



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais

NIVEA ADRIANA DA SILVA ORSO

O AGRAVO DE INSTRUMENTO

Da perda do objeto em virtude da prolação da sentença às decisões conflitantes entre o acórdão interlocutório e a sentença.

Análise crítica.

BRASÍLIA
2012

NIVEA ADRIANA DA SILVA ORSO

O AGRAVO DE INSTRUMENTO

Da perda do objeto em virtude da prolação da sentença às decisões conflitantes entre o acórdão interlocutório e a sentença.

Análise crítica.

Monografia apresentada para obtenção do diploma de graduação em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Prof. **JOÃO FERREIRA BRAGA.**

BRASÍLIA
2012

Orso, Nivea Adriana da Silva.

O Agravo de Instrumento. Da perda do objeto em virtude da prolação da sentença às decisões conflitantes entre o acórdão interlocutório e a sentença. Análise crítica./Nivea Adriana da Silva Orso. - Brasília: A autora, 2012.

85 f.

Monografia apresentada para obtenção do diploma de graduação em Direito pelo Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador: Professor João Ferreira Braga.

1. Agravo de Instrumento. 2. Perda do objeto. 3. Sentença.

I. Título.

RESUMO

O recurso de agravo de instrumento, previsto no Código de Processo Civil, foi concebido com o objetivo de promover maior celeridade ao trâmite processual, tendo por escopo decidir, de modo eficaz, específicas situações supervenientes no transcorrer da lide. A fim de não interferir nos autos principais, optou o legislador por estabelecer que o recurso fosse julgado de modo apartado. Verificou-se, no entanto, que a solução apresentada, em virtude da ordem cronológica em que as questões eram eventualmente decididas, pode resultar numa série de possibilidades que, além de não prover a celeridade prometida, acabam por suprimir determinados direitos do agravante. A finalidade deste estudo é demonstrar algumas questões relevantes que decorrem do fato de a prolação da sentença preceder ao julgamento do agravo de instrumento, bem como as consequências exurgentes do encontro de decisões conflitantes entre estes institutos. A análise do conceito, natureza jurídica e efeitos inerentes à sentença e ao recurso de agravo figuram como tópicos fundamentais para melhor compreensão da discussão proposta. Quanto ao agravo de instrumento, especificamente, enfatizou-se as inúmeras alterações legislativas e, ainda, alguns pormenores concernentes aos procedimentos no Tribunal, destacando-se: a conversão do agravo de instrumento em retido, a concessão do efeito suspensivo e o juízo de retratação. No capítulo destinado à sentença, pretendeu-se enfatizar as consequências relacionadas ao não julgamento do agravo e as decisões contraditórias proferidas pelos dois institutos. Por meio da análise de precedentes, objetivou-se demonstrar o modo como algumas questões apresentadas neste estudo são decididas à luz dos casos concretos. Por fim, sem intentar o esgotamento do tema, fez-se breve análise comparatística sobre a pretensão dos enunciados normativos, processual e constitucional, e a efetividade da prestação jurisdicional, na perspectiva de se questionar qual a relevância da posituação de certos institutos, uma vez que não refletem a tutela jurisdicional pretendida, consolidando-se, por vezes, como meros conceitos jurídico-normativos sem o devido reflexo social.

