada, uma vez que “apenas a retirada desses recursos sem garantir a participação das partes no processo de conhecimento, por si só, será suficiente para se evitar o avolumado número de recursos que travam os tribunais”.²⁴

Para ele, a relação entre o número de recursos e a participação das partes no processo é inversamente proporcional, ou seja, quanto mais as partes participam do processo, menos recursos são interpostos. Isso porque, garantindo-se a participação efetiva das partes, há uma tendência de melhor aceitação e melhor qualidade das decisões.

Aliás, conforme destacam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, não há um Estado Democrático sem o direito à participação das partes no processo. Segundo eles, o projeto compreendeu bem esse ponto, tanto é que logo em suas linhas fundamentais refere que “as partes tem o direito de participar ativamente do processo, cooperando entre si e com o juiz e fornecendo-lhe subsídios para que profira decisões, realize atos executivos ou determine a prática de medidas de urgência” (art. 5°). Enfatiza ainda o projeto, em seu artigo 8°, que “as partes tem o dever de contribuir para a rápida solução da lide, colaborando com o juiz para a

²³ TALAMINI, Eduardo. **Novo CPC**. Disponível em:

<http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia.aspx?op=true&cod=106902>. Acesso em: 28 jun. 2010.

²⁴ SOARES, Carlos Henrique. **Considerações preliminares sobre o relatório do novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14854>>. Acesso em: 28 jul. 2010.

identificação das questões de fato e de direito e abstendo-se de provocar incidentes desnecessários e procrastinatórios”.²⁵

Observa-se aí que o projeto adotou a colaboração como uma de suas linhas mestras. Trata-se de uma inovação inserida no “Novo Código de Processo Civil” e prevista também na Constituição Federal, de forma que se o projeto não a previsse, ainda assim seria devida pelo órgão jurisdicional.

Retornando à questão dos recursos, o Professor Carlos Henrique Soares ainda destaca que o “Novo CPC” tende a acreditar que o recurso não é uma garantia fundamental e que traz descrédito à decisão proferida em primeiro grau. No entanto, o instituto do recurso não pode ser compreendido apenas como garantia ao duplo grau de jurisdição. Na realidade ele integra o contraditório e a ampla defesa, de forma que possibilita que as partes venham a intervir e dialogar com o juiz nos casos em que a decisão não levou em conta algum aspecto levantado por elas. Conclui o professor que:

Se a reforma processual que se apregoa nesse Novo Código de Processo Civil aumentar a celeridade como pretende, diminuindo a participação das partes, bem como diminuindo a possibilidade de recursos, estaremos, a um só tempo, inviabilizando o acesso à justiça e deixando de lado o processo democrático, tendo infelizmente, decisões jurisdicionais solitárias e autoritárias, o que nos tempos atuais seria a manutenção de um desserviço a toda a comunidade brasileira.²⁶

Clito Fornaciari Júnior acrescenta que a proposta apresentada com a intenção de dar celeridade à solução das demandas, sem comprometer princípios maiores garantidos aos jurisdicionados, pode ocasionar efeito contrário, anulando-se conquistas científicas e retrocedendo-se ao praxismo. Em suas palavras:

²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O Projeto do CPC**: críticas e propostas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 49.

²⁶ SOARES, 2010, op. cit.

As alterações projetadas não guardam potencialidade para tornar o processo mais ágil e até são perigosas. Assim, continua-se na toada de engrandecer os poderes do juiz, restringindo recursos e, além disso, tornando as decisões até de primeiro grau eficazes de pronto, aumentando o risco de dano irreparável, pois ignora estatísticas que demonstram o expressivo número de decisões reformadas por recursos, certamente porque não eram corretas. Coloca, por fim, uma camisa de força nos juizes, criando, sem restrições de temas e reiteração de julgados, súmulas vinculantes em todos os níveis, com o que, num passe de mágica, despreza a discussão sobre sua constitucionalidade.²⁷

