



Centro Universitário de Brasília
Instituto CEUB de Pesquisa e Desenvolvimento – ICPD

WALTER JOSÉ FAIAD DE MOURA

**OS EFEITOS DO AGRAVO DE INSTRUMENTO (524, CPC) INTERPOSTO
CONTRA LIMINARES ANTECIPATÓRIAS OU ACAUTELATÓRIAS E A
SENTENÇA PROLATADA A *FORTIORI***

BRASÍLIA

2006



WALTER JOSÉ FAIAD DE MOURA

**OS EFEITOS DO AGRAVO DE INSTRUMENTO (524, CPC) INTERPOSTO
CONTRA LIMINARES ANTECIPATÓRIAS OU ACAUTELATÓRIAS E A
SENTENÇA PROLATADA A *FORTIORI***

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) como pré-requisito para obtenção de Certificado de Conclusão de Curso Pós-graduação *Latu Sensu*, na área de Direito Processual Civil.

Orientador: José Augusto Delgado

BRASÍLIA

2006

WALTER JOSÉ FAIAD DE MOURA

**OS EFEITOS DO AGRAVO DE INSTRUMENTO (524, CPC) INTERPOSTO
CONTRA LIMINARES ANTECIPATÓRIAS OU ACAUTELATÓRIAS E A
SENTENÇA PROLATADA A *FORTIORI***

Trabalho apresentado ao Centro Universitário de Brasília (UniCEUB/ICPD) **como pré-requisito para obtenção de Certificado de Conclusão de Curso Pós-graduação *Latu Sensu*, na área de Direito Processual Civil.**

Orientador: José Augusto Delgado

Brasília, 02 de julho de 2006.

Banca Examinadora

Prof.

Prof.

Aos Professores JOSÉ AUGUSTO DELGADO e
LUIZ FUX, pelas lições inestimáveis.

AGRADECIMENTO

Agradeço a Deus pela oportunidade.

À irmã CRISTIANE FAIAD DE MOURA, pelo exemplo no estudo.

“A essência do direito consiste na sua realização prática. Uma norma jurídica que nunca tenha alcançado essa realização, ou que a tenha perdido, já não faz jus a este nome”.

Rudolf Von Ihering

RESUMO

As linhas que se seguem abordam a possibilidade de um provimento deferido pelo Relator ou pelo tribunal local, em sede de agravo de instrumento (Código de Processo Civil, Artigo 524), permanecer intacto mesmo após a prolação de sentença julgando improcedentes os pedidos do autor/agravante. Longe de uma regra geral, este trabalho aprecia tão-somente situações em que o conjunto fático probatório pré-constituído analisado pelo Magistrado, bem como os fundamentos jurídicos que o levaram a indeferir medida de urgência não se alteram até o advento da fase decisória do processo de origem. Isolada esta situação, é possível que o Relator do agravo que acolhe a antecipação dos efeitos da tutela recursal (esteja ou não referendada pelo colegiado a que pertença) reflita idêntica cognição, ou até maior, que a definitiva produzida na sentença originária, sendo questionável falar-se em automática extinção prematura do recurso de agravo de instrumento. O exame da disciplina legal do agravo não apresenta resposta tipificada afluindo verdadeira lacuna.

Palavras-chave: agravo – sentença – extinção

ABSTRACT

This paper aims to exam the possibility of a decision emanated by a local Tribunal appreciating an appeal against an interlocutory decision of a singular judge (brazilian procedure law – article 524), to remain unbroken even after the final decision that considers the author request unfounded. Not intending to establish a general rule, this work beholds only the situations that the facts and its juridical bases examined during the process hold identical until the sentence. By isolating this situation, it's possible that the judge of the local Court, who gives an emergence protective procedure to the author (lonely or with their pairs) do it based on the same facts and fundaments analysed by singular judge, regarding a doubt about the automatic termination of the appeal. The exam of pertinent law applied on this appeal do not gives direct answer, showing, in fact, a real problem for this stud.

Key-words: termination – final decision - appeal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	2
1 O JURISDICIONADO COMO DESTINATÁRIO DAS LEIS PROCESSUAIS.....	5
2 O PAPEL DO AGRAVO DE INSTRUMENTO (524, CPC) E SEU ESCOPO NA BUSCA DE EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL	9
3 O PARADIGMA DA TÉCNICA DE COGNIÇÃO.....	16
4 EFEITO DEVOLUTIVO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO (ARTIGO 524, CPC).....	24
5 PROVIDÊNCIAS DO RELATOR DO AGRAVO (524, CPC) E SEU EFEITO SUSPENSIVO.....	29
6 A ORIENTAÇÃO DO ARTIGO 559, CPC.....	38
7 DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO	41
8 ANÁLISE SOB O ENFOQUE DE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS RELEVANTES	45
CONCLUSÃO.....	52
REFERÊNCIAS	55

INTRODUÇÃO

O presente trabalho aborda a não rara situação na qual o jurisdicionado que postula uma medida de urgência perante o primeiro grau de jurisdição tem-na por indeferida liminarmente e, dela recorrendo, logra seu deferimento perante o tribunal respectivo. O recurso aviado será de agravo de instrumento (524, CPC¹), quando a decisão *initio litis* não expressar a extinção do processo sem resolução de mérito, isto é, quando se cuidar de interlocutório que se resume a indeferir o pedido liminar da parte autora, normalmente por não encontrar os requisitos necessários à sua concessão².

A prolação de sentença ulterior e contrária à decisão antecipatória do agravo (524, CPC – seja esta última monocrática ou colegiada), pode debruçar-se sobre os mesmos fatos examinados pelo tribunal no agravo. Isolada esta situação, enfim, a questão central examinada refere-se à indefinição³ acerca do destino da tutela emanada do tribunal no agravo (524, CPC), isto é, se este recurso perde seu objeto pelo desaparecimento da decisão agravada que foi substituída pela sentença ou se permanece intacta até que seja interposta e apreciada futura apelação.

¹ Para evitar a natural polissemia decorrente da existência de diferentes 'agravos de instrumento' cíveis, homônimos, cabíveis para situações diversas (e, logicamente, definindo institutos jurídicos distintos), adota-se como referência ao agravo de instrumento interposto contra decisão que indefere medida de urgência tão-somente a indicação 'agravo de instrumento (524, CPC)'. A premissa do estudo é que este agravo alcance a tutela com base, também, no artigo 527, III, CPC, por ora agregada à expressão que se repetirá inevitavelmente durante o texto.

² Conforme for o caso, seja ela em sede de ação cautelar (798, CPC), ação ordinária com pedido de antecipação total ou parcial da tutela constante dos pedidos (273, CPC), mandado de segurança (7º, Lei 1.533/51), dentre outros provimentos antecipatórios, liminares ou incidentais.

³ Indefinição esta revelada na parca sistematização legal acerca das formas de extinção do agravo de instrumento (524, CPC), bem como pela concorrência de vários princípios, regras e técnicas processuais guiando soluções nem sempre convergentes.

A especificidade da situação não está relacionada apenas com sua considerável ocorrência numérica, visto que se repete cada vez mais com a proliferação das medidas de urgência, mas diante da busca de um caminho seguro para manter a tutela antecipatória ou acautelatória no seio do Tribunal diante da multiplicidade de opções existentes no ordenamento jurídico. A revisão bibliográfica efetuada revela o pouco enfrentamento da situação isolada, bem como a adoção de solução automática onde a sentença de improcedência superveniente importa na extinção do agravo anterior, a partir de modelos teóricos nem sempre condizentes e amoldáveis às hipóteses ventiladas na presente monografia.

Importante frisar que os institutos da sentença e do agravo de instrumento, aqui focalizados, sofreram modificações legislativas durante a conclusão da monografia, por conta, respectivamente, das Leis 11.232/2005 e 11.187/2005, dentre outras também examinadas⁴.

A primeira parte do trabalho apresenta o plano onde coexistem juízes, cortes julgadoras e, notadamente, o jurisdicionado, verdadeiro destinatário do direito de acesso à justiça.

⁴ Em panorama assim delineado, o advento de novo pano de fundo legislativo dificulta de sobremaneira ponderações definitivas. Logo, a apreciação da nova reforma produzida na legislação civil é aqui enfrentada nos limites de sua repercussão imediata. É a prudência que se extrai dos ensinamentos de Mauro Cappelletti e Bryant Garth: “o maior perigo que levamos em consideração ao longo dessa discussão [limitações e riscos do enfoque de acesso à justiça] é o risco de que procedimentos modernos e eficientes abandonem as garantias fundamentais do processo civil – essencialmente as de um julgador imparcial e do contraditório. Embora esse perigo seja reduzido pelo fato de que a submissão a um determinado mecanismo de solução dos litígios é facultativa tanto antes quanto depois do surgimento do conflito, e que os valores envolvidos são de certa forma flexíveis, é necessário reconhecer os problemas potenciais. Por mais importante que possa ser a inovação, não podemos esquecer o fato de que, apesar de tudo, procedimentos altamente técnicos foram moldados através de muitos séculos de esforços para prevenir arbitrariedades e injustiças.” (*Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002. p. 163-164)

Em seguida são revisados os efeitos do agravo de instrumento e seus reflexos diretos sobre o interregno que divisa a sentença ulterior proferida contrariamente à tutela antecipatória recursal e a futura apelação (nem sempre dotada de efeito suspensivo ínsito). O encaminhamento de uma solução razoável ao problema parte da desconstrução de falsos dogmas como a afirmação de que a cognição exercida na sentença resolutive de mérito é sempre mais abalizada que a emanada no início da lide.

Sem se desvencilhar de axiomas como a segurança jurídica e a efetividade do processo, além do tempo consumido para determinados atos processuais, será verificado que nem sempre a sentença contrária à decisão proferida em agravo de instrumento que lhe fora anterior há de preterir a dicção do Tribunal que antecipou os efeitos da tutela. Conforme será abordado, em casos especiais, deve-se estabelecer uma exceção à regra geral de que a sentença sempre substitui as decisões interlocutórias postas no curso de um litígio e, por tal razão, daria cabo ao recurso de agravo (524, CPC) manejado neste ínterim.

A busca de uma solução para a hipótese ventilada identifica uma situação carente de trato singularizado, vez que a regra de direito então utilizada prioriza um modelo teórico formal e estaque dissociado da diretriz constitucional de celeridade da tramitação e razoável duração do processo (ex. *vi.*, art. 5º, inciso LXXVIII, CF – EC 45/2004).

1 O JURISDICIONADO COMO DESTINATÁRIO DAS LEIS PROCESSUAIS

A Constituição Federal de 1988 funda a estrutura do Estado Democrático de Direito sobre os pilares da cidadania e da dignidade da pessoa humana (1º, II e III, CF) estabelecendo uma matriz de soluções jurídicas voltadas ao homem. Em outras palavras, os comandos jurídicos deixam sua função meramente declarativa para assumirem um mister de providências efetivas⁵. A garantia fundamental de acesso à justiça (5º, XXXV, CF) interpreta-se na razão de seus verdadeiros destinatários: os jurisdicionados, ansiosos por providências condizentes com uma expectativa legitimamente protegida em lei⁶.

O reflexo deste atual paradigma humanizante⁷, na seara do Processo Civil, sinaliza a abdicação de estruturas vazias, em outras palavras, a “desmistificação das regras do processo e de suas formas e a correspondente

⁵ Para Luís Roberto Barroso, a regra é que “entre interpretações alternativas e plausíveis, deverá prestigiar aquela que permita a atuação da vontade constitucional, evitando, no limite do possível, soluções que se refugiem no argumento da não-auto-aplicabilidade da norma ou na ocorrência de omissão do legislador”. (*Interpretação e aplicação da constituição*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 374.)

⁶ Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery didaticamente expõem que: “ter direito constitucional de ação significa poder deduzir pretensão em juízo e também poder dela defender-se. O princípio constitucional do direito de ação garante ao jurisdicionado o direito de obter do Poder Judiciário a *tutela jurisdicional adequada*. Por tutela adequada entende-se a que é provida da efetividade e eficácia que dela se espera. Caso o jurisdicionado necessite de atuação pronta do Poder Judiciário, como, por exemplo, a concessão de medida liminar, pelo princípio constitucional do direito de ação tem ele direito de obter essa liminar.” (*Código de processo civil comentado e legislação extravagante*. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 2003. p. 127.)

⁷ Também os Direitos Administrativo e Civil sofrem forte influência de sua constitucionalização intrincada à proteção do ser humano. Pietro Perlingieri remonta novos destinos às providências do Estado, alertando que “a igual dignidade social impõe ao Estado agir contra as situações econômicas, culturais e morais mais degradantes e que tornam os sujeitos indignos do tratamento social reservado à generalidade”. (*Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 37.)

otimização do sistema, para a busca da alcançada efetividade do processo”.⁸ É o que retrata José Roberto Bedaque, *verbis*:

“Depois de longo tempo caracterizado por preocupações endoprocessuais, volta-se a ciência para os resultados pretendidos pelo direito processual. Trata-se, sem dúvida, de nova visão do fenômeno processual, instrumento cuja finalidade é medida em função dos benefícios que possa trazer para o titular de um interesse protegido pelo ordenamento jurídico material. (...) É preciso revisitar os institutos processuais, todos concebidos segundo a visão autonomista ou conceitual da ciência processual, afim de conferir e eles nova feição, a partir das necessidades identificadas na fase instrumentalista”.⁹

Claro é que a otimização do processo em favor dos sujeitos que dele participam não autoriza a abdicação do devido processo legal¹⁰, medida que desagregaria a ordem social e a ordem jurídica¹¹ fundadas na coesão estruturante das leis instrumentais. Dalmo de Abreu Dallari identifica que “para que haja o sentido de conjunto e para que se assegure um rumo certo, os atos praticados isoladamente devem ser conjugados e integrados num todo harmônico, surgindo aqui a exigência de ordem”.¹²

A abordagem inicial faz-se necessária porquanto as conseqüências práticas do assunto estão ao sabor do influxo do dia-a-dia do magistrado de primeira instância e a hierarquia do respectivo tribunal, cada qual primando pela manutenção de sua decisão. Soluções instrumentalistas buscam passar ao largo de melindres

⁸ *A instrumentalidade do processo*. 12. ed. ver. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 279.

⁹ BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 14-15.

¹⁰ Aqui referenciado como arcabouço de igualdade entre as partes, respeito ao direito de defesa, do contraditório e do *jus actionis*. NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 7. ed. São Paulo: RT, 2002. p. 42.

¹¹ Cândido Rangel Dinamarco, reportando-se a essa “convivência de exigências do sistema”, afirma que “cumpre à técnica processual (praticada pelo legislador e intérpretes) o delicado trabalho de equilíbrio, na busca empírica de soluções capazes de assegurar a integridade da missão social, sem risco de distorções jurídicas intoleráveis -, mesmo porque a própria função social de pacificar com justiça corre sério risco quando são abandonados os parâmetros depositados no direito substancial”. (*Op. Cit.*, p. 279).