Palavras-chave: Agravo de Instrumento. Perda do objeto. Sentença.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Ag	-	Agravo
AGI	-	Agravo de Instrumento
Art.	-	Artigo
CD	-	Câmara dos Deputados
CPC	-	Código de Processo Civil
CF	-	Constituição Federal de 1988
DJ	-	Diário de Justiça
DJe	-	Diário de Justiça Eletrônico (STJ)
DJU	-	Diário de Justiça da União
EC	-	Emenda Constitucional
Inc.	-	Inciso
IBDP	-	Instituto Brasileiro de Direito Processual
Min.	-	Ministro
NCPC	-	Novo Código de Processo Civil
n.º	-	Número
p.	-	Página
PEC	-	Proposta de Emenda Constitucional
§	-	Parágrafo
PL	-	Projeto de Lei
PLS	-	Projeto de Lei do Senado Federal
RE	-	Recurso Extraordinário
Recl.	-	Reclamação
Rel.	-	Relatoria
REsp	-	Recurso Especial
SF	-	Senado Federal
STJ	-	Superior Tribunal de Justiça
STF	-	Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	06
1 DO AGRAVO DE INSTRUMENTO	
1.1 Conceito. Natureza jurídica. Hipóteses de admissibilidade. Efeitos.....	08
1.2 Disciplinamento legal.....	19
1.3 O efeito devolutivo do agravo de instrumento	29
1.4 O procedimento do Agravo de Instrumento no Tribunal. Possibilidades.....	31
2 A PROLAÇÃO DA SENTENÇA NA PENDÊNCIA DO JULGAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO	
2.1 A sentença. Natureza jurídica. Finalidades.....	37
2.2 Prolação da Sentença: consequências sobre o processamento do agravo.....	44
2.2.1 <i>O agravo pendente de julgamento e a apelação.....</i>	48
2.2.2 <i>Precedentes Jurisprudenciais.....</i>	57
2.3 O julgamento do agravo como condição da efetividade plena da prestação jurisdicional.....	63
3 CONFLITOS ENTRE O ACÓRDÃO INTERLOCUTÓRIO E O JULGAMENTO DE 1º GRAU. CRITÉRIOS DE SOLUÇÃO	
3.1 Natureza jurídica do acórdão que decide o agravo de instrumento.....	66
3.2 A simultaneidade do acórdão interlocutório e da sentença.....	67
3.3 Critérios voltados para a solução do conflito entre o acórdão interlocutório e a sentença: critério hierárquico e de cognição exauriente.....	68
3.4 Perspectivas de solução do problema em razão do projeto do novo CPC.....	72
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	76
REFERÊNCIAS.....	79

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem por objeto principal demonstrar os efeitos do agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória, em primeiro grau de jurisdição, em face da prolação de uma sentença de mérito, quando esta se antecipa ao julgamento do agravo instrumentado.

Nesse sentido, faz-se necessário analisar os institutos processuais que irão permear o tema, quais sejam, a sentença e o agravo de instrumento.

Importa, para tanto, tecer breve consideração a respeito de recursos, para, alfim, referir análise mais detalhada acerca do mencionado agravo.

No que concerne à sentença, a análise se prestará a identificar de que modo esta decisão poderá provocar a perda de objeto do agravo ora interposto.

Em um segundo momento, pretende-se reconhecer de que forma os efeitos produzidos pelo acórdão interlocutório, que julgou o agravo, podem interferir, modificar e, em situações mais gravosas, anular uma sentença já proferida e, por vezes, transitada em julgado.

A especificidade do tema surge em decorrência de um descompasso no que deveria ser a ordem natural das decisões proferidas, ou seja, quando a sentença de mérito for prolatada antes do acórdão que julgou o agravo contra decisão interlocutória.

Portanto, indispensável se faz a análise a respeito da efetividade plena da prestação jurisdicional, principalmente no que se refere à eventual violação de direitos da parte agravante, utilizando-se como fundamento as alterações advindas da Emenda Constitucional n.º 45, publicada em 8 de dezembro de 2004, que elevou à tutela constitucional expressões como razoável duração do processo e celeridade de tramitação.

Verifica-se, por parte do legislador, um esforço contínuo na busca da ideal utilização do agravo de instrumento, conforme demonstrado pelas inúmeras modificações infligidas ao mencionado recurso. Dada a sua imprescindibilidade e não obstante as alterações, indiscutível é a sua permanência e relevância no ordenamento processual brasileiro.

Parte do estudo destinou-se a perpassar não só as alterações legislativas promovidas em torno do agravo, mas, de igual modo, as atuais discussões acerca do Novo Código de Processo Civil, atualmente em trâmite no Senado Federal e na Câmara dos Deputados.

Ressalta-se que, embora expressivas as propostas apresentadas, não se vislumbram no Projeto, até o momento, perspectivas de solução para a problemática debatida no presente estudo.

Assim, as decisões que envolvem um paralelismo entre o agravo de instrumento e a sentença constituem importante objeto de análise, à medida que, em determinadas situações, podem vir a ensejar prejuízo aos litigantes.