Apesar das críticas, há que quem considere que a nova sistemática recursal é mais saudável para um ordenamento jurídico que almeja uma razoável duração do processo, sendo esse inclusive o principal fundamento utilizado pelos membros da Comissão para as modificações realizadas no âmbito dos recursos.²⁸

O professor José Miguel Medina defende a redução do número de recursos proposta pela Comissão, no sentido de que se o projeto entrar em vigor, a maior parte das decisões interlocutórias proferidas pelo juiz, antes da sentença, não será mais objeto de recurso, o que sem dúvida reduzirá a quantidade de agravos nos Tribunais. No entanto, para o professor, isso não significa cerceamento da defesa, uma vez que a parte interessada poderá alegar a matéria em sede de apelação.²⁹

Na proposta apresentada pela Comissão, os recursos são regidos a partir do artigo 907, o qual prevê que são cabíveis os seguintes recursos: apelação, agravo de instrumento, agravo interno, embargos de declaração, recurso ordinário, recurso especial, recurso extraordinário e embargos de divergência. Em seu parágrafo único acrescenta que com exceção dos embargos de declaração, os recursos são interponíveis em quinze dias úteis.

²⁷ FORNACIARI JUNIOR, Clito. **Um novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20100827/not_imp601132,0.php>. Acesso em: 02 set. 2010.

²⁸ SILVA, Fabrício Alves. **Primeiras Considerações: Nova Sistemática Recursal do Novo CPC**. Disponível em: <<http://www.processocivilmoderno.blogspot.com/2010/06/primeiras-consideracoes-nova.html>>. Acesso em: 20 jul. 2010.

²⁹ BARROS, Ana Cláudia. **Jurista: Novo Código de Processo Civil otimizará justiça**. Disponível em: <<http://terramagazine.terra.com.br/interna>>. Acesso em: 20 jul. 2010.

Da análise desse dispositivo, dois pontos de destacam: (a) a extinção do agravo retido, que abordaremos mais adiante e (b) a unificação dos prazos para interposição dos recursos.

Atualmente os prazos de interposição dos recursos são os seguintes: (a) para a apelação, embargos infringentes, recurso ordinário, recurso especial, recurso extraordinário e embargos de divergência, o prazo é de quinze dias (artigo 508, CPC); (b) para os agravos, retido e de instrumento, o prazo é de dez dias (artigo 522, CPC); e (c) para os embargos de declaração, o prazo é de cinco dias (artigo 536, CPC).

Nesse ponto o “Novo CPC”, prevê que, com exceção dos embargos declaratórios, que continua com o prazo de cinco dias, todos os demais recursos serão interpostos no prazo de quinze dias, o que de certo modo, levaria à simplificação do sistema recursal e, conseqüentemente, à diminuição do número de recursos intempestivos nos Tribunais.

O que se observa na proposta, de um modo geral, é a tendência da simplificação do processo civil brasileiro. A própria exposição de motivos do projeto considera que o “Novo CPC” tem o potencial de “gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo”.³⁰

Neste sentido, vale transcrever trecho da exposição de motivos do projeto:

A simplificação do sistema, além de proporcionar-lhe coesão mais visível, permite ao juiz centrar sua atenção, de modo mais intenso, no mérito da causa.

Com evidente redução da complexidade inerente ao processo de criação de um novo Código de Processo Civil, poder-se-ia dizer que os trabalhos da Comissão se orientaram precipuamente por cinco objetivos: 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo

³⁰ ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Disponível em: <www.senado.gov.br>. Acesso em: 10 ago. 2010.

problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.³¹

Portanto, relativamente aos recursos, o projeto buscou a simplificação do sistema recursal, com um processo mais ágil, levando especialmente em conta o princípio da razoável duração do processo.

Outro ponto que merece destaque diz respeito ao princípio da fungibilidade dos recursos.