¹² *Elementos de teoria geral do estado*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 22.

desta natureza para atender aos reais anseios dos cidadãos¹³. Afirmção dessa natureza pode quedar à pecha de uma análise subjetiva e até *emotiva* do objeto de estudo, quiçá afastando o trabalho de um exame *a priori* como é do rigor científico. Todavia, para alcance de maior funcionalidade e utilidade, torna-se pertinente que a técnica processual seja interpretada em razão da realidade empírica na qual se insere, acompanhada de seus atores, axiomas e demais contingentes. Lidar com o princípio da hierarquia, p. e., deduzirá alguma observação acerca de afirmar maior ou menor grau poder a determinada jurisdição, o que se faz tão-somente para ponderar acerca dos efeitos que se produzem sobre um dos núcleos existenciais da demanda jurídica: a tutela jurisdicional.

Estabelecido este primado, é interessante observar que à frente das especulações teóricas realizadas está o jurisdicionado que se depara com o seguinte paradoxo: a definição da demanda em primeiro grau de jurisdição desconhece seu direito e, concomitantemente, perdura uma dicção do órgão julgador hierarquicamente superior apreciando idêntico substrato fático e lhe deferindo tutela em sentido diverso. Um, portanto, deve de prevalecer.

A situação delineada é cada vez mais ocorrente e merece atenção especial conquanto incorpore a luta do jurisdicionado para alcançar e, principalmente, porque sustenta uma tutela jurídica (que, em situação não rara, pode veicular a proteção de bens como a própria vida) até a solução final da demanda. Neste sentido, se é inequívoca a importância do acesso à prestação jurisdicional

¹³ José Augusto Delgado relata que “tenho que pensar diferentemente, tenho que pensar de modo que o direito sirva ao cidadão e não o Direito servindo ao juiz, ao advogado, às elites, às classes dominantes”. (Acesso à justiça e celeridade processual, direito da cidadania. *Revista da OAB – Seccional Paraíba*. João Pessoa: Texto Arte. p. 53. nº 2.).

efetiva¹⁴, esta há de ecoar em qualquer grau de jurisdição, sancionada a partir da sua projeção na extensa via recursal pátria sem receio de enfraquecimento do magistrado de primeira instância, verdadeiro estandarte de toda jurisprudência.

A manutenção da medida antecipatória pelo tribunal deve gozar de mínima estabilidade (reflexo até de segurança jurídica às partes), evitando-se um resultado indesejado da transitoriedade destas tutelas: um verdadeiro vaivém com o Direito do cidadão, geralmente fora da compreensão ou alcance do leigo nas ciências jurídicas.

¹⁴ Brilhante, ao apreciar a *antecipação dos efeitos da tutela e o princípio da necessidade*, Teori Albino Zavascki, anota que o “*direito à segurança jurídica*, consagrado constitucionalmente, admite raras exceções, dentre as quais aponta o *princípio da efetividade da jurisdição*”. (*Antecipação da Tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997. p. 74.)

2 O PAPEL DO AGRAVO DE INSTRUMENTO (524, CPC) E SEU ESCOPO NA BUSCA DE EFETIVIDADE DA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL

As modificações introduzidas na legislação instrumental brasileira, na última década do século passado, respeitaram a tendência de emprestar maior *efetividade ao processo*¹⁵. Esta é a preocupação cativa de seus mentores intelectuais¹⁶, que o repensam como um instrumento de alcance ao bem da vida tutelado juridicamente, e não como um fim em si próprio.

Se as medidas emergenciais despontam como o viés produtor da prestação jurisdicional ao alcance dos jurisdicionados (superando a pecha da morosidade), o agravo de instrumento (524, CPC) é via recursal ordinária que permite, com devolutividade imediata¹⁷, a célere revisão dos indeferimentos de pedidos liminares (cautelares ou antecipatórios) em primeiro grau de jurisdição. Tudo vai depender, é claro, do caso concreto, afigurando os pressupostos de lesão grave e de difícil reparação, com relevante fundamentação (558, CPC), além do cabal pedido formulado no bojo deste recurso. Logo, o agravo (524, CPC) herda a mesma

¹⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do Código de Processo Civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 21-22;

¹⁶ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 67.

¹⁷ A mudança provocada pela Lei 11.187/2005 transformou o agravo retido em regra (conseqüentemente o agravo de instrumento em exceção), quando, no artigo 522, CPC, estabelece que *das decisões interlocutórias caberá agravo retido, 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* (sem grifo no original). J. E. Carreira Alvim afirma que até mesmo as *tutelas de urgência de mérito* são passíveis de agravo retido, o que é incompatível de certo modo, pois, apesar do revigoramento da oralidade no processo, tutelas emergenciais pedem agravo de instrumento (Nova mexida nos agravos retido e de instrumento. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: RT, 2006. p. 281. v. 9).

efetividade encampada pelas primeiras, permitindo provimentos céleres para o caso concreto.

O referido predicado do agravo (524, CPC) nasceu da utilização adjetiva do mandado de segurança¹⁸ para emprestar àquele primeiro efeito suspensivo extraordinário (pois, em sua formatação original, tal não era previsto) e atingiu sua máxima eficácia no texto dado pela Lei Federal 10.532 de 26/12/2001. Com efeito, esta lei deu ao inciso III, do artigo 527, do CPC, oportunidade para que o litigante que não alcança deferimento de pedido emergencial (acautelatório ou antecipatório) na instância originária tenha, respeitadas as regras procedimentais pertinentes, nova chance junto ao Relator da corte *ad quem*. Sob este prisma, é cada vez mais crescente (quiçá natural, porém nem sempre pertinente) a formulação de pedidos de antecipação de tutela recursal ou atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento¹⁹ interposto contra indeferimentos liminares.

Mister frisar que a utilização disseminada dessa via recursal (agravo 524, CPC) não pode jamais ser valorada como o enfraquecimento da magistratura de primeiro grau, tampouco qualificada como a pejorativa transformação deste em uma figura de menor importe ou juízo de passagem (valores correntes na realidade pragmática). Se, na prática forense, ao tomar ciência de uma decisão indeferindo pedido liminar a parte já solicita cópia dos autos *incontinenti* para interpor o recurso cabível, não há que se falar no enfraquecimento ou desrespeito à decisão do juízo processante originário. Na verdade, sobre outra perspectiva, se o recurso é consectário do direito de ação e a sua interposição se dá sob a premência de

¹⁸ Ver, por todos, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no cpc brasileiro*. 3. ed. rev., atua., e ampl. São Paulo: RT, 2000. p. 212.

¹⁹ A respeito, conferir relatório do Tribunal Regional Federal da 1ª Região – SECJU, p. 198. Disponível em: <<http://www.trf1.gov.br>>. Acesso em: 10 mar. 2006.

pressupostos ainda latentes (prejuízos experimentados pelo jurisdicionado) e não vislumbrados no primeiro grau de jurisdição, o então sucumbente pode e deve se valer da via ortodoxa prevista na lei (v. g., 527, III, CPC).

A espécie recursal do agravo se implementou e integra o corolário do devido processo legal em seu sentido estrito²⁰, devendo ser manejada quando necessária. Não só por isto, se há aumento vertiginoso da interposição do agravo com pedido liminar, causa cabal não pode ser outra senão a sua necessidade e utilidade dentro da experiência concreta dos demandantes, sendo absolutamente impertinente qualquer vinculação do recurso aos insofismáveis ofício e qualidade da jurisdição de primeiro grau.

Seja por opção legislativa ou desenvolvimento pragmático, o aprimoramento das tutelas de urgência²¹ abre mais e mais caminhos à concretização de medidas plasmadas no Poder Geral de Cautela²² dos Magistrados. Esta celeridade almejada não poderia ser exclusividade da primeira instância e já alcançou a funcionalidade dos recursos, principalmente do agravo²³ (524, CPC). Não é por acaso que os holofotes da ciência processual têm se voltado com frequência ao estudo aprimorado de recursos e outros meios de impugnação que possibilitem a manutenção de tutelas provisórias. Exemplo ilustrativo é o aumento de

²⁰ Já referido na nota nº 10, supra.

²¹ As louváveis reformas provocadas pelas Leis 8.952, de 13.12.1994 e 10.444, de 07.05.2002, bem refletiram a preocupação do legislador na busca de maior efetividade ao processo para emprestar aos litigantes mais segurança e, ao bem tutelado, garantia de proteção, inclusive perante os tribunais.

²² Conforme leciona Alcides Munhoz da Cunha, o poder geral de cautela conferido ao Juiz destina-se “a responder às necessidades de segurança dos interesses juridicamente relevantes e plausíveis, quando as demais tutelas jurisdicionais, ditas primárias, como a cognitiva (exauriente ou sumária) e executiva, não se mostram aptas a conferir a proteção urgente, em face dos condicionamentos a que estão sujeitas”. (*Comentários ao código de processo civil*. São Paulo: RT, 2000. p. 543. v. 11.) Diferentemente do que ocorria no código de 1939, onde, apesar de previsão do instituto, ressentiam Juízes e tribunais no seu exercício. Neste sentido, vide SANCHES, Sidney. *Poder cautelar geral do juiz no processo civil brasileiro*. São Paulo: RT, 1978. p. 101.

²³ O agravo, em especial, foi alcançado pelas Leis 9.139/95, 10.352/2001 e, finalmente, pela Lei 11.187/2005.

ações cautelares (originárias de Tribunais Regionais Federais, Estaduais e Cortes Superiores) visando atribuir efeito suspensivo a apelações, recursos especiais²⁴, extraordinários (e até agravos²⁵).

Em contraponto, se é alarmante o efeito da espécie recursal apreciada nas estatísticas, multiplicando o número de feitos autuados perante os tribunais, a lei assim dispôs e vige em benefício dos jurisdicionados. De certo, de um só processo podem surgir, no seio do Tribunal, agravos internos, embargos declaratórios, cautelares, recursos extraordinários (ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça), *via cruciabilis* esta que se sustenta na sistemática processual brasileira e, se criticada como causa de morosidade, só há de se extinguir via modificação legislativa.

O que se isola, a partir desta etapa, é o interregno entre a prolação da sentença meritória de improcedência dos pedidos e o efetivo processamento da futura apelação²⁶ contra a mesma junto ao tribunal, pois afora a suspensividade ínsita de casos ordinários²⁷, a manutenção da tutela do agravo não encontrará

²⁴ Colhendo dados divulgados pela Estatística do Superior Tribunal de Justiça é possível perceber o aumento considerável de medidas cautelares com este fito entre os anos de 2001 a 2003. O ano de 2001 teve 1.132 medidas ajuizadas contra 1.373 no ano de 2002. Já o ano de 2003 teve o ajuizamento de outras 1.704. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/webstj/processo/estatistica/>>. Acesso em: 01 mar. 2006.

²⁵ Vide, apesar de desprovida, a tentativa de medida cautelar para atribuir efeito suspensivo a agravo de instrumento interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1ª Turma. MC nº 10200. Relatora: Denise Arruda. Brasília, DF, 04 out. 2005. DJ. de 07.11.2005, p. 81.). Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 10 mar. 2006.

²⁶ Por força do artigo 520, do CPC, sentenças proferidas em processo cautelar (520, IV, CPC) e as confirmatórias de antecipação da tutela (520, VII, CPC) gozam unicamente de efeito devolutivo. Nestes contornos, é curial que a sentença (em cautelar, mandado de segurança ou ordinária com pedido de antecipação dos efeitos da tutela) que julga improcedente pedido coincidente com a tutela alcançada no tribunal, pela via do agravo, não goza de efeito suspensivo.

²⁷ Regra geral do *caput* do artigo 520, do CPC, e as sentenças proferidas nas hipóteses do artigo 475, do CPC.

limites seguros para sua integridade²⁸. A dificuldade do sucumbente concretiza-se quando a parte se coloca diante das indefinidas situações de intentar medida cautelar originária no tribunal visando atribuir efeito suspensivo ao apelo; ou, a *fortiori*, após intimação para contra-razões do apelado, dirigir pedido específico ao Magistrado que definirá os efeitos no qual o apelo será recebido (518, *caput*, CPC)²⁹³⁰; e, ante a negativa deste, interpor um novo agravo de instrumento³¹.

²⁸ Preocupação em semelhante sentido é manifestada por Athos Gusmão Carneiro ao advertir que “impende verificar, isto sim, se o gravame (alegadamente) sofrido pela parte, por sua natureza e efeitos, *comporta um regime de espera pela futura apelação*, e se, caso provido pelo tribunal, o decurso do tempo não fará desaparecer a possibilidade de uma ainda eficaz reparação do dano causado. Ou seja: se o recurso *mantém sua capacidade de reparação do gravame*”. (Do recurso de agravo ante a lei 11.187/2005. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2006. p. 45. v. 10.)

²⁹ Nesta hipótese, o advento da Lei 11.276/2006 inseriu, no § 1º deste artigo, a súmula impeditiva de recursos (para as hipóteses de conformidade da sentença com a dicção sumulada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça) que articula obstáculo ainda maior de acesso à corte local e nem sempre refletirá o entendimento deste último que, na linha do presente estudo, apreciou o agravo de instrumento (524, CPC) em sentido contrário à sentença e sequer conhecerá da matéria nela ventilada.

³⁰ Veja-se que são raras as hipóteses em que o magistrado de primeiro grau, que se valeu do livre convencimento fundamentado para proferir a sentença (com ou sem apreciação de mérito), obviamente já ventilando a decisão proferida pelo tribunal no agravo de instrumento (5624, CPC – considerando que, em caso de deferimento de pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal ou, mesmo, provimento colegiado do agravo, o feito de origem há de receber ofício específico com inteiro teor da decisão), são raras as hipóteses de dispositivo de improcedência dos pedidos com determinação de manutenção da tutela antecipatória (o que seria um verdadeiro paradoxo), apesar de possível: Ovídio Baptista da Silva, *Apud*, Luiz Guilherme Marinoni, *in* A Antecipação da Tutela, Malheiros, p. 221/223, ensina que: “não se leva em consideração a circunstância de que a revogação prematura do provimento liminar, ou mesmo da medida cautelar concedida em provimento liminar, ou mesmo da medida cautelar concedida em sentença final cautelar, deixará o direito litigioso sem qualquer proteção assegurativa durante a tramitação dos recursos, em muitos casos extremamente demorada, de tal modo que a reforma da sentença, nos graus superiores de jurisdição, poderia deparar-se com uma situação de prejuízo irremediável ao direito somente agora reconhecido em grau de recurso. Para que situações desta espécie sejam evitadas, recomenda-se que o magistrado – sensível às circunstâncias especiais do caso concreto – disponha, em sua sentença contrária à parte que obtivera a provisional, que esta medida liminar, não obstante a natureza do julgamento posterior divergente, conserve-se eficaz até o trânsito em julgado da sentença a ser proferida no juízo do recurso”. Já Sydney Sanches, *in* Poder Cautelar Geral do Juiz, RT : 1978, p. 81, ensina, *verbis*: “Quando o processo principal se extingue com julgamento de mérito favorável ao autor da ação cautelar, *tollitur quaestio*, com a ressalva de que se pode prolongar a eficácia da medida cautelar por mais algum tempo até que, por exemplo, o processo posterior ao de conhecimento, ou seja, o de execução, viabilize a conversão da tutela concedida (arresto, *exempli gratia*) em ato típico da execução (penhora).”