Dessa forma, serão utilizados dados e informações publicados em obras pertinentes ao tema, nas quais autores de importância no meio jurídico, tanto no âmbito da academia quanto das Cortes superiores, apresentaram fundamentos que impuseram maior importância à perda do objeto do agravo de instrumento.

Por meio da bibliografia a ser utilizada pretende-se demonstrar a abordagem da discussão proposta, bem como a comprovação dos aspectos fáticos e teóricos objeto da pesquisa. Mister se faz a análise de obras doutrinárias, legislações, jurisprudências e artigos científicos que sirvam de parâmetro e fundamentação para as conclusões apresentadas.

Ao utilizar-se a metodologia referida, pretende-se obter respostas que corroborem os argumentos e as teses suscitadas ao longo do estudo, proporcionando, dessa forma, maior clareza e respaldo jurídico aos questionamentos.

Cumprido evidenciar que as questões abordadas não têm sido tratadas de forma unânime pelos Tribunais e juristas, visto que as teses aplicadas nas Cortes, bem como as enfrentadas pela doutrina dominante não se direcionam a uniformidade.

Por derradeiro, o tema suscita discussões processuais e principiológicas, as quais buscam alçar reflexões mais profundas acerca da efetiva prestação jurisdicional, que se encontra positivada, sobretudo, sob os preceitos constitucionais e processuais brasileiros.

1 O AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1.1 Conceito. Natureza jurídica. Hipóteses de admissibilidade. Efeitos.

Durante o desenvolvimento processual, são praticados diversos atos judiciais, dos quais, muitas vezes, surgem decisões indesejadas a, pelo menos, uma das partes. A fim de que possam se insurgir contra tais atos, a legislação coloca à disposição dos litigantes vários meios de impugnação às decisões proferidas.

Conforme descrevem Didier Jr. e Cunha (2010, p. 26), os recursos, os sucedâneos recursais¹ e as ações autônomas formam o sistema de impugnação das decisões judiciais. Assim, na maior parte dos casos, para cada ato judicial haverá um meio recursal próprio ou outro tipo de instrumento apto a impugná-lo.

Recorrendo-se aos ensinamentos de Barbosa Moreira (2003, p. 233), tem-se que o recurso é um remédio do qual a parte se utiliza, de forma voluntária, para, dentro de um mesmo processo, reformar, invalidar, esclarecer ou integrar uma decisão judicial.

Segundo o autor (2009, p. 113), em regra, a matéria a ser submetida ao exame jurisdicional não deve restringir-se a um pronunciamento isolado.

A possibilidade de revisitar as decisões proferidas tem por escopo “assegurar, na medida do possível, a justiça das decisões”. Em sentido oposto, para que não haja violação à segurança jurídica, as disposições legais disciplinam oportunidades limitadas de recorribilidade.

Athos Gusmão (2011, p. 7), no trato referente à justificativa dos recursos, indica a necessidade de se impor limites quanto ao número e à admissibilidade desses institutos, em razão da importância que reside na cessação do conflito de interesses no mundo jurídico. Não se olvida, no entanto, de destacar que os recursos existem em razão de exigências fáticas relacionadas às falhas humanas, bem como da necessidade do sucumbente em ver reapreciada a pretensão objeto da demanda.

¹ Para Marinoni (2011, p. 500), sucedâneos recursais são formas de impugnação de decisão judicial que não se subsumem à classificação recursal. Constituem-se por meio de ações próprias, também denominadas ações impugnativas autônomas, a exemplo do mandado de segurança (artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal de 1988) e ação rescisória (art. 485, do Código de Processo Civil) ou, ainda, incidentes processuais, como o incidente de uniformização de jurisprudência.

Impende destacar que não se trata de instituto estritamente processual. Conforme leciona Orione Neto (2006, p. 12), os recursos foram alçados à “condição de remédio essencial à garantia das partes” a partir de seu disciplinamento constitucional fundamentado no *due process of law*, o qual se verifica no art. 5º, LV, da Constituição Federal (CF)².

Convém ressaltar que há forte resistência de parte da doutrina em aceitar o caráter constitucional desse princípio