O Código de Processo Civil de 1939 dispunha expressamente a fungibilidade recursal em seu artigo 810, segundo o qual “salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviados à Câmara, ou Turma, a que competir o julgamento.”

Esse dispositivo foi consagrado como o princípio da fungibilidade dos recursos, o qual estabelece que mesmo que um recurso seja incabível para atacar determinada decisão, ele poderá ser considerado válido, desde que exista dúvida, na doutrina ou jurisprudência, quanto ao recurso apto a reformar de tal decisão judicial. Nas palavras do professor Guilherme Freire de Barros Teixeira:

Esse princípio [...] consistia na possibilidade de que, sempre que houvesse dúvida objetiva a respeito de qual o recurso cabível contra determinada decisão judicial, caso fosse interposto pela parte o recurso que o juiz ou o tribunal competente para recebê-lo entendesse não ser o cabível contra aquela decisão, era ele recebido, processado e conhecido como se o outro, entendido como correto, tivesse sido interposto.³²

³¹ ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, 2010, op. cit.

³² TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. Teoria do Princípio da Fungibilidade. In: MARINONI, Luiz Guilherme; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.). **Coleção Temas Atuais de Direito Processual Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 13. p. 91.

Não obstante o código atual não prever a fungibilidade recursal, como fazia o seu antecessor, a doutrina e jurisprudência tem aceitado a sua aplicação. Para tanto é necessário o atendimento a certos requisitos, sendo que ausente qualquer um deles não há a incidência do princípio da fungibilidade. O primeiro requisito é a ocorrência de dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto, ou seja, é necessário existir uma dúvida razoavelmente aceita que faça com que a doutrina ou a jurisprudência diverjam em relação ao recurso cabível contra determinada decisão. Outro requisito é a inexistência de erro grosseiro, tendo-se erro grosseiro quando nada justifica a interposição de um recurso ao invés de outro, pois não há qualquer controvérsia sobre o tema.³³

Há ainda quem considere a existência de um terceiro requisito relacionado à observância do prazo, ou seja, o recurso erroneamente interposto deve ter sido interposto no prazo do recurso próprio. Todavia, também existe entendimento no sentido contrário, considerando que a interposição do recurso no maior prazo não pode ser motivo para a rejeição da incidência do princípio da fungibilidade. Ora, se o erro é justificável, a fungibilidade valida a impugnação segundo os requisitos do recurso interposto.³⁴

O “Novo CPC” deixa de dispor acerca da fungibilidade recursal, prevendo, como já visto, a unificação dos prazos recursais, à exceção dos embargos de declaração, de forma que a discussão acerca da observância do prazo do correto recurso que deveria ser interposto em determinado caso concreto, não ganha relevância.

³³ DIDER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. 8.ed. Salvador: Podivm, 2010. v. 3. p. 45.

³⁴ Neste sentido: STJ - AgRg na MC 16.397/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 29/04/2010, DJe 24/05/2010 e AgRg no Ag 295148/SP, Rel. Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 29/08/2000, DJ 09/10/2000. p. 159.

No entanto, é de se considerar a importância de tal princípio do sistema processual civil brasileiro, principalmente em razão da “mutabilidade da sociedade e das circunstâncias de fato que são trazidas à apreciação do Poder Judiciário”.³⁵

Conforme ensina o professor Guilherme Freire de Barros Teixeira:

Se o direito processual civil deve possuir mecanismos para adaptar suas regras à realidade social, um deles é o princípio da fungibilidade, que deve ser estudado a partir do princípio da instrumentalidade das formas, procurando estabelecer os limites entre as formas exigidas para a prática dos atos processuais que são justificadas e o formalismo excessivo e injustificado.³⁶

À parte dessa questão, as propostas apresentadas tendem a simplificar o sistema processual civil brasileiro, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, sendo este inclusive um dos cinco objetivos que orientaram os trabalhos da Comissão, conforme consta na Exposição de Motivos.³⁷

³⁵ TEIXEIRA, 2008, op. cit., p. 92.