³¹ Esta via foi referendada pela redação do artigo 527, II, CPC, que verbaliza a hipótese de agravo de instrumento contra a decisão relativa *aos efeitos em que a apelação é recebida* (Lei nº. 11.187/2005), o qual não poderá ser convertido em retido.

Ao se aproximar a efetivação de tutela jurisdicional lograda no recurso de agravo a partir de substratos fáticos peculiares como a necessidade incessante de continuidade dos contratos cativos (como são os “contratos envolvendo saúde”³²), a dependência do jurisdicionado é tamanha que não poderá aguardar, em caso de sentença contrária à dicção do agravo, o futuro advento da apelação ou errar na via processual voltada à tentativa de manutenção da medida após a sentença. Com efeito, a variação de caminhos não se conforma com a segurança que se espera da singularidade dos remédios jurídicos, primado da sistemática processual. Por outro lado, o jurisdicionado carece de proteção jurídica merece a identificação de uma via definitiva. Considerem-se, a título de ilustração, as internações em unidade de terapia intensiva, o exercício contínuo de mandatos eletivos, a prestação ininterrupta de serviços públicos essenciais³³ como água e energia elétrica, dentre outras.

Na linha de pensamento de Luiz Guilherme Marinoni³⁴, “se o processo pode ser visto como instrumento, é absurdo pensar em neutralidade do processo em relação ao direito material e à realidade social. O processo não pode ser indiferente a tudo isso”. Logo, as vias de manutenção do agravo clamam por um modelo que

³² Também chamados de *longa tempore*, cingem-se nas relações contratuais caracterizadas pela extrema necessidade de não interrupção, ao contrário da regra civilista de temporalidade das obrigações de Direito Privado. É o que argumenta com percuciência a professora e advogada Cláudia Lima Marques, ressaltando que em tais casos se estabelece “uma vulnerabilidade especial criada pela catividade (...)”. A partir daí, citando Berthiau, assevera que “as normas de proteção dos consumidores são reações ‘discriminatórias’ ou discriminações positivas do direito para alcançar a igualdade contratual e a reigualdade material das partes contratantes, a pergunta que domina esta análise de uma ‘vulnerabilidade especial’ dos doentes ou idosos é se o direito deve ter ainda uma atitude mais ‘protetiva’, mais sensível contra discriminações negativas dos fornecedores em relação a estes sujeitos, mais impositiva de deveres de cuidado, de cooperação e de informação, impondo uma boa-fé qualificada diante destes consumidores ‘especiais’, uma reação legislativa ainda mais ‘discriminatória positivamente’ em relação a estes”. (*Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2006. p. 383.)

³³ Artigo 22, parte final, da Lei 8.078/90.

³⁴ *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: RT, 2004. p. 191.

respeita à técnica processual e, simultaneamente, verifiquem a realidade do caso concreto.

A construção de uma resposta só é possível a partir da revisão de alguns tópicos da ciência processual para, com razoabilidade, não furtar do recurso em apreço suas funções já cristalizadas.

3 O PARADIGMA DA TÉCNICA DE COGNIÇÃO

Conforme anota Luiz Guilherme Marinoni³⁵, a “sentença e a decisão interlocutória são apenas técnicas para a adequada prestação das tutelas”. Esta última comporta, quando o autor a postula com estribo nos elementos da verossimilhança (ou probabilidade) e perigo de perecimento, que o magistrado antecipe total ou parcialmente a tutela pretendida. Todavia, em se tratando de processo que não se desenvolveu em sua plenitude, a dicção do Magistrado alcançando a prestação jurisdicional será liminar (acautelatória ou antecipatória) respeitado, caso a caso, o permissivo legal correlato.

Para o estudo colimado, o instituto da cognição no processo civil empresta rigoroso instrumental para qualificar estruturalmente o conteúdo, o momento e a extensão das várias decisões judiciais que se produzem no curso de um processo³⁶, permitindo apontar onde se operam as divergências e assimetrias porventura existentes, se proferidas em instâncias diferentes, enfocando o mesmo caso concreto, todavia com dispositivos contrários. Conforme elucida Chiovenda, “antes de decidir a demanda, realiza o juiz uma série de atividades intelectuais com

³⁵ *A Antecipação da Tutela*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 40.

³⁶ Emplacando a clareza didática do instituto, Alcides Munhoz da Cunha define o *processo de conhecimento* à luz dos conceitos da cognição: “Trata-se de um tipo de processo idealizado para resolver suficientemente os conflitos tão-só mediante a produção de sentenças definidoras de direito, que aspiram naturalmente a estabilidade ou definitividade, desde que se parte do pressuposto ideológico de que tais sentenças contêm juízo de certeza jurídica, baseado na perspectiva da plenitude do contraditório e das provas, para favorecer a cognição plena, em sentido horizontal (sem limitação prévia às razões de fato e de direito que podem informar uma pretensão e que poderiam ficar reservadas para conhecimento em outro processo) e exauriente, em sentido vertical (profundidade das alegações, em face da amplitude do contraditório). *Comentários ao código de processo civil*. v. 11. São Paulo: RT, 2001. p. 122.

o objetivo de se aparelhar para julgar se a demanda é fundada ou infundada e, pois, para declarar existente ou não existente a vontade concreta da lei, que se cogita”.³⁷

Cuida-se de um exercício analítico que extrai da prolação judicial uma estrutura lógica percorrida pelo julgador para concluir o *iuris dictio*. Por definição, tem-se “prevalentemente um ato de inteligência, consistente em considerar, analisar e valorar as alegações e as provas produzidas pelas partes, vale dizer, as questões de fato (conjunto fático-probatório reproduzido) e de direito (arcabouço normativo que permeia as relações jurídicas postas sob análise do magistrado) que são deduzidas no processo e cujo resultado é o alicerce, o fundamento do *judicium*, do julgamento do objeto litigioso do processo”³⁸.

Sob pena se praticar verdadeira tautologia, a cognição e sua técnica são aqui enfrentadas diante dos conceitos de sentença e decisão liminar (antecipatória ou acautelatória) para, a partir deles, averiguar se há uma cognição sempre mais alargada – no plano horizontal – no momento da sentença que suplante todas as decisões proferidas desde o início do processo, inclusive pelo Tribunal.

A sentença, nas palavras de Humberto Theodoro Júnior³⁹, quando definitiva ou em sentido estrito, reflete decisão que “exaure a instância ou o primeiro grau de jurisdição através da definição do juízo, isto é, que dá solução ao litígio posto”, já antecipando a tendência de não indicá-la como o termo do processo⁴⁰, mas apenas o encerramento de uma etapa complexa eventualmente a ser seguida,

³⁷ *Instituições de Direito Processual Civil*. Trad. Paolo Capitanio. v. I. São Paulo: Bookseller, 1998. p. 217.

³⁸ WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2. ed. atual. São Paulo: Bookseller, 2000. p. 58-59.

³⁹ *Curso de Direito Processual Civil*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. p. 503. v. I.

⁴⁰ Tal qual dispunha a redação original do § 1º, 162, CPC.

a depender da interposição de recursos, incidentes, etc. Acerca deste moderno conceito de sentença e, a partir de sua *finalidade*, Cassio Scarpinella Bueno alude que o “processo não acaba necessariamente com o proferimento da sentença. Pode haver – e em geral há – a interposição de recurso ou de recursos desta sentença, o que significará, em termos bem diretos, que o ‘processo’ prosseguirá em segundo grau de jurisdição (...)”⁴¹. Arremata o autor que as reformas atuais deixam claro “que o proferimento da sentença é, tão-somente, a finalização de uma ‘etapa’, de uma ‘fase’ do ‘processo jurisdicional’ e que a sentença não significa – e não deve significar – que o ‘processo’ encerrou-se e, mais ainda, que o juízo possa considerar que prestado sua atividade jurisdicional (...)”⁴².

Interessante apreciar a redação dos parágrafos 1º e 2º do artigo 162, CPC. A definição autêntica do legislador, especialmente para a decisão interlocutória, aclara-se em ato pelo qual o Juiz *resolve questão incidente*. Conjugando esta redação com a definição da sentença, que é *ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei*⁴³, uma rápida conclusão seria a de que aquela primeira, após a sentença proferida com conteúdo resolutivo de mérito (269, I, CPC), desapareceria, o que não passa de um modelo teórico jurídico⁴⁴ relativo, isto é, condicionado às peculiaridades de cada caso

⁴¹ *A nova etapa da reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 13. v. 6.

⁴² *Op. Cit.* p. 15.

⁴³ Redação trazida pela Lei 11.232/2006, louvável pela adequação epistemológica do termo sentença à sistemática do próprio Código de Processo Civil.

⁴⁴ Na primorosa obra *Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 38, Miguel Reale atribui aos modelos jurídicos o importe de fonte de direito, definindo-os como um “fim ou os fins concretos que se inserem no *dever-ser* do Direito correspondente a um dado complexo de regras objetivizadas ou formalizadas segundo os requisitos exigidos pelo ordenamento jurídico para cada modalidade”. Adiciona o filósofo que “sendo os *modelos jurídicos* de compreensão e atualização do conteúdo das fontes do direito, eles são objetivamente dotados da mesma *força objetiva e positiva de obrigatoriedade* já atribuída às fontes, não se reduzindo, por conseguinte, a meras expressões lingüísticas, ou simples formas técnicas de conhecimento das regras jurídicas”.

concreto. A idéia de que a cognição sentencial resolutiva de mérito é sempre mais abalizada e pormenorizada que a decisão proferida *initio litis* ou incidentalmente não pode ser elevada à condição de dogma. Indiretamente, essa idéia pode estar conectada com o efeito substitutivo que a sentença opera sobre os interlocutórios⁴⁵, o que é, também, uma classificação puramente formal que nem sempre reflete a efetiva modificação do substrato fático e lógico-jurídico durante o curso do processo. Veja-se que a conjugação da sentença de conteúdo voltado à hipótese do artigo 269, I, CPC, frente à permissão de antecipação da tutela pelo juízo (273, CPC) não estabelece disjunção entre a extensão desta ou daquela, aceitando a probabilidade de que a sentença que acolhe ou rejeita o pedido do autor vaze-se sobre a mesma moldura do que foi apreciado quando do exame liminar. Logo, há que se perquirir a realidade dos fatos e do direito que compuseram os contornos das duas decisões (de cognição sumária e completa), em cada caso, para que perdure a assertiva aqui examinada.

Com razão, a cognição fragmenta-se em dois planos distintos, cada qual com uma resultante diferente a ser produzida: o plano vertical diz respeito à profundidade da dicção judicial, variando entre completa ou incompleta⁴⁶. A correlação daí decorrente é de que a completa ou exauriente está conectada à sentença, ao passo que a sumária compreende as decisões liminares antecipatórias ou acautelatórias, consideradas suas qualidades já apreciadas.

De outra banda, no plano horizontal, a cognição se avalia quanto à parcela de direito (material ou processual) que foi apreciada na decisão judicial, nos

⁴⁵ O conceito original do art. 162, § 1º, emanava a noção de que a sentença, ao “por termo ao processo” e “decidir ou não o mérito da causa”, superava todos os provimentos interlocutórios proferidos no curso da lide, substituindo-os, portanto.

⁴⁶ WATANABE, Kazuo. Op. Cit. p. 111.

limites e na amplitude do processo, seja ela formada de questões processuais ou do próprio enfrentamento de mérito, todo ou em parte, razão pela qual varia entre parcial ou plena⁴⁷.

Sob tais premissas, no plano vertical, uma decisão liminar – de cognição sumária – pode perfeitamente aquilatar, no plano horizontal, similitude ou identidade com a sentença (de cognição exauriente no plano vertical). Pode até a sentença estruturar-se com menos fundamentos que o indeferimento de liminar.

No plano recursal, esse modelo de avaliação pode ser feito, funcionando a decisão liminar proferida pelo Relator do agravo (524, CPC) ou mesmo o aresto do colegiado como de cognição sumária ou plena. Neste diapasão, à decisão proferida pelo Tribunal, monocrática ou colegiada, em sede de agravo (524, CPC), também se permitirá alcance de amplitude (no plano horizontal) menor, igual ou maior que a sentença que lhe foi superveniente.

Logo, o enunciado debatido (no sentido de que a sentença fulmina a decisão proferida pelo Tribunal no agravo de instrumento (524, CPC), tão-somente porque seria a primeira formalmente de cognição exauriente – no plano vertical) deve ser apreciado com máximo rigor. Em especial, porque tem dado azo à conclusão de que a sentença dá cabo ao agravo de instrumento (524, CPC) interposto no curso da demanda decidida, fundando preceito dissociado de previsão legal expressa.

A tese de que a cognição da sentença é sempre mais completa, porque proferida ao cabo da seqüência procedimental de primeiro grau é formal e só se justifica porquanto foi manifestada cronologicamente após as decisões liminares.

⁴⁷ Ibidem. p. 111.

Porém, quando se parte ao exame e confronto do conteúdo de tais decisões (liminar e sentença), pode-se encontrar a curiosa realidade de que o direito aplicado ao caso tem bases jurídicas e fáticas idênticas. Assim, talvez por conta da sentença vir ao fim do processo tem-se a idéia de que sua cognição é sempre mais completa, dando azo à conclusão de que a sentença sempre refletiria cognição definitiva e de maior largueza (no plano horizontal).