³⁶ Ibid., p. 95.

³⁷ Objetivos: 1) estabelecer expressa e implicitamente verdadeira sintonia fina com a Constituição Federal; 2) criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; 3) simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal; 4) dar todo rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e 5) finalmente, sendo talvez este último objetivo parcialmente alcançado pela realização daqueles mencionados antes, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.

4 O RECURSO DE AGRAVO NO “NOVO CPC”

Como já tratado anteriormente, a proposta apresentada pela Comissão é no sentido de banir o agravo, como regra, adotando-se no primeiro grau de jurisdição uma única impugnação da sentença final, oportunidade em que a parte poderá se manifestar quanto aos atos decisórios proferidos no curso do processo, salvo nos casos expressamente previstos, impugnáveis de imediato por meio do agravo de instrumento.

Hoje, o agravo cabe na forma retida de todas as decisões interlocutórias proferidas em primeiro grau de jurisdição, 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 (artigo 522, CPC).

Com o “Novo CPC”, o agravo retido desaparece, o que a princípio não representa um obstáculo ao princípio constitucional da ampla defesa, conforme manifestação de Teresa Arruda Alvim Wambier em entrevista ao jornal Gazeta do Povo:

Criamos no sistema uma espécie de contrapartida à extinção desses recursos. Por exemplo: se de um lado se extinguiu o agravo retido, de outro não há mais preclusão relativamente às questões decididas incidentalmente no processo. Ou seja, a parte não precisa e, na verdade, não pode recorrer de cada uma das decisões interlocutórias separadamente, mas pode e deve impugná-las de uma vez só, quando for recorrer da sentença.³⁸

³⁸ DIAS, Vinicius Andre. **Novo Código de Processo Civil será mais simples e coeso**. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?id=1012828>>. Acesso em: 20 set. 2010.

Aliás, sabe-se que “a função específica do agravo retido é evitar a preclusão sobre a matéria decidida, permitindo que, posteriormente, o tema venha a ser ventilado perante o tribunal”³⁹, de forma que, com a alteração do regime da preclusão das decisões interlocutórias, todas as decisões anteriores à sentença poderão ser impugnadas na apelação. Na realidade, o momento de julgamento será o mesmo. O que se modificou foi exclusivamente o momento da impugnação, uma vez que essas decisões, das quais se recorria por meio do agravo retido, só seriam analisadas na oportunidade do julgamento do agravo, como preliminar de apelação.

O agravo de instrumento permanece em algumas hipóteses específicas. O texto final do projeto prevê em seu artigo 929 que caberá agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre tutelas de urgência ou da evidência, quando a sustentação será oral, decisões proferidas na fase de cumprimento de sentença ou no processo de execução e em outros casos expressamente enumerados no código ou na lei.

A ideia do projeto ao se referir às tutelas de urgência e da evidência, segue no sentido de que a resposta do Poder Judiciário deve ser rápida não somente naquelas situações que envolvem urgência decorrente do risco de eficácia do processo e do eventual perecimento do próprio direito, mas também nas hipóteses em que, mesmo na ausência de urgência, as alegações da parte são dotadas de tal evidência e plausibilidade a ponto de a tutela ser antecipadamente concedida.

Isso porque não se observa razão relevante para a espera, sob risco de a demora do processo gerar agravamento do dano, cabendo, nestes casos, a impugnação da decisão mediante agravo de instrumento.

³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. **Processo de Conhecimento**. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 543.