É certo que a cognição se constrói a partir do substrato fático delimitado e o direito sob ele imanente. Merecem atenção especial os procedimentos de dilação probatória constricta ou de base fática pré-constituída pelo autor *ab ovo* (nos quais o contraditório é naturalmente mais restrito), pois demandam tratamento diferenciado e mais adequado às suas realidades. O mandado de segurança, por exemplo, possui rito de dilação probatória efetuada desde a impetração⁴⁸ e é inteiramente concreta a possibilidade da cognição sumária nele exercida debruçar-se sobre os mesmos fatos e direitos (identidade no plano horizontal) da cognição completa – ou seja, o magistrado conceder ou não a ordem mandamental a partir da mesma fundamentação utilizada para deferir ou indeferir a liminar do *writ*. Situação idêntica pode ocorrer com ações cautelares bem instruídas ou de procedimento ordinário acompanhadas de pedido antecipatório no qual a defesa seja parca ou se implemente a revelia. A base fática e a *quaestio juris* apreciados *in limine litis* serão as mesmas que as averiguadas ao tempo da fase decisória propriamente dita vez que o exercício intelectual provocado no início do processo se apoiará sobre a mesma ordem de coisas, com mínimas alterações. Em outras palavras, a

⁴⁸ BARBI, Celso Agrícola. *Mandado de segurança*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 170.; e DIREITO, Carlos Alberto Menezes. *Manual do Mandado de Segurança*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p. 119.

estabilização da demanda costuma ocorrer mais rapidamente (330, I, CPC; 10, Lei 1.533/51), respeitado o princípio da congruência entre o pedido e a sentença (art. 128, CPC).

No plano recursal, é inteiramente viável comparar a cognição da sentença ulterior com a completude da decisão (colegiada ou monocrática) proferida pelo tribunal em sede de agravo de instrumento (524, CPC). Adotando-se a regra geral de que a sentença substituiria automaticamente a decisão que foi alvejada pelo recurso, esvaziando seu objeto, sem o exame efetivo da extensão dos fatos e fundamentos jurídicos vislumbrados no recurso, está-se negando a lógica da técnica da cognição.

Tais exceções não devem ser lançadas na vala comum da locução sentença-extinção do agravo, até mesmo para manter coerência à lógica da técnica de cognição (objetivamente vislumbrada), que apesar de veicular um paradigma teórico de grande utilidade didática na compreensão do fenômeno judicante, não há de vincular genericamente cada situação processual individualizada. Aberta esta exceção, cada caso delineado merece apreciação específica quanto à diferente extensão da matéria examinada no início da demanda e a que foi objeto de sentença resolutive de mérito. Eis, aqui, o atendimento de uma faceta interessante da *concreção* dos modelos teóricos, de não se desgarrar do “importe de *elementos constitutivos* da própria experiência jurídica, tal como é exigido pela visão concreta do Direito como experiência⁴⁹”.

⁴⁹ REALE, Miguel. *Op. Cit.*, p. 46. Ainda aponta o autor: “(...) cumpre esclarecer o equívoco de afirmar-se que os modelos não correspondem à realidade, sendo uma ‘construção artificial’.”

Não sendo raras as demandas judiciais cuja cognição (no plano horizontal) exercida na sentença de conteúdo resolutivo de mérito apóia-se nos mesmos pilares (fáticos e jurídicos) da decisão liminar, repetindo, inclusive, os fundamentos de convicção expressados nas duas manifestações judiciais, desconstrói-se, em parte, o edifício do efeito substitutivo operado pela sentença em relação às interlocutórias. Por via reflexa, o veredicto de que a sentença torna o agravo prejudicado considerando aquela mais dilatada (sempre e indiscriminadamente – no plano horizontal) é aderir a um falso dogma. É, também, afastar-se da própria teoria da cognição e, conforme os capítulos seguintes, desconsiderar os eventuais efeitos logrados pelo recurso de agravo e o princípio do duplo grau de jurisdição.

O novo conceito de sentença verificado no artigo 162, CPC, especialmente quanto à sua finalidade, opera maior interatividade com a vigente democratização do acesso à Justiça e, porque não, aos tribunais. Reprise-se que o repensar das tutelas emergenciais há de encontrar conectivos seguros (verdadeiras pontes) entre o hiato que se forma após a sentença de conteúdo meritório diversa do direito reconhecido em sede de agravo (524, CPC) para que o jurisdicionado não comprometa seus bens da vida atrelados ao litígio.

4 EFEITO DEVOLUTIVO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO (ARTIGO 524, CPC)

Efeito ínsito ao agravo de instrumento do artigo 524, CPC, interposto com observância de seus pressupostos é a devolução da matéria recorrida para apreciação da corte *ad quem*. Cuida-se de um resultado mínimo e imediato⁵⁰ de sua interposição, por tratar de recurso interposto diretamente no tribunal⁵¹ que o examinará (excetuada a hipótese retida ou de inadmissão prematura) permitindo providência antecipatória tão célere quanto à de primeira instância. Após a Lei 11.187/2005, que deu nova redação ao inciso II, do artigo 527 do CPC, cumpre ao Relator do agravo interposto decidir *incontinenti* sua distribuição, se o mesmo será processado normalmente ou de modo retido (a seguir examinado). Converte este estudo, como seu título, à hipótese de agravo de instrumento.

O estudo do efeito devolutivo do aludido recurso permite investigar até onde pode a corte local apreciar questões postas no processo originário (de primeira instância), o que também é fator preponderante na delimitação da cognição a ser exercida. Portanto, é a tese deste estudo não prescindir do exame da devolutividade do agravo, adentrando-se na sua respectiva técnica. Anote-se, de antemão, que as subclassificações afeitas ao efeito devolutivo guardam técnica similar à da cognição valendo-se inclusive de termos e perspectivas similares, tais como a divisão em

⁵⁰ DINAMARCO, Cândido Rangel. Os efeitos dos recursos. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 10.352/2001*. São Paulo: RT, 2002. p. 48. v. 5.

⁵¹ A interposição do agravo de instrumento feita diretamente no tribunal resultou do texto dado ao artigo 524, CPC, pela Lei 9.139/1995 que, somada à possibilidade de atribuição de efeito suspensivo liminar pelo Relator do recurso (art. 527, III, com redação da Lei 10.135/01), tem de certo modo produzido acentuado descompasso entre o regular trâmite do processo originário, a possibilidade de retratação pelo juízo de primeiro grau e a pleora acerca do artigo 526, CPC.

planos (horizontal e vertical) e a configuração de sua extensão. Todavia, não se confundem.

A extensão⁵² da matéria atribuída ao tribunal por intermédio do agravo de instrumento pode não ser completa, mesmo em demanda pré-constituída, se o agravante deduz em seu recurso apenas parte das questões postas *in limine litis*. Logo, para que se afirme que a cognição sumária idêntica à exauriente ocorrida na origem repercutirá no tribunal, mister que o aludido agravo pleiteie o revigoramento completo da medida indeferida na origem. Merece registro de que a satisfatividade da tutela deve ser examinada em cada caso concreto⁵³, juntamente com outros valores dentre os quais a efetividade da prestação jurisdicional.

Seja na dimensão horizontal⁵⁴, no sentido do agravante limitar seu pedido recursal à razão do que foi pleito liminar denegado em primeiro grau, ou na vertical⁵⁵, no tocante à complexidade das controvérsias fáticas e até jurídicas, o agravo de instrumento (524, CPC), oportuniza ao tribunal o exercício de apreciação idêntica à exercida pelo Magistrado de primeiro grau de jurisdição no que tange ao deferimento de medidas emergenciais (sejam elas acautelatórias ou antecipatórias).

O tribunal pode (e deve) ainda, respeitada a limitação do pedido recursal, estender sua base cognitiva nas hipóteses de solicitar informações ao juízo

⁵² MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 260. v. V.

⁵³ A respeito, vale conferir a lapidar e didática interpretação proporcional concretizada no agravo de instrumento 663.345/RS, Relator Ministro José Augusto Delgado (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1ª Turma. Brasília, DF, 11 abr. 2005. DJ de 14/04/2005, certificado no site daquela corte sob o nº 1712908), no qual se supera *in concreto* o aparente conflito entre as regras e princípios processuais, além da vedação expressa das leis 5.021/66, 8.437 e 9.494/97, em prestígio da efetiva proteção do bem litigioso. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 10 mar. 2006.

⁵⁴ Os efeitos dos recursos. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 10.352/2001*. São Paulo: RT, 2002. p. 34-37. v. 5.

⁵⁵ *Ibidem.*, p. 39-43.

(527, IV, CPC) ou ao Ministério Público (527, IV, CPC), oportunizar a defesa do agravado (527, V, CPC)⁵⁶ o que, sem dúvidas, promove o alargamento da base cognitiva na própria via recursal. Uma leitura assim posta pode, em tese, dar a impressão de que o processo estará se desenvolvendo em dois planos simultâneos (primeiro e segundo graus de jurisdição), notadamente restando todos os esforços de primeira instância para solução das questões litigiosas, o que é uma feição interessante da interposição de um agravo de instrumento não convertido em agravo retido.

Porém, vale lembrar que o agravo de instrumento (524, CPC) não obstruir o trâmite da ação de onde foi tirado. A formação do instrumento municia o Julgador com elementos constitutivos da demanda sem prejuízo à normal cadência do processo de origem fixando, juntamente com as razões recursais, a extensão do que pode ser apreciado⁵⁷. A fluência concomitante do recurso e da ação não compromete a celeridade visada em todos os campos da ciência processual civil e, em sua disciplina, não pode jamais impedir a prolação da sentença.

Não bastasse, o espectro de questões apreciáveis pela sentença não se resume à manutenção, em sentença, de medida acautelatória ou antecipatória (tenha sido ela apreciada ou não pelo tribunal pelo agravo), pois a providência liminar pode representar (e isto é bastante comum) apenas uma parcela de todos os pedidos formulados na exordial. Deste modo, o agravo, ao se desenvolver na esteira

⁵⁶ Observe-se que a Lei 11.187/2005 faculta à parte agravada inclusive a juntada de documentos *que entender conveniente*, reafirmando a tendência de alargamento da base cognitiva do agravo.

⁵⁷ Apesar de classificada pela doutrina como direta ou imediata, a devolutividade do agravo depende diretamente da formação do instrumento, não bastando ao agravante atender o inciso I, do artigo 525, do CPC, para que o tribunal conheça de determinadas matérias. A antecipação dos efeitos da tutela recursal liminarmente (juízo cognitivo sumário), deve ser feita sobre bases seguras e por vezes idênticas à apreciada pelo juízo *a quo*, sendo essencial ao agravante reproduzir no instrumento as provas essenciais (525, II, CPC).

de sua disciplina legal, não pode ser taxado de uma reprodução do processo de origem perante a segunda instância, até porque sua dilação probatória será mais limitada, especialmente no procedimento ordinário, e as possibilidades de incidentes processuais potencialmente modificadores da base fático-jurídica no processo originário são maiores.

É inteiramente possível, e até ocorrente, que o conjunto fático-probatório sobre o qual se debruça uma sentença (dita de cognição exauriente) seja o mesmo examinado pelo Relator no agravo de instrumento (524, CPC). Respeitada esta exceção, sem receio de erro, não é rara a decisão de Relator de agravo (ou mesmo o acórdão de procedência do recurso) na qual a cognição foi mais exaustiva que a produzida na sentença proferida na origem.

Para Nelson Nery Júnior⁵⁸ tão-somente o efeito devolutivo logrado pela interposição de agravo (524, CPC) é capaz de impedir a sua extinção prematura se proferida sentença contrária e anterior à apreciação do recurso pelo tribunal. Para o autor, a falta de interposição de apelação pelo agravante não sanciona a *perda de objeto do agravo*⁵⁹ pendente, nem o trânsito em julgado da aludida sentença, mas, apenas, preclusão (coisa julgada formal).

⁵⁸ *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: RT, 2004. p. 345. "(...) Os atos processuais que são praticados depois da interposição do agravo ficam sujeitos a *condição resolutiva*, isto é, dependem do desprovimento do recurso. Caso seja provido, todos os atos tornam-se ineficazes". Complementa o autor que "Sobrevindo sentença sem que tenha sido julgado, ainda, o agravo, não é necessário que o agravante "reitere" o agravo ou apele da sentença, pois seu inconformismo já foi exposto quando interpôs o recurso. A sentença, no caso, é dada sob a condição de ser desprovido o recurso, a exemplo do que ocorre com a execução provisória (art. 587 e 588). Daí não ser acobertada pela coisa julgada material, mas apenas pela preclusão (coisa julgada formal), se o agravante não a impugnar pela apelação". Se o recurso for julgado em favor da parte agravante, por sua vez, o autor conclui que "todos esses atos [posteriores ao agravo] tornam-se ineficazes".

⁵⁹ Acerca da expressão destacada, é importante frisar que a técnica recursal adequada não leciona que os recursos possuam um *objeto*, neste caso, a decisão alvejada pelo mesmo. Porém, cuida-se de locução incorporada especialmente à jurisprudência (ver, a respeito, RE419.629/DF, Relator

Com todo respeito à tese, o efeito devolutivo do agravo não é suficiente para evitar o trânsito em julgado da sentença e outros fatores devem concorrer para que o aludido recurso produza efeitos supervenientes à decisão resolutive de mérito no processo de origem. É o que será verificado adiante, adotando-se como pressupostos o efeito suspensivo ativo alcançado, a interposição de apelação e, por fim, a extensão da cognição examinada.

5 PROVIDÊNCIAS DO RELATOR DO AGRAVO (524, CPC) E SEU EFEITO SUSPENSIVO

Verificadas as hipóteses de possibilidade de cognição sumária ou completa do tribunal em sede de agravo de instrumento (524, CPC) menor, igual ou até mais alargada que a da sentença (com ou sem solução de mérito) de primeiro grau, bem como a consolidação de que o efeito devolutivo deste recurso assim o permite, vem somar-se à construção de raciocínio outro pressuposto essencial à *sobrevida* do agravo, qual seja, a necessidade de que tenha ele efeito suspensivo determinado pela Corte;

A disciplina do agravo que não se processa sob a forma retida exige do Relator providências imediatas à sua distribuição (527, *caput*, CPC). Como já verificado, ele pode negar seguimento liminar ao recurso se já existe jurisprudência remansosa contrária à tese nele veiculada (527, I) ou, não identificando a existência de iminente lesão de difícil reparação à parte, convertê-lo em retido (527, II). As duas possibilidades são instrumentos eficientes de crescimento ordenado da via recursal (especialmente a segunda), amainando o receio de que o agravo de instrumento incorpore pecha negativa de emperrar o Judiciário.

De regra, a pura e simples interposição do recurso alcançava apenas o efeito devolutivo (497, CPC)⁶⁰.

⁶⁰ “O agravo é recebido, de regra, no efeito apenas devolutivo”. NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*. 7. ed. São Paulo: RT, 2003. p. 912.

Noutra quadra, quando o agravo de instrumento é interposto com esteio em situação fático-jurídica carente de medida judicial urgente não verificada em primeiro grau de jurisdição, autoriza o artigo 527, III, CPC, que a pedido da parte o Relator antecipe os efeitos da tutela recursal total ou parcialmente, deferindo no tribunal medida liminar ou antecipatória denegada na origem. A flexão da satisfatividade e a extensão da devolutividade do agravo, conforme a literalidade do permissivo legal, realçou que a antecipação na via recursal pode ser total ou parcial. Tal só ocorre em razão da suspensividade excepcional (gênero) que o agravo de instrumento logra, desenvolvida posteriormente⁶¹ no efeito suspensivo ativo (espécie daquele primeiro), melhor referenciada como antecipação dos efeitos da tutela recursal⁶².