Ainda com relação às tutelas de urgência, como lecionam Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, o projeto andou bem ao reconhecer que a tutela antecipatória fundada no perigo e a tutela cautelar constituem espécies do mesmo gênero, qual seja, a tutela de urgência e também ao se preocupar com as questões que, independentemente de urgência, baseiam-se na evidência da posição jurídica sustentada pelas partes, a chamada tutela da evidência.⁴⁰

No entanto, os mesmos autores criticam o texto do projeto que, segundo eles, confunde a tutela antecipatória com tutela cautelar, na medida em que submete ambas à demonstração do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. Para eles, o artigo 283 do projeto deveria ter a seguinte redação: “O juiz poderá prestar tutelas de urgência sempre que houver elementos que evidenciem a verossimilhança do direito e, conforme o caso, o perigo na demora da prestação jurisdicional ou o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação”.⁴¹

Retornando ao agravo de instrumento, há de se considerar salutar essa restrição ao seu cabimento, especialmente porque aproxima o sistema brasileiro do necessário equilíbrio entre os valores segurança e celeridade, contribuindo inclusive para aliviar a carga de trabalho dos tribunais, possibilitando o desate mais rápido da lide.⁴²

Isso é de extrema relevância quando se pensa na forma descomedida que os agravos de instrumento vêm sendo utilizados. Atualmente, a importância de tal recurso reside basicamente em “permitir a imediata apreciação do tribunal sobre determinada situação litigiosa resolvida por decisão interlocutória”⁴³ na intenção de

⁴⁰ MARINONI; MITIDIERO, 2010, op. cit., p. 106.

⁴¹ Ibid., p. 108.

⁴² NASCIMENTO, Bruno Dantas. Inovações na regência do recurso de agravo trazidas pela Lei 11.187/2005. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.) **Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 9. p. 97.

⁴³ MARINONI; MITIDIERO, 2008, op. cit., p. 535.

evitar que decisões injustas sejam proferidas no processo. No entanto, o que se vê, é a banalização do instituto, com a sua utilização indiscriminada, muitas vezes com o único fim de obter efeitos protelatórios, assoberbando a segunda instância e ocasionando prejuízo ao julgamento das apelações. Neste sentido:

Tal como inúmeros outros, o agravo tem se mostrado mais um entrave no exercício da atividade jurisdicional do que propriamente uma benesse. A utilização sem critérios sobrecarrega de tal forma os Tribunais que sua função primordial, qual seja, reavaliação da justeza de sentenças, experimenta prejuízo diante da nova e mais volumosa tarefa de participar da tramitação dos procedimentos, revisando decisões interlocutórias. É preciso repensar os alicerces do instituto. Sua utilização a qualquer tempo durante o trâmite processual, aliada ao formato que exige apreciação urgente de efeito suspensivo e análise final por órgão colegiado, versando muita vez singela decisão interlocutória sem importância para o resultado da demanda, são tópicos que contribuem para a lentidão na função judicante.⁴⁴

E, diante da utilização desenfreada do agravo, a principal consequência buscada pelo projeto ao limitar as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, bem como ao extinguir o recurso de agravo retido, foi a de diminuir o número de recursos que tramitam nos tribunais, dar maior celeridade aos processos e efetividade das decisões proferidas principalmente em primeiro grau sem, contudo, deixar de considerar determinadas hipóteses em que o recurso é medida que se impõe de imediato.

Sabe-se também, que a solução radical, com a simples eliminação do agravo e a irrecorribilidade plena das decisões interlocutórias, trará certas consequências indesejáveis. É o caso, por exemplo, do aumento de mandados de segurança em face dessas decisões. Historicamente, o surgimento do agravo de instrumento veio inclusive para eliminar o excesso de mandados de segurança impetrados em face de decisões interlocutórias, uma vez que até a Lei nº 10.352/2001, não se previa a

⁴⁴ SILVEIRA, João José Custódio da. **Agravo de Instrumento: Bases históricas e propostas de reformulação do instituto.** Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Jo%C3%A3o%20J%20c%20da%20Silveira-%20formatado.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2010.

hipótese de concessão do efeito suspensivo ao agravo de instrumento. Com a entrada em vigor da referida lei, o relator passou não só a poder suspender os efeitos da decisão agravada, como ainda conceder a medida urgente que o juiz de primeiro grau tenha negado.⁴⁵

A eliminação deste recurso faria com que os tribunais ficassem novamente abarrotados de mandados de segurança, “em verdadeiro desvirtuamento do remédio constitucional”⁴⁶, motivo pelo qual se manteve o agravo de instrumento, reduzindo-se apenas as hipóteses de cabimento.