O efeito suspensivo consubstancia-se no impedimento da repercussão dos efeitos imediatos da decisão recorrida, isto é, opera sobre a eficácia que a decisão deveria produzir no mundo jurídico “até que seja julgado o recurso interposto”⁶³. Na linha do mestre Rangel Dinamarco, Maurício Giannico e Marici Giannico⁶⁴ reprisam que:

⁶¹ Desde a redação original do artigo 558, CPC, até as modificações promovidas pelas Leis 5.925/73 e a 9.129/95, até a 10.352/2001, realçando o agravo de instrumento como destinatário das reformas processuais voltadas ao aprimoramento de tutelas judiciais efetivas.

⁶² Em nota alusiva ao tema, Teresa Wambier observa que diante da constatação de que “a simples concessão do efeito suspensivo não atingiria seu escopo nem era apta a atender às expectativas do novo processo”, aflorou, em sede doutrinária, bem como no âmbito forense, “discussão sobre ser ou não possível conceder antecipadamente a tutela recursal esperada, o que já foi chamado de efeito ativo, em uma espécie de contraposição ao caráter predominantemente passivo do efeito suspensivo nesses casos” (*Os agravos no CPC brasileiro*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2000. p. 239.).

⁶³ Os efeitos dos recursos. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 10.352/2001*. São Paulo: RT, 2002. p. 52. v. 5.

⁶⁴ Efeitos suspensivos dos recursos e capítulos das decisões. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 10.352/2001*. São Paulo: RT, 2002. p 404. v. 5.

“O efeito suspensivo é uma qualidade do recurso, que adia a produção dos efeitos da decisão impugnada assim que é interposto, qualidade essa que perdura até que venha a ser efetivamente julgado. Por força do efeito suspensivo, a execução do comando emergente da decisão impugnada não pode ser efetivada até que seja julgado o recurso. A decisão que ainda não havia produzido efeitos, porque não prolatada, continua a não produzi-los pelo efeito suspensivo do recurso”.

O agravo (524, CPC) que logra tutela antecipatória do Relator repercute o alcance de prestação jurisdicional postulada e denegada na instância de origem⁶⁵. É de se perguntar, a partir daí, se a sentença que é superveniente e contrária à decisão antecipatória proferida no agravo (o que é perfeitamente possível por conta da não obrigatoriedade de adoção da tese esposada no agravo⁶⁶) passa a gerar efeitos imediatos ao se debruçar sobre os mesmos fatos e fundamentos jurídicos já avaliados pelo tribunal?

Sob o enfoque da hipótese isolada na presente abordagem, lembre-se que é realmente possível que a cognição da decisão antecipatória dos efeitos da tutela recursal tenha a mesma largueza da exercida na origem, pelo prolator da sentença resolutive de mérito. É justamente a partir desta premissa que se aponta a indefinição quanto à automática extinção do agravo (por conta da evasiva afirmação de que houve substituição da decisão agravada) ou, se tal recurso já gozava de efeito suspensivo, seria o caso de mantê-lo até que outro recurso (no caso a apelação) venha a ser interposto. Aqui o ponto nevrálgico de toda discussão.

⁶⁵ Após referendar que a nova disciplina dos agravos transformou o retido em regra geral, Cássio Scarpinella Bueno retrata a operabilidade que o Relator terá ao definir em qual modalidade será recebido o recurso e, ainda, se este terá efeito suspensivo [logicamente a depender de pedido expresso fundado no artigo 527, III, CPC: “O outro caso de agravo de instrumento é representado pela cláusula de abertura, de flexibilidade (...). A interlocutória poderá ser contrastada de imediato toda a vez que ela for ‘susceptível de causar à parte de causar à parte lesão grave e de difícil reparação’. Acrescenta que “pela largueza da redação legal – não me parece despropositado identificar nela uma *cláusula geral que contém, na sua enunciação, conceitos vagos e indeterminados* -, é difícil generalizar os casos em que o agravo pode, por aquele fundamento, ser interposto ‘por instrumento’”. (*A nova etapa da reforma do código de processo civil*. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 206. v. 1).

⁶⁶ Ex. vi, art. 125, CPC, sob o primado do livre convencimento fundamentado.

A sentença de improcedência dos pedidos de cautelar ou ordinária com tutela antecipada, bem como a denegatória de segurança, quando precedidas de decisão monocrática ou colegiada do tribunal que tenha atribuído efeito suspensivo ativo aos pedidos de tutela emergencial da parte agravante só estacam a decisão do agravo de instrumento (524, CPC) quando proferidas sobre base fática distinta (ou mais alargada). Cuida-se de um efeito próprio da suspensividade do recurso de agravo que não pode ser abandonado pelo falso dogma de uma automática cognição mais exaustiva na sentença resolutiva de mérito. Isto porque, o acolhimento e a manutenção da tutela recursal foram deferidos pelo tribunal, não cabendo ao Magistrado sentenciante reformar aquela dicção.

Ao apreciar o entremeio sentença interposição de apelação, Nery Júnior afirma que as hipóteses em que este último recurso goza de efeito suspensivo legal “a eficácia imediata da decisão [sentença] fica sob condição suspensiva de não haver interposição de recurso que deva ser recebido no efeito suspensivo”. Já para as hipóteses em que o recurso não goza de efeito suspensivo em lei “o raciocínio não se aplica e a decisão [sentença], tão logo é publicada, passa a produzir efeitos, ensejando inclusive sua execução provisória (CPC 587)”⁶⁷. Por outra angulação, se o tribunal já atribuiu efeito suspensivo a uma determinada questão que não foi sufragada na sentença superveniente ao agravo de instrumento, aquela primeira só pode produzir seus efeitos plenos caso não seja interposto recurso de apelação e, aí sim, operar-se-á o trânsito em julgado. Esta a razão pela qual apenas o agravo que logra o efeito suspensivo pode emprestar efeitos posteriores à sentença (quando

⁶⁷ *Teoria Geral dos Recursos*. 6. ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: RT, 2004. p. 446.

houver identidade de base fática apreciada nas duas decisões): por obstar a *eficácia imediata* da sentença.

Todavia, a parte agravante deve, após a sentença, interpor o ortodoxo recurso de apelação dispensando, por economia processual, o ajuizamento de medida cautelar originária que vise novo efeito suspensivo e, ainda, a interposição de novo agravo de instrumento contra o decisório que declara os efeitos em que o apelo será recebido.

Sob a premissa alinhavada, o que se admite na presente exposição é que a suspensividade ínsita às espécies legais do 558, por exemplo, se forem admitidas excepcionalmente (com base na lei – 527, III, CPC) vinculam a sentença de improcedência proferida *a fortiori*, tolhendo-lhe a eficácia imediata. Sem apreciar esta questão de modo específico, Rangel Dinamarco⁶⁸ leciona que:

“A sentença ou acórdão tem seus efeitos obstados desde o momento da prolação, sempre que o recurso cabível seja portador de efeito suspensivo: proferida a sentença ou acórdão, faz-se uma prospecção sobre o recurso que em tese poderá ser validamente interposto e, se essa prospecção apontar a um recurso que tenha tal eficácia, o ato judicial reputa-se desde logo impedido de produzir os efeitos programados. Seria uma rematado contra-senso afirmar que a sentença suscetível de recurso com efeito suspensivo produz efeitos antes da interposição deste, mas esses efeitos se estancam depois que ele vier a ser interposto. Mais indesejável ainda é adiar a efetivação do efeito suspensivo ao momento da *decisão* que recebe o recurso nesse efeito: o juiz não tem o poder de subtrair o efeito suspensivo que o recurso tem segundo a lei, e a sua decisão, nesse momento, é meramente declaratória de uma situação anterior e, por isso, portadora de eficácia *ex tunc*”.

Já Barbosa Moreira⁶⁹ elucida que:

“Aliás, a expressão ‘efeito suspensivo’ é, de certo modo, equívoca, porque se presta a fazer supor que só com a interposição do recurso *passem* a ficar tolhidos os efeitos da decisão, como se *até esse momento* estivessem eles a manifestar-se normalmente. Na realidade, o contrário é o que se

⁶⁸ Os efeitos dos recursos. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 10.352/2001*. São Paulo: RT, 2002. p 55. v. 5.

⁶⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 258. v. V.

verifica: mesmo antes de interposto o recurso, a decisão, pelo simples fato de estar-lhe sujeita, é ato ainda ineficaz, e a interposição apenas prolonga semelhante ineficácia, que cessaria se não se interpusesse o recurso. Cabe ressaltar que, em determinadas hipóteses (v.g., art. 558), o óbice a eficácia da decisão recorrida não nasce da previsão legal de recurso normalmente dotado de efeito suspensivo, mas de ato judicial que, no caso concreto, diante de tais ou quais circunstâncias, suspende aquela eficácia”.

Encarando a problemática sob o ângulo da eficácia imediata da sentença, brilhante processualista Joaquim Felipe Spadoni⁷⁰, pondera que “a decisão que concede a antecipação de tutela só pode ser considerada imediatamente substituída ou revogada pela sentença acaso esta esteja submetida a apelação de efeito apenas devolutivo”. Aprofundando-se sobre a questão e conclui que “se a sentença for desfavorável ao autor, esta não terá o condão de revogar instantaneamente a tutela antecipada anteriormente concedida, mesmo se tratando de decisão final fundada em cognição exauriente, já que, em regra, resta consubstanciada em ato de eficácia obstada pelo efeito suspensivo da apelação”.

As brilhantes ponderações colacionadas podem, ao verificar a hipótese em apreço nestas páginas, amoldar-se não apenas à sentença de mérito sujeita a apelação legalmente dotada de efeito suspensivo, mais também nas hipóteses em que a tutela antecipatória foi alcançada no agravo de instrumento (524, CPC). Aí, também, a tutela antecipatória não se substituiria automaticamente pela sentença resolutiva de mérito de improcedência.

Se, por outro lado, o agravo de instrumento (524, CPC) sequer teve apreciação de seu pedido liminar⁷¹, foi processado sob a forma retida ou, em

⁷⁰ Breves anotações sobre a tutela antecipada e os efeitos da apelação. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos de acordo com a Lei 10.352/2001*. São Paulo: RT, 2002. p. 325. v. 5.

⁷¹ Inexiste regra procedimental exigindo que o Magistrado aguarde a apreciação de agravo de instrumento para proferir sentença. Ademais, seria um contra-senso. Do mesmo modo, é inteiramente possível – considerado o parco aparelhamento do Judiciário – que um agravo só seja

especial, não logrou efeito suspensivo perante o tribunal, a sentença realmente obrará sua extinção por materializar a substituição da decisão primeira em sua plenitude. A opção aqui é pelo tempo.

A convivência deste ditame com a realidade fática de cada demanda é garantida pelo próprio Código de Processo Civil que permite interatividade plena entre Juiz de origem e Relator de agravo, ao que se observa da parte final do artigo 527, III, CPC (determinando a comunicação imediata da decisão no agravo ao Juiz) e 529, CPC⁷². É bastante comum à práxis que além das referidas comunicações *ex lege*, também o Juiz sentenciante officie ao Relator do agravo (especialmente quando pendente de julgamento) noticiando o advento da sentença, inclusive instruindo este documento com a mesma. É nesta oportunidade que o Relator poderá manter ou não a tutela antecipatória postulada pela parte vitoriosa no agravo, que sucumbiu na sentença.

Se da leitura da sentença resolutiva de mérito o Relator do agravo verificar que fatos novos foram produzidos e a decisão do recurso não mais atende à base empírica do caso julgado, bem como que o direito inovado deu nova roupagem à lide, poderá ele declarar a perda de objeto do recurso, isto é, a extinção prematura do recurso. Caso contrário, se nada for manifestado, o recurso e seu efeito permanecem intactos até que se interponha o recurso de apelação ou, caso contrário, operar-se-á o trânsito em julgado da decisão, aí sim, fazendo desaparecer a decisão que deu origem ao agravo. Ademais, o Relator do agravo de instrumento

apreciado (mesmo que apenas liminarmente) após a prolação de sentença, descompasso este inevitável especialmente em se tratando de mandado de segurança e outros procedimentos geneticamente mais céleres.

⁷² “Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo”.

relatará também a futura apelação⁷³ e cumpre a ele examinar se este recurso teve, ou não, sua dicção prejudicada pela sentença.

Teresa Arruda Alvim Wambier⁷⁴⁷⁵ não acolhe a *sobrevida* do agravo de instrumento após a sentença superveniente em sentido contrário revelando que se cuida de decisões diversas. Ousando posicionamento parcialmente distinto, essa regra não se opera quando há identidade de cognição, no plano horizontal, entre a decisão primeva e a decisão resolutiva de mérito, observada a devolutividade empregada pelo pedido do agravante ao deduzir suas razões, desde que haja o

⁷³ Cuida-se da prevenção do colegiado de tribunal e do respectivo relator para processar e julgar qualquer incidente superveniente ao primeiro apreciado (a exemplo do artigo 15 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 1ª Região).

⁷⁴ “A questão que se coloca é a de se saber se esta preclusão ou se a coisa julgada, cuja formação é obstada pelo recurso, é relativa só àquela decisão que se terá impugnado. Assim, pergunta-se se um agravo, interposto de certa decisão interlocutória, além de obstar que se opere preclusão *sobre esta interlocutória*, teria o condão de obstar que se operasse coisa julgada sobre *outra decisão*, que, embora proferida no mesmo processo, não é aquela que se está recorrendo. Inclina-mos pela resposta negativa e, portanto, por considerar corretas essas recentes decisões que vêm sendo proferidas pelo STJ, embora, nesse Tribunal, ainda não haja unanimidade a respeito desse assunto”. (*Os agravos do CPC brasileiro*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2000. p. 455).

⁷⁵ “É por isso que me parece poder-se afirmar que agravos que impugnem decisões concessivas ou não concessivas de medidas urgentes, tanto antecipatórias de tutela quanto cautelares, não devem ser julgados. Na verdade, todo o segmento recursal derivado de decisões interlocutórias concessivas ou denegatórias de liminares cai por terra, depois de proferida a sentença, estando aí abrangidos também os embargos de declaração, o recurso especial e o recurso extraordinário. A prolação da sentença é o piparote que derruba a primeira carta, que, caindo, faz com que todas as outras que estão de pé, enfileiradas, à sua frente caiam também. Todos os recursos que tenham sido sucessivamente interpostos da decisão concessiva ou denegatória de liminar ‘perdem objeto’. Ou melhor, perdem a utilidade”. Isso exatamente por causa do efeito substitutivo dos recursos. Como o Tribunal, ao decidir o agravo, gera uma decisão que toma o lugar da decisão confirmada ou reformada, não tem sentido transplantar a decisão obtida em grau de recurso para um ‘momento’ do processo, que ficou superado pela sentença, e que não se configura em pressuposto lógico para que esta pudesse ter sido prolatada. Este é justamente o ‘momento’ em que decisões são proferidas com base em cognição sumária, que ficou superado. Quando da prolação da sentença de mérito, o juiz ou tem plena convicção no sentido de que ao autor assiste (ou não) direito ou de que no processo deve ser extinto sem julgamento de mérito. A concessão de liminar anteriormente (ou a denegação), como se afirmou acima, não se consubstancia em pressuposto lógico para a prolação de qualquer tipo de sentença. Prolatada a sentença, é esta que prevalece. Até porque quando o Tribunal reformasse a decisão concessiva ou denegatória da liminar o faria com base num universo de dados constantes do processo até o momento em que a liminar foi concedida ou denegada pelo juiz de primeiro grau, fase esta que já teria sido ultrapassada. Não teria *também, por isso*, sentido falar-se na prevalência desta decisão do Tribunal sobre a sentença”. (O destino do agravo depois de proferida a sentença. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. São Paulo: RT, 2003. p. 691. v. 7.)

agravo de instrumento (524, CPC) logrado a antecipação da tutela perscrutada, a qual permanecerá intacta até que venha a apelação.

O dissenso se emprega na desmistificação de que a decisão interlocutória alvejada pelo agravo suscita um conjunto de fatos e direitos que, se não modificado no curso do processo, será um dos componentes da decisão sentencial e, não, algo que simplesmente desapareceu do processo. O enquadramento formal de que a decisão interlocutória *desaparece* não se compraz com a teoria da cognição, que simplesmente analisa seu conteúdo e permite que dele se extraia identidade entre interlocutório, sentença e extensão da liminar ou acórdão proferido no agravo de instrumento (524, CPC). O que se faz, na verdade, é ponderar outras regras e princípios para encaminhar solução em grau de exceção à regra.

6 A ORIENTAÇÃO DO ARTIGO 559, CPC

A sugestiva redação do artigo 559 do CPC é singela ao dispor que “a apelação não será incluída em pauta antes do agravo de instrumento no mesmo processo” e impede o julgamento em ordem inversa. Por outro lado, é evidente que esta regra processual admite que agravo de instrumento (524, CPC) e apelação coexistam sem que a sentença dê cabo ao primeiro. Logo, o advento da sentença resolutive de mérito por si só não dá cabo ao agravo de instrumento.

Em outros casos específicos, tão-só a regra do 559 será suficiente para evitar que a sentença transite em julgado. Tome-se como exemplo a seguinte situação: uma ação de execução é ajuizada com litisconsórcio formado por dez autores. O Magistrado determina emenda à inicial para reduzir o pólo ativo a três demandantes e, ainda, para que o feito se converta em liquidação de sentença. A prejudicialidade do interlocutório importou na interposição de agravo de instrumento (524, CPC). Todavia, pela ausência de emenda à inicial, adveio decisão terminativa no processo, alvejada por apelação. Ao tomar conhecimento da sentença sem resolução de mérito, dá cabo automático ao agravo de instrumento. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça não admitiu que a perda se implementasse automaticamente e, de modo diverso, entendeu que⁷⁶:

“Inicialmente, cabe consignar que o escopo do art. 559, do Código de Processo Civil, é, em havendo concomitantemente no tribunal recursos de

⁷⁶ REsp nº 647.288/RS, Relator Ministro Hélio Quaglia, 6ª Turma STJ, Publicada no Diário de Justiça de 20/05/2005 e certificada no sítio daquele sodalício sob o nº 1789046. No mesmo diapasão, AgRG no RESP 675.771/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, Publicado no Diário de Justiça de 05/12/2005, p. 363, certificado no sítio daquele sodalício sob o nº 2119499. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 10 mar. 2006.

apelação e de agravo de instrumento do mesmo processo, evitar a realização do julgamento de mérito do apelo antes que sejam apreciadas as questões incidentes atacadas por agravo.

Nesse sentido, tem-se que a superveniência de sentença ao agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória proferida pelo juiz de primeiro grau, em sede de emenda à inicial, sob pena de indeferimento, não prejudica o exame de mérito do recurso, mesmo que a ele não tenha sido deferido o efeito suspensivo.

(...)

Quanto à utilidade e à celeridade processuais, deve-se registrar que o julgamento de plano do agravo agilizará e pacificará a lide no âmbito do tribunal de origem, pois a matéria de mérito nele discutida, por ser semelhante à da apelação, tornaria o recurso ulterior prejudicado.

Desse modo, em conformidade com o art. 559, do Código de Processo Civil, o julgamento do agravo de instrumento é que poderá prejudicar matéria da apelação, não o contrário.

Assim, considerando que o fundamento da sentença é baseado no fundamento da decisão interlocutória agravada, ou seja, perfeitamente compatíveis, tem-se a subsistência do objeto do agravo de instrumento, devendo este recurso ser apreciado e julgado antes da apelação.”

O precedente jurisprudencial em testilha alinhava boa exceção à despreocupada noção de que o agravo alcançado por sentença contrária (e neste caso despido de efeito suspensivo) importa na perda da perda do objeto do recurso. Pelo contrário, se a decisão interlocutória agravada foi proferida em sede de emenda à inicial, não é capaz de subtrair o interesse recursal dos autores preteridos.

A coexistência dos recursos aludidos esparge, com a mesma nitidez, a possibilidade das decisões sumária (agravada) e exauriente (apelada) possuírem idêntico substrato fático-probatório e de direito examinado (cognição com a mesma amplitude horizontal). E mais, quando tal fato se der sob a vigência de agravo com antecipação de tutela determinada (cujo apelo futuro não goza de efeito suspensivo ínsito), permanece intacto o interesse recursal da parte sucumbente que ainda não teve tempo hábil para deduzir apelação. Certo é que a jurisprudência há de construir várias outras exceções⁷⁷. Na verdade, não há previsão legal para a extinção do

⁷⁷ Interessantíssima a abordagem do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira no julgamento do Recurso Especial nº 220.110/PA, DJ de 04/08/2003, p. 305; RSTJ, vol. 171, p. 303. No voto condutor do

agravo na hipótese de sentença proferida e a dinâmica processual que disciplina a ordem dos recursos nos tribunais aclara esta realidade.

O destino do agravo de instrumento (524, CPC) está definido no Capítulo III, Título X, do primeiro livro do CPC. As formas extintivas aí previstas são apenas: o seguimento liminarmente negado do Relator (art. 527, I – que remete ao art. 557); se o agravante deixa de arcar com o ônus da juntada de cópia da petição de interposição e da relação de documentos que formou o instrumento comprovando a interposição (art. 526, § único); e quando exercido juízo de retratação pelo Magistrado *a quo* (art. 529). Fora o implemento das condições legalmente previstas, o agravo só poderia ser extinto após percorrer a via de seu regular julgamento (547 e 559, CPC).

A solução da extinção do agravo por superveniência de sentença é deveras sedutora. Sua disseminação descongestionaria consideravelmente alguns órgãos julgadores. Mas deve ser sempre vista com cautela se é construção oblíqua à escorreita disciplina da lei adjetiva, vertendo-se na desconfortável situação de encampar inovação que vulnera a estreiteza do artigo 22, inciso I, da CF.

aresto, o eminente processualista evidencia a regra geral de respeito à ordem do artigo 559 do CPC que apenas tem exceção quando (citando precedente do Ministro Ruy Rosado de Aguiar – Resp nº 46.500/BA, DJ de 05/12/1994) “entre o conteúdo das duas decisões não houver incompatibilidade, como acontece entre a apelação que fixa alimentos definitivos e o agravo de instrumento interposto de decisão sobre o valor dos alimentos provisórios”. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 10 mar. 2006.

7 DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO

Paira ainda sobre a colisão frontal de duas decisões judiciais proferidas em instâncias diferentes, a influência do princípio do duplo grau de jurisdição. Reflete-se no entendimento de que a revisão de pronunciamento judicial proveniente dos recursos (exceto os embargos declaratórios) importa nova reflexão sobre o que foi decidido e, em tese, ensejaria maior acerto ao novo pronunciamento do Judiciário. Registra Barbosa Moreira⁷⁸ que o axioma é alvo de “críticas veementes”, avaliando que “órgãos superiores são presumivelmente mais capazes de fazer boa justiça, e neste caso, mais vale confiar-lhes diretamente a tarefa de julgar as causas, ou não gozam de tal presunção, e neste caso a devolução da matéria ao seu conhecimento é medida contraproducente, pelo risco que gera de substituir-se uma decisão certa por outra errônea”.

A afirmação e a utilização do princípio é tormentosa conforme já salientado no início, na medida em que encontra diferentes qualidades para julgadores posicionados nas mais diversas instâncias jurisdicionais. Mas, verdade é que exercem atividade de mesma natureza, dificuldade e importância. O duplo grau de jurisdição é uma realidade do sistema processual pátrio⁷⁹ e não pode ser negada.

⁷⁸ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 237-238. v. V.

⁷⁹ Rangel Dinamarco ensina que “Muito mais fortes e legítimas que as objeções lançadas no passado são as razões que fundamentam o princípio. Delas, as mais importantes são de ordem político-institucional e consistem (a) na convivência de evitar a dispersão de julgados e assim promover a relativa *uniformização da jurisprudência* quanto à interpretação da Constituição e da lei federal, o que não seria factível se cada um dos milhares dos juízos de primeiro grau decidisse em caráter definitivo; (b) a necessidade de pôr os juízes inferiores *sob o controle dos superiores*, como modo de evitar desmandos e legitimar a própria atuação do Poder Judiciário como um todo. Nesse contexto, o princípio do duplo grau de jurisdição constitui elemento do desejável equilíbrio entre a *segurança jurídica* (que aconselha a outorga de tutela jurisdicional com maior brevidade possível) e a *ponderação dos julgamentos*, responsável pela melhor qualidade e maior confiabilidade destes”.

Todavia, a valoração que se dá ao mesmo não há de tomar conotações diferentes da hierarquia organizacional puramente administrativa (ínsita à estrutura do Poder Judiciário – *ex. vi.*, Capítulo III, Título IV, CF), jamais se sobrepondo ao livre convencimento fundamentado⁸⁰ e ao oficioso mister da primeira instância⁸¹, tão desacreditada.

Não há mais espaço para que o pretense receio *dos ordenamentos jurídicos* seja o freio da arbitrariedade de julgadores não sujeitos à revisão de suas manifestações por órgão superior⁸². A coexistência de instâncias hierarquicamente distintas soma-se na idéia substancial de acesso à Justiça (art. 5º, CF), tendo o jurisdicionado como ator principal.

Todavia, afóra o controle político, o duplo grau revela aspectos funcionais e pragmáticos positivos ao sistema, na linha do que afirma Rangel Dinamarco⁸³, *in literis*:

“Não-obstante, é mais conveniente dar ao vencido uma oportunidade para o reexame da sentença com a qual não se conformou. Os tribunais de segundo grau, formados em geral por juizes mais experientes e constituindo-se em órgãos colegiados, oferecem maior segurança; e está psicologicamente demonstrado que o juiz de primeiro grau se cerca de

(*Instituições de Direito Processual Civil*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 257. v. I.).

⁸⁰ Vide nota 65.

⁸¹ “(...) o recurso constitui necessariamente a expressão de uma desconfiança no julgador. Desconfiança no magistrado que decidira, porém confiança nos estratos mais elevados da burocracia judicial. Os recursos são, ao mesmo tempo, expressão de desconfiança no magistrado de grau inferior, e esperança depositada nos escalões superiores da hierarquia judicial, até que se atinja seu grau mais elevado, contra cujas sentenças não mais caiba recurso”. Em continuação, aduz o insigne processualista que “(...) à medida que descemos na escala hierárquica, reduz-se a legitimidade dos magistrados e avolumam-se os recursos, até atingirmos a jurisdição de primeiro grau, que o sistema literalmente destruiu, sufocando-a com uma infernal cadeia recursal que lhe retira a própria ilusão de que ela poderia alimentar-se, de dispor de algum poder decisório. A legitimidade da jurisdição de grau inferior diminui na medida em que aumentam os recursos”. (SILVA, Ovídio A. Baptista da. *Processo e ideologia: o paradigma racionalista*. 2.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 239-240.)

⁸² É o que anota NERY JÚNIOR ao apontar este *receio* como argumento fundante do duplo grau de jurisdição. *Teoria Geral dos Recursos*. 6. ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: RT, 2004. p. 37.

⁸³ DINAMARCO, Cândido Rangel; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo e GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 74-75.

maiores cuidados no julgamento quando sabe que sua decisão poderá ser revista pelos tribunais da jurisdição superior”.

Revelada a feição harmonizadora do duplo grau de jurisdição, até mesmo para que se busque o *prius* de uma jurisprudência unificada, merece exame a disposição do artigo 512, CPC (disposição geral a todos os recursos) apontando que “o julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso”⁸⁴. Vislumbrada a substituição da decisão denegatória de liminar em primeiro grau de jurisdição pela tutela antecipatória do agravo, põe-se à prova a afirmação de que a sentença poderá modificar esta dicção sem a consumação de fatos novos posteriores ou sob nova perspectiva de direito aplicado à espécie.

Assim, o alcance de antecipação de tutela no agravo (524, CPC) incorpora e devolve uma questão incidente da ação ao Relator ou colegiado do tribunal, possivelmente sob novo *color*. Não subsistem estímulos, também sob este aspecto, para perdurar em absoluto a fórmula de que a sentença esvazia o recurso que já apreciou a salvaguarda de tutela à base fática com aquela homogeneizada. Superada a decisão recorrida pela prolação da instância superior (512, CPC), seria

⁸⁴ É possível se observar que no caso de agravo provido para confirmar a antecipação dos efeitos da tutela recursal acolhedora de medida de urgência, opera-se o efeito substitutivo (legal) do artigo 512, CPC, este sim, impediendo da sentença superar questão interlocutória decidida em instância superior. Nas palavras de Scarpinella Bueno, “por efeito substitutivo deve ser entendida a possibilidade de o recurso, uma vez conhecido, substituir a decisão anterior, a decisão recorrida, independentemente do recurso da nova decisão, que julga o recurso. É ele referido expressamente no art. 512 do CPC. O caráter substitutivo dos recursos prende-se umbilicalmente à matéria passível de reexame pelo órgão ad quem. Seja em função dos desdobramentos do efeito devolutivo ou do efeito translativo, o que deve ser destacado é que a nova decisão que vier a ser proferida – põe-se no lugar da decisão anterior, da decisão recorrida que, por isto mesmo, não mais subsiste”. (Efeitos dos recursos. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos a atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. São Paulo: RT, 2006. p. 88. v. 10.). Nelson Nery Júnior afirma que “segundo o CPC 512, a decisão a respeito do mérito do recurso substitui integralmente a decisão recorrida. Assim, somente se poderá cogitar de efeito substitutivo do recurso quando este for conhecido e julgado pelo mérito, pois do contrário não terá havido pronunciamento da instância recursal sobre o acerto ou desacerto da decisão recorrida”. (*Teoria Geral dos Recursos*. 6. ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: RT, 2004. p. 488).

também contra-senso à hierarquia das decisões de instância *ad quem* aceitar a modificação oriunda de feitos pré-constituídos não alterados no curso da demanda em primeiro grau de jurisdição.