Ainda, outra razão importante para a manutenção desse recurso, diz respeito à relevância das decisões que concedem ou negam as tutelas de urgência. Isso porque, caso se conceda ou negue a medida emergencial de forma equivocada, o próprio escopo do processo pode sofrer prejuízos.

Neste aspecto, vale lembrar que, atualmente, se a parte alega lesão grave e de difícil reparação decorrente da decisão, cabe agravo de instrumento. Da mesma forma e com maior razão ainda, está autorizada a interposição do agravo na sua forma de instrumento nos casos em que o agravante afirma que a decisão de primeiro grau causará um ilícito, sendo necessária a sua imediata apreciação pelo tribunal para que tal ilícito seja inibido.

Sendo assim, o agravo de instrumento pode ser interposto tanto no caso de perigo de dano irreparável ou de difícil reparação quanto no caso de perigo na demora do provimento jurisdicional. Em suma, “no domínio das tutelas de urgência (antecipatórias ou cautelares), o agravo só pode ser interposto por instrumento,

⁴⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Reforma da Reforma**. 4.ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 190.

⁴⁶ SILVEIRA, 2010, op.cit.

porque somente nessa modalidade de pose alcançar imediata apreciação do tribunal sobre a situação litigiosa.”⁴⁷

O “Novo CPC” considerou esse aspecto emergente do agravo de instrumento, tanto que uma das hipóteses em que se vislumbrou a possibilidade de impugnação mediante este recurso é justamente o caso de decisões interlocutórias que versarem sobre tutelas de urgência ou da evidência, como visto anteriormente.

Outra alteração trazida pelo projeto que merece destaque diz respeito às decisões que versam sobre a existência, validade e eficácia da convenção de arbitragem, as quais só poderão ser revistas como preliminar de apelação ou de suas contrarrazões. Para os professores Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, tal posição merece ser revista, de forma a ser incluída dentre as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. Vejamos:

Essa diretriz do projeto, contudo, fragiliza em demasiado o sistema de arbitragem brasileiro. Em outras palavras: outorga proteção insuficiente à autonomia da vontade e à liberdade contratual que sustentam a arbitragem brasileira. Ao condicionar a revisão da decisão interlocutória de primeiro grau ao advento do julgamento da apelação, corre-se o risco de despojar o instituto da arbitragem de uma de suas principais características: a tempestividade da tutela arbitral.⁴⁸

Quanto ao procedimento do agravo de instrumento, o projeto traz duas inovações a serem analisadas. A primeira diz respeito à necessidade de juntada certidão de intimação para comprovar a tempestividade do recurso. O artigo 931, inciso I do “Novo CPC” prevê que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Pretendeu-se

⁴⁷ MARINONI; MITIDIERO, 2008, op. cit., p. 535.

⁴⁸ MARINONI; MITIDIERO, 2010, op. cit., p. 183.

aqui acabar com o excessivo formalismo. Nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

Parte-se da ideia de que a forma deve ser prestigiada na medida em que não descambe em formalismo pernicioso, vazio e inútil, devendo-se respeitar a maneira como os atos processuais foram realizados toda vez que se atinja a finalidade normativa, ainda que sem estrito cumprimento da forma legal.⁴⁹

Aliás, é esse o entendimento que já há algum tempo vem sendo adotado pela jurisprudência:

Embora a certidão de publicação da decisão agravada constitua peça obrigatória na instrução do agravo de instrumento (art. 525 do CPC), a sua ausência pode ser relevada quando patente a tempestividade do recurso.⁵⁰

A segunda inovação aparece no artigo 932: “O agravante requererá juntada aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso, com exclusivo objetivo de provocar a retratação.” Em outras palavras, se a cópia da petição de agravo de instrumento não for juntada aos autos do processo que tramita em primeiro grau de jurisdição, isso não acarretará na inadmissibilidade do recurso, inviabilizando apenas a retratação judicial.⁵¹

⁴⁹ MARINONI; MITIDIERO, 2010, op. cit., p. 183.

⁵⁰ STJ, 4ª Turma, REsp 573.065, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, j. 13/04/2004, DJU 26/04/2004.

⁵¹ MARINONI; MITIDIERO, 2010, op. cit., p. 184.

5 CONCLUSÃO

Conforme se demonstrou no decorrer do presente trabalho, a tendência do sistema processual brasileiro é de que os institutos processuais não possam servir para o retardamento na entrega da prestação jurisdicional. Não é a toa que o atual Código de Processo Civil sofreu, desde a sua entrada em vigor, diversas alterações, sempre com o objetivo de permitir uma justiça mais rápida e efetiva, buscando proporcionar meios ágeis e eficientes para a obtenção do acesso à justiça.

Foi também a partir desta ideia que a Comissão de Juristas para a elaboração do anteprojeto do “Novo Código de Processo Civil” sugeriu alterações no nosso sistema processual e, principalmente recursal, com a eliminação dos embargos infringentes e do agravo retido, e com a restrição das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, cabendo em primeiro grau a interposição de apenas um recurso contra a sentença final.

Não há como negar que a eliminação do agravo retido e a limitação das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento tendem a dar maior agilidade ao processo em segundo grau, uma vez que haverá uma expressiva redução da carga de trabalho dos tribunais.

No entanto, conforma já analisado, com essa limitação, não se pode deixar de considerar a temerária possibilidade de substituição de tais recursos pelo mandado de segurança contra as decisões interlocutórias dos magistrados, ficando novamente os tribunais abarrotados com esses recursos, desvirtuando a real finalidade do remédio constitucional.

Pelo que se pôde perceber do presente estudo, a ideia central da Comissão de Juristas focou na redução do número de recursos a fim de conferir maior celeridade e garantir a razoável duração do processo.

A princípio, as limitações recursais sugeridas pela Comissão trarão benefícios tanto em relação às partes, que não terão de esperar um tempo excessivo para a conclusão de um processo, quanto no que diz respeito ao andamento dos processos nos tribunais. Da mesma forma, não tendem a causar obstáculos às partes para impugnação das decisões, uma vez que, com a eliminação do agravo retido, o que não for impugnável mediante agravo de instrumento poderá ser debatido na ocasião de eventual interposição do recurso de apelação.

A medida adotada pelo projeto em relação aos recursos e, principalmente, em relação ao agravo retido e de instrumento, reconhece a necessidade de garantir a duração razoável do processo e a celeridade de sua tramitação, direitos fundamentais previstos na Constituição Federal em seu artigo 5º, inciso LXXVIII. Buscou-se com isso conferir maior fluidez e efetividade aos processos judiciais, sem causar qualquer violação aos princípios constitucionais já referidos. Nas palavras do Ministro Luiz Fux:

A Comissão concluiu, nas diversas proposições, por dotar o processo e, *a fortiori*, o Poder Judiciário de instrumentos capazes não de enfrentar centenas de milhares de processos, mas, antes, de desestimular a ocorrência desse volume de demandas, com o que, a um só tempo, salvo melhor juízo, sem violação de qualquer comando constitucional, visou tornar efetivamente alcançável a duração razoável dos processos, promessa constitucional e ideário de todas as declarações fundamentais dos direitos do homem, de todas as épocas e continentes, e, ainda, propiciar maior qualificação da resposta judicial.⁵²

⁵² NOVO CPC. Disponível em:

<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/1a_e_2a_Reuniao_PARA_grafica.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2010.