8 ANÁLISE SOB O ENFOQUE DE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS RELEVANTES

Os tribunais locais e federais possuem grande interesse na constatação do advento de sentença no processo originário, especialmente quando pendente de apreciação agravo tirado de decisão interlocutória, visto que poderá o recurso pendente poderá ter cabo imediato por falta de interesse de agir. A conotação negativa consignada ao vultoso número de agravos distribuídos nas cortes ganhou freio instrumentalizado na inversão da regra de agravo de instrumento para agravo retido (527, II, CPC). Este interesse é extremamente utilitário e vazado em medida de economia processual, conquanto evita o exame de questões já decididas sobre novas roupagens fáticas, isto é, quando a cognição exauriente da sentença proferida com resolução de mérito conferiu dilação probatória real e majorada durante o desenvolvimento simultâneo da demanda originária.

Esta preocupação não é cativa de cortes locais, mais também do Superior Tribunal de Justiça que também pode apreciar, seja em sede de recurso especial (496, III, CPC)⁸⁵, agravo de instrumento (544, CPC), recurso ordinário em mandado de segurança (33, Lei 8.038/90) ou medida cautelar originária (288, RISTJ) ofertados contra decisão colegiada que apreciou (seja em agravo interno contra decisão de Relator ou agravo de instrumento – 524, CPC) deferimento ou indeferimento de medida liminar no juízo primeiro. É que a solução de recurso por perda superveniente (decorrente de sentença) de objeto há de repercutir sobre os eventuais recursos que alçaram as instâncias extraordinárias. Nesse diapasão, é de

⁸⁵ Nesta hipótese, é bom lembrar que pode este recurso ser recebido sobre a modalidade retida, quando “interpostos contra decisão interlocutória em processo de conhecimento, cautelar, ou embargos à execução”, na forma do artigo 542, § 3º, CPC, com redação dada pela Lei 9.756/98.

se registrar a prudência dos Ministros Relatores dos aludidos feitos que incontinenti ao recebimento do recurso, oficiam a instância originária para que informe se existe há ou não sentença no feito (obtendo acesso, inclusive, ao seu teor)⁸⁶. Cuida-se de solução irretocável coincidente com os primados de interatividade positiva entre as instâncias.

De relevo, colhe-se do Superior Tribunal de Justiça precedente paradigmático onde as teses aqui abordadas confluíram em um julgamento acolhedor da hipótese submetida a exame. Ou seja, no Recurso Especial nº 742.512/DF, a Egrégia Segunda Turma, por maioria, entendeu que exceções seguras devem se estabelecer, com estribo teórico, para a superveniência da tutela do agravo (524, CPC) sobre a sentença diversa.

Em rápida apreciação da tese jurídica vislumbrada no recurso, ocorreu justamente que uma sentença de mérito proferida em ação cautelar julgou improcedentes os pedidos do autor, ao turno que este último lograra, no tribunal respectivo, uma tutela antecipatória em sede de agravo de instrumento (524, CPC), mantendo-lhe em cargo eletivo. O dilema experimentado pela parte foi de que logo após o recebimento da sentença contrária à tutela recursal auferida, prontificou-se em lançar mão de uma ação cautelar originária do tribunal local para que a futura apelação (contra a sentença cautelar) obtivesse efeito suspensivo extraordinário. Ocorre que foi surpreendido com o indeferimento da última medida ajuizada ao entendimento de que o agravo primevo ainda estaria em pleno vigor a partir da sentença ulterior.

⁸⁶ Trata-se da providência monocrática adotada no Recurso Especial nº 834.079/DF, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicada no DJ de 26/05/2006. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 10 mar. 2006.

O feito foi submetido à apreciação do Superior Tribunal de Justiça, tendo como Relator o Eminentíssimo Ministro José de Castro Meira que conduziu o entendimento majoritário de que em hipóteses excepcionais o recurso de agravo de instrumento não há de perder seu objeto. A superação da situação inusitada logrou a adoção de um modelo jurídico correlacionado às realidades fáticas examinadas pela sentença e o agravo de instrumento (524, CPC), erigido sobre as colunas do que preferiu chamar de critérios da *hierarquia* e da *cognição*, *in verbis*:

“A controvérsia relativa à suposta perda de objeto do agravo, quando prolatada sentença de mérito, é interessante e polêmica. A doutrina não é acorde, orientando-se basicamente por dois critérios:

a) critério da hierarquia: a sentença não tem força para revogar a decisão do tribunal, razão por que o agravo não perde o objeto, devendo ser julgado;

b) critério da cognição: a cognição exauriente da sentença absorve a cognição sumária da interlocutória. Nesse caso, o agravo perderia o objeto e não poderia ser julgado.”

Os dois fundamentos traduzem nortes teóricos que, em uma primeira análise, apontam para situações distintas, consoante o tratado no presente trabalho⁸⁷. O critério da hierarquia, por si só, não seria eficiente de modo isolado. Já o que foi objeto de cognição pela sentença, é o fator que tempera o encontro de uma resposta viável. Assim, em lampejo de pura didática, o nobre Julgador apresenta a seguinte situação:

“Imagine-se, por exemplo, que a liminar tenha sido concedida pelo tribunal em razão do que consta do documento X. Suponha-se que, na instrução, resta comprovada a falsidade desse documento ou surgem outros elementos de convicção que reduzem o seu valor probante, tendo sido, em razão disso, julgado improcedente o pedido do autor. Neste caso, a sentença deve sobrepor-se à decisão do agravo, o qual perderia o objeto, pois o critério da cognição prevalece sobre o da hierarquia”.

⁸⁷ “Os dois critérios (hierarquia e cognição) são perfeitamente válidos e aplicam-se a situações, via de regra, distintas. Por um lado, o juiz não tem competência para desfazer uma decisão tomada pelo tribunal, devendo, sob esse aspecto, prevalecer a hierarquia. Por outro, a cognição exercida na sentença é exauriente, prevalecendo sobre a cognição sumária adotada na interlocutória.” Citação extraída do voto do Ministro Castro Meira, no Recurso Especial nº 742.512/DF. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 10 mar. 2006.

Em contraponto, dá seqüência ao seu raciocínio dispondo que:

“Se, entretanto, não há modificação do quadro fático e probatório, nem sobrevém qualquer elemento que afaste a premissa da decisão proferida pelo tribunal no agravo, então prevalece a hierarquia, não perdendo o agravo o seu objeto.

Conclui-se: se não houve alteração do quadro, mantendo-se os mesmos elementos de fato e de prova existentes quando da concessão da liminar pelo tribunal, a sentença não atinge o agravo, mantendo-se a liminar. Nesse caso, prevalece o critério da hierarquia. Se, entretanto, a sentença está fundada em elementos que não existiam ou em situação que afasta o quadro inicial levado em consideração pelo tribunal, então a sentença atinge o agravo, desfazendo-se a liminar.”

O arremate da questão é a convergência de um somatório dos critérios para a máxima de que “inalterado o quadro probatório e mantidas as premissas de fato, afasta-se o critério da cognição e aplica-se o da hierarquia, o qual impede que a sentença absorva ou desfaça a decisão interlocutória concessiva da liminar”⁸⁸.

Proferido o voto inaugural do julgamento, instaurou-se divergência vertida na substancial preocupação da hegemonia do critério da hierarquia sobre um modelo de absoluto desprestígio ao juízo de primeiro grau, pendendo para o acerto (como regra geral) do modelo de que a cognição sentencial açambarca a perfunctória, nos termos das lúcidas considerações da Eminente Ministra Eliana Calmon escritas em seu voto no caso em apreço, *verbis*:

“Atualmente, a grande luta da magistratura é no sentido de repor a dignidade da Justiça de 1º grau.

No momento em que essa Corte adota o critério da hierarquia, está a dizer que vale mais um exame perfunctório, em decisão interlocutória do

⁸⁸ Em assimetria com o artigo 512, CPC, encerra o Julgador que: “ademais, com a sentença, o juízo monocrático encerra seu ofício jurisdicional e o poder geral de cautela é devolvido ao Tribunal, a quem compete, a partir de então, decidir sobre a presença ou não dos requisitos necessários à concessão ou manutenção dos provimentos de urgência, seja dando provimento ao agravo após a sentença, como na hipótese vertente, seja atribuindo efeito suspensivo à apelação na cautelar, ou ainda concedendo liminar em cautelar preparatória do recurso de apelação”. Também extraído do Recurso Especial nº 742.512/DF. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 10 mar. 2006.

Tribunal, do que uma sentença de mérito, com juízo exauriente, do magistrado de 1º grau. Essa tese jurídica, dentro do STJ, é perigosíssima, porque chancela mais um ato de grande e profundo desprestígio à magistratura de 1º grau. Hoje a primeira instância está deformada, funcionando como uma corte de passagem, espécie de protocolo do Tribunal.

Por essas razões, não aceito o critério da hierarquia, pois adoto o da cognição. Entendo que a sentença tem prevalência sobre a decisão do Tribunal. É natural que caia por terra a decisão interlocutória que foi examinada no Tribunal, à vista dos pressupostos pertinentes a uma interlocutória, em cognição sumária. Este é o princípio, mas naturalmente existem exceções. Excepcionalmente, diante do *periculum in mora*, quando comprovada a inutilidade do processo se não se preservar a situação fática, será possível a quebra do princípio.

Novamente, pontuo minha preocupação em adotar-se o critério da hierarquia, porque este é um Tribunal de precedentes e, tecnicamente, há de ser mantida a estrutura do processo, em que o 2º grau revê a decisão de 1º grau à vista da fundamentação nela contida.

A decisão do Tribunal é válida e sobrepõe-se a do juiz de 1º grau quando proferida em revisão, em substituição ao juízo de primeiro grau. Isto não é o discurso processual; parece-me, *data maxima venia*, que é técnica procedimental, servindo inclusive para acabar a superposição de recursos, com o fim de buscar uma liminar.”

Empatado o julgamento (tendo em vistas o acompanhamento das teses contrapostas por número igual de pares), a solução de Minerva foi apresentada pelo Eminentíssimo Ministro Luiz Fux quem acolheu o modelo proposto pelo Relator. Sua manifestação retratou via instrumentalmente adequada e meticulosa à moldura fática julgada, revelando que, sob o “ângulo da jurisprudência de resultado” a tutela do agravo deveria permanecer intacta ⁸⁹.

⁸⁹ Bastante elucidativa é a ementa do referido voto de desempate:

“RECURSO ESPECIAL. LIMINAR E CONCESSÃO EM AGRAVO. REVOGAÇÃO PELA SENTENÇA. MANUTENÇÃO DO PROVIMENTO DE URGÊNCIA. PRINCÍPIO DO DÚPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. A consagração do duplo grau de jurisdição implica na competência de derrogação das decisões inferiores pelas decisões superiores.
2. Conseqüentemente, denegada a liminar em primeiro grau e deferida no segundo grau, na forma do art. 512 do CPC, a decisão superior substitui a decisão inferior.
3. Consectariamente, a reforma do provimento liminar pela sentença não influi na concessão do mesmo em face do acolhimento do efeito ativo do agravo que lhe é superior.
4. A revogação da sentença somente opera a revogação da tutela antecipada concedida pelo tribunal, pela revogação trãnsita de decisão do mesmo órgão julgador competente para julgar a apelação.
5. A *ratio essendi* da Súmula 405 do STF pressupõe o princípio da hierarquia e da cognição, por isso que ressoa ilógico que se o juízo da liminar confere sentença contrária, mantenha-se a liminar adotada em cognição sumária.
6. Outrossim, se o Tribunal concedeu a liminar, somente a reforma da sentença pelo próprio Tribunal tem o condão de esvaziar a decisão do Tribunal.

A lição que daí se extrai é a necessária vigilância do Julgador que provê, em sede de recurso, providência emergencial para averiguar se, em cada caso concreto, a dicção sentencial é consentânea aos fatos e direito apreciados sob a producente técnica das tutelas antecipatórias⁹⁰. Várias outras exceções⁹¹ são encontradas e construídas no repertório jurisprudencial pátrio, para as mais diferentes situações processuais experimentadas pelos jurisdicionados, não compatíveis com os lindes desta apreciação, sinal de que a instrumentalidade do processo está realmente à busca de soluções que sopesam regras, modelos teóricos e princípios na direção da efetividade.

7. Deveras, não é por outra razão, senão por prejudicialidade, que o agravo sempre deve ser incluído em pauta antes da apelação, até porque, do seu julgado posterior pode esvaziar-se o interesse de agir no julgamento da apelação.

8. A ação cautelar, *in casu*, restou por conferir solução provisória à lide, sem qualquer ofensa às leis federais, porquanto é da sua essência atingir de forma mediata "a lide e o seu fundamento", na forma do art. 801 do CPC.

9. A possibilidade de apreciação do *fumus boni juris* não impede senão impor que o Juiz adentre no *meritum causae* da ação principal para empreender essa composição provisória, sem a eiva do julgamento *ultra petita*.

10. Sob o ângulo da jurisprudência de resultado, o mandado, *in casu*, tem término previsto para menos de 2 (dois) meses, o que revela a insignificância da prestação jurisdicional, hipótese lideira a prestigiada tese do fato consumado." Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 10 mar. 2006.

⁹⁰ Veja-se, no REsp nº 165.642/SE, Relator Ministro Castro Meira, 2ª Turma, Superior Tribunal de Justiça, DJ de 16/11/2004, p. 218, que o mesmo julgador que acolhe a tese aqui esposada nega, em situações que não reúnam os critérios colimados (de hierarquia e cognição), a postergação dos efeitos do agravo, fiel à regra geral e comprometido com soluções efetivas substanciais. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 10 mar. 2006.

⁹¹ Outro *leading case* pinçado traz a também lapidar apreciação que a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça declinou no julgamento do REsp 546.150/RJ, da Relatoria do Eminentíssimo Ministro José Augusto Delgado, publicado no Diário de Justiça de 08/03/2004, p. 176, tateando as mesmas regras do estudo aqui abordado, a partir de situação fática não coincidente. Enfrentou-se a hipótese de antecipação de tutela deferida pelo juízo *in limine litis* ser suspensa por decisão de agravo de instrumento. A sentença de conteúdo meritório que julga procedentes os pedidos do autor antecipando os efeitos da tutela não furtam o objeto do agravo, considerada a experiência do caso concreto. Com é sabido que, diferentemente dos demais casos, a decisão que concede antecipação da tutela não é substituída pela decisão de mérito posto que os seus efeitos permanecem até que seja cassada pela instância superior. E quais são os efeitos pretendidos pelo requerente da tutela antecipada senão a execução imediata da própria sentença? Sendo assim, comete engano o entendimento de que com a prolação da sentença de mérito, o agravo haja perdido o seu objeto pois, como bem assinalado pelo eminentíssimo Min. Ari Pargendler no REsp 112111/PR". Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 10 mar. 2006.

O modelo teórico de extinção da decisão do recurso por sentença superveniente ainda deve operar como comando básico a ser observado⁹², reservando-se a exceção projetada para as hipóteses em que não haja modificação da realidade fático-probatória entre a antecipação dos efeitos da tutela recursal do agravo (524, CPC) e a prolação de sentença resolutória de mérito⁹³.

⁹² A exemplo da súmula 405, do Supremo Tribunal Federal, com o seguinte teor: “denegado o mandado de segurança pela sentença, ou n o julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária”.

⁹³ Em sentido contrário, veja-se a decisão sobre o AgRg no REsp 551.390/SE, da Relatoria do Em. Ministro João Otávio de Noronha, 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, publicado no DJ de 30.08.2004, p. 255, afirmando-se que *o julgamento definitivo do mandado de segurança, com a prolação da sentença denegatória, cassando a liminar concedida pelo Tribunal de origem, prejudica o debate acerca do deferimento da liminar, configurando a perda de objeto do recurso especial*. Observa-se, com a devida *vênia*, certo contra-senso na afirmação de que sentença cassa liminar de tribunal. Merece apreciação no caso vertente se houve ou não modificação do substrato fático/jurídico para que a tese seja operante. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 10 mar. 2006.

CONCLUSÃO

As questões aqui tratadas buscaram isolar uma das situações em que a sentença resolutive de mérito (269, I, CPC, 1ª parte) superveniente a agravo de instrumento (524, CPC) com efeito suspensivo ativo determinado pelo Relator ou Tribunal, não lhe fulmine automaticamente, se o fez sobre os mesmos lindes fáticos e jurídicos que a decisão inicial (agravada).

A devolutividade imediata inerente ao agravo processado por instrumento é via aberta ao exercício de cognição da medida liminar ou tutela antecipatória denegada na instância primária, exceto nas hipóteses em que a sentença superveniente abranja fatos e direitos produzidos no desenvolvimento regular da demanda o que, como verificado, nem sempre é regra nos feitos de dilação probatória concentrada e, muita das vezes, pré-constituída (isto é, quando há identidade ou maior amplitude da cognição exercida no plano horizontal em sede de agravo – 524, CPC).

Todavia, a inauguração da via recursal a partir de agravo despido de efeito suspensivo ativo não impede, por si só, a produção dos efeitos imediatos da sentença. É neste ponto que se verifica como pressuposto necessário à sobrevida do agravo que se tenha atribuído o excepcional efeito suspensivo (527, III, CPC), conquanto estará realizada de fato a substituição da decisão originária por dicção de grau superior. A partir daí, aproxima-se também o princípio do duplo grau de jurisdição seguido da regra do artigo 512, CPC, indicando que a matéria já vencida pelo tribunal não há de ser modificada por sentença, exceto, como já mencionado,

pela superveniência de nova moldura fática ou jurídica na decisão de cognição exauriente (no plano vertical: a sentença, resolutiva ou não de mérito).

Não há norma proibitiva de prolação de sentença. Pelo contrário, a impressão de celeridade dos atos processuais recomenda que isto ocorra no menor lapso de tempo possível. Não cumpre ao julgador aguardar o encerramento do agravo para poder decidir a demanda (com ou sem enfrentamento de mérito), o que se traduziria em verdadeira antítese à regra constitucional de desenvolvimento do processo em tempo razoável.

Importante anotar que a parte sucumbente, na sentença de mérito proferida na primeira instância e, concomitantemente, vencedora no agravo de instrumento (logicamente quanto ao alcance de tutela protetiva) não deve deixar de interpor o singular recurso de apelação contra aquela primeira, sob pena de que, sobre a mesma, opere-se o trânsito em julgado (regra de equilíbrio e prestígio à decisão de primeiro grau), na medida em que é ônus da parte manter fluente a via recursal legalmente estruturada no artigo 559, CPC, premissa que não pode ser olvidada.

A abordagem realçou o poder da interatividade entre as instâncias que, harmonicamente, permutam informações básicas como o advento de sentença, a revogação de liminares, o julgamento de recurso, comportamento este adotado perante as instâncias superiores, mesmo por economia processual.

Os prejuízos e ameaças concretos dos jurisdicionados que experimentam a situação retratada ocorrem normalmente após a sentença de mérito improcedente e antes da definição do efeito no qual será processada apelação. Daí,

também ao socorro de economia processual e pela amplitude de soluções que se oferecem ao destinatário da norma processual (isto é, medida cautelar originária visando atribuição de efeito suspensivo, agravo de instrumento deduzido contra a decisão do Juiz que define os efeitos da apelação ou, pedido dirigido ao próprio Magistrado sentenciante), é inteiramente razoável que o próprio Relator do agravo (524, III, CPC), após o exame da sentença que lhe foi encaminhada, determine expressamente se houve revogação ou não da tutela anteriormente definida. Se mantida a tutela do agravo, só com a apelação (ou fato/enfoque jurídico novo superveniente – isto é, alteração da cognição no plano horizontal) será possível a revogação da providência deferida no Tribunal.

Sob o prisma dos modelos teóricos, foi apresentada situação onde a expressão sentença – perda de objeto do agravo não se apresenta inalterável com o conjunto de regras e princípios vigorantes no ordenamento jurídico, daí porque, ao criticá-la, concluiu-se pela relativização de sua aplicabilidade, sem prejuízo da segurança jurídica. Todavia, em prestígio da manutenção concreta das liminares antecipatórias e acautelatórias, verdadeiros objetivos dos jurisdicionados. O conceito de efetividade está intrincado a tais resultados práticos.

Por fim, a apreciação propõe modelo teórico em grau de exceção, condicionado aos pressupostos examinados, razão pela qual continua como regra geral o importe da sentença de mérito proferida pelo magistrado e não alvejada por recurso de apelação, entendimento este equalizado com as mais recentes modificações legislativas alcançadas no Código de Processo Civil, já enfrentadas no presente estudo.

REFERÊNCIAS

ALVES, Francisco Glauber Pessoa. Concessão generalizada de efeito suspensivo (liminar) no agravo de instrumento e paradigmas que não devem ser perpetuados. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 10.352/2001*. v. 5. São Paulo: RT, 2002.

ALVIM, J. E. Carreira. Nova mexida nos agravos retido e de instrumento. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 9. São Paulo: RT, 2006. p. 281.

BARBI, Celso Agrícola. *Mandado de segurança*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. São Paulo: Saraiva, 2004.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo: influência do direito material sobre o processo*. São Paulo: Malheiros, 1995.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. In: Diário Oficial da União, em 05.10.1988.

BRASIL. *Lei 1.533*, de 1951. Altera disposições do Código do Processo Civil, relativas ao mandado de segurança. DOFC 311219510189691.

BRASIL. *Lei 10.352*, de 2001. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, referentes a recursos e ao reexame necessário. D.O.U. de 27.12.2001. P. 1

BRASIL. *Lei 10.444*, de 2002. Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil. D.O.U. de 08.05.2002. P. 1.

BRASIL. *Lei 11.187*, de 2005. Altera a 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. D.O.U. de 20.10.2005. P. 1.

BRASIL. *Lei 11.232*, de 2005. Altera a Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para estabelecer a fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e revogar dispositivos relativos à execução fundada em título judicial, e dá outras providências. D.O.U. de 26. 06. 2006. P. 1.

BRASIL. *Lei 11.276*, de 2006. Altera os arts. 504, 506, 515 e 518 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativamente à forma de interposição de recursos, ao saneamento de nulidades processuais, ao recebimento de recurso de apelação e a outras questões. D.O.U. de 08.02.2006. P. 2

BRASIL. *Lei 5.869*, de 1973. Institui o Código de Processo Civil. D.O.U. de 17.01.1973. P. 1.

BRASIL. *Lei 5.925*, de 1973. Retifica dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que instituiu o Código de Processo Civil. DOFC 02101973009906 3 RET. 10.10.1973.

BRASIL. *Lei 8.078*, de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências. D.O.U. DE 12.09.1990. P. 1 (suplemento)

BRASIL. *Lei 8.952*, de 1994. Altera dispositivos do Código de Processo Civil sobre o processo de conhecimento e o processo cautelar. D.O.U. de 14.12.1994. P. 19391

BRASIL. *Lei 9.139*, de 1995. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil, que tratam do agravo de instrumento. D.O.U. de 01.12.1995.

BRASIL. *Lei 9.756*, de 1998. Dispõe sobre o processamento de recursos no âmbito dos tribunais. D.O.U. de 18.12.1998. P. 1.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso de Direito Processual Civil*. 26. ed. v. I. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

_____. Efeitos dos recursos. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos a atuais dos recursos cíveis e assuntos afins*. v. 10. São Paulo: RT, 2006.

CAPPELLETTI, Mauro; Garth Bryant. *Acesso à justiça*. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2002.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Do recurso de agravo ante a lei 11.187/2005. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v. 10. São Paulo: RT, 2006.

CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de Direito Processual Civil*. Trad. Paolo Capitanio. v. 1. São Paulo: Bookseller, 1998. p. 217.

CUNHA, Alcides Munhoz da. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 11. São Paulo: RT, 2001.

DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do estado*. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

DELGADO, José Augusto. Acesso à justiça e celeridade processual, direito da cidadania. In: *Revista da OAB – Seccional Paraíba* n° 2. João Pessoa: Texto Arte.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 12. ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. *A reforma do Código de Processo Civil*. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. *Instituições de Direito Processual Civil*. 5. ed. rev. e atual. v. I. São Paulo: Malheiros, 2005.

_____. Os efeitos dos recursos. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 10.352/2001*. v. 5. São Paulo: RT, 2002.

_____; CINTRA, Antônio Carlos de Araújo e GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

DIREITO, Carlos Alberto Menezes. *Manual do Mandado de Segurança*. 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

GIANNICO, Maricí; GIANNICO, Maurício. Efeito suspensivo dos recursos e capítulos das decisões. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 10.352/2001*. v. 5. São Paulo: RT, 2002.

IHERING, Rudolf Von. *A luta pelo direito*. Trad. Richard Paul Neto. 4. ed. Rio de Janeiro: Editora Rio, 1983.

MARINONI, Luiz Guilherme. *A Antecipação da Tutela*. 7. Ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

_____. *Técnica processual e tutela dos direitos*. São Paulo: RT, 2004.

MARQUES, Cláudia Lima. *Contratos no Código de Defesa do Consumidor: o novo regime das relações contratuais*. 5. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil* 10. ed. v. V. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

_____. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12. ed. rev. e atual. v. V. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na constituição federal*. 7. ed. São Paulo: RT, 2002.

_____. *Teoria Geral dos Recursos*. 6. ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: RT, 2004.

_____; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante*. 7. ed. rev. e ampl. São Paulo: RT, 2003.

PERLINGIERI, Pietro. *Perfis do direito civil: introdução ao direito civil constitucional*. Trad. Maria Cristina de Cicco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

REALE, Miguel. *Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico*. São Paulo: Saraiva, 1994.

SANCHES, Sidney. *Poder cautelar geral do juiz no processo civil brasileiro*. São Paulo: RT, 1978.

SILVA, Ovídio Baptista da. *Processo e Ideologia: O Paradigma Racionalista*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

SPADONI, Joaquim Felipe. Breves anotações sobre a tutela antecipada e os efeitos da apelação. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos de acordo com a Lei 10.352/2001*. v. 5. São Paulo: RT, 2002.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1ª Turma. Ag nº 663.345/RS. Relator: José Delgado. Brasília, DF, 11 abr. 2005. DJ. de 14.04.2005 (certificado sob o nº 1712908). Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 01 de mar. 2006.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1ª Turma. MC nº 10200/RJ. Relatora: Denise Arruda. Brasília, DF, 04 out. 2005. DJ. de 07.11.2005, p. 81. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 01 de mar. 2006.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1ª Turma. REsp nº 546.150/RJ. Relator: José Delgado. Brasília, DF, 02 dez. 2003. DJ. de 08.03.2004. p. 176. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 10 de mar. 2006.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1ª Turma. REsp nº 834.079/DF. Relator: Francisco Falcão. Brasília, DF, 26 mai. 2006. DJ. de 26.05.2005. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 10 de mar. 2006.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2ª Turma. AgRG no REsp nº 551390/SE. Relator: João Otávio de Noronha. Brasília, DF, 17 jun. 2004. DJ. de 30.08.2004, p. 255. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 10 de mar. 2006.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2ª Turma. REsp nº 742.512/DF. Relator: Castro Meira. Brasília, DF, 11 out. 2005. DJ. de 21.11.2005. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 10 de mar. 2006.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 2ª Turma. REsp nº 165.642/SE. Relator: Castro Meira. Brasília, DF, 28.09.2004. DJ. de 16.11.2004, p. 218. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 10 de mar. 2006.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 4ª Turma. REsp nº 220110/PA. Relator: Sálvio de Figueiredo Teixeira. Brasília, DF, 06 mar. 2003. DJ. de 04.08.2003, p. 305. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 10 de mar. 2006.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 5ª Turma. AgRG no REsp nº 675771/RS. Relator: José Arnaldo da Fonseca. Brasília, DF, 17 nov. 2005. DJ. de 05.12.2005, p. 363. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 10 de mar. 2006.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 6ª Turma. REsp nº 647.288/RS. Relator: Hélio Quaglia. Brasília, DF, 06 mai. 2005. DJ. de 20.05.2005 (certificado sob o nº 1789046). Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 10 de mar. 2006.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Medidas Cautelares com entre os anos de 2001 a 2003. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/webstj/processo/estatistica>>. Acesso em: 10 mar. 2006.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Súmula 405. DJ. de 06.07.1964, p. 2181. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em: 10 de mar. 2006.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. I. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO. Regimento Interno. Disponível em: <<http://www.trf1.gov.br>>. Acesso em: 10 mar. 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O destino do agravo depois de proferida a sentença. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*. v. 7. São Paulo: RT, 2003.

_____. *Os agravos no CPC brasileiro*. 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: RT, 2000.

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no processo civil*. 2. ed. atual. São Paulo: Bookseller, 2000.

ZAVASCKI, Teori Albino. *Antecipação da Tutela*. São Paulo: Saraiva, 1997.