Fato é que o recurso de agravo tem acarretado lentidão ao trâmite dos processos, principalmente em razão da sua utilização indiscriminada, assoberbando os tribunais e prejudicando o julgamento das apelações, podendo ainda se considerado um dos principais fatores da morosidade na prestação jurisdicional, motivo pelo qual foi limitado e adequado, na busca de “ um sistema mais coeso, mais ágil e capaz de gerar um processo civil mais célere e mais justo”.

REFERÊNCIAS

ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Disponível em: <www.senado.gov.br>. Acesso em: 10 ago. 2010.

ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BARROS, Ana Cláudia. **Jurista: Novo Código de Processo Civil otimizará justiça**. Disponível em: <<http://terramagazine.terra.com.br/interna>>. Acesso em: 20 jul. 2010.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Recurso Especial, Agravos e Agravo Interno**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Evoluções e Involuções do Agravo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JUNIOR, Nelson (coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 9.

DIAS, Vinicius Andre. **Novo Código de Processo Civil será mais simples e coeso**. Disponível em: <<http://www.gazetadopovo.com.br/vidaecidadania/conteudo.phtml?id=1012828>>. Acesso em: 20 set. 2010.

DIDER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. 8.ed. Salvador: Podivm, 2010. v. 3.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Reforma da Reforma**. 4.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

FORNACIARI JUNIOR, Clito. **Um novo Código de Processo Civil**. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/estadaodehoje/20100827/not_imp601132,0.php>. Acesso em: 02 set. 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Código de Processo Civil comentado artigo por artigo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio Cruz. **Processo de Conhecimento**. 7.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **O Projeto do CPC: críticas e propostas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

NASCIMENTO, Bruno Dantas. Inovações na regência do recurso de agravo trazidas pela Lei 11.187/2005. In: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.) **Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 9.

NERY JUNIOR, Nelson. **Atualidades sobre o Processo Civil: a reforma do código de processo civil brasileiro de 1994 e de 1995**. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

NOVO CPC. Disponível em:
<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/1a_e_2a_Reuniao_PARA_grafica.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2010.

REVISTA DE PROCESSO. **Breve notícia sobre a reforma do processo civil alemão**. São Paulo: v. 28, n. 111, p. 103-112, jul./set. 2003

SILVA, Fabrício Alves. **Primeiras Considerações: Nova Sistemática Recursal do Novo CPC**. Disponível em:
<<http://www.processocivilmoderno.blogspot.com/2010/06/primeiras-consideracoes-nova.html>>. Acesso em: 20 jul. 2010.

SILVEIRA, João José Custódio da. **Agravo de Instrumento: Bases históricas e propostas de reformulação do instituto**. Disponível em:
<<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Jo%C3%A3o%20J%20c%20da%20Silveira-%20formatado.pdf>>. Acesso em: 15 set. 2010.

SOARES, Carlos Henrique. **Considerações preliminares sobre o relatório do novo Código de Processo Civil**. Disponível em:
<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=14854>>. Acesso em: 28 jul. 2010.

TALAMINI, Eduardo. **Novo CPC**. Disponível em:
<http://www.migalhas.com.br/mostra_noticia.aspx?op=true&cod=106902>. Acesso em: 28 jun. 2010.

TEIXEIRA, Guilherme Freire de Barros. Teoria do Princípio da Fungibilidade. In: MARINONI, Luiz Guilherme; BEDAQUE, José Roberto dos Santos (coord.). **Coleção**

Temas Atuais de Direito Processual Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. v. 13.

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

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Um novo Código de Processo Civil.** Disponível em: <<http://www.parana-online.com.br/canal/direito-e-justica/news/426398>>. Acesso em: 20 jul. 2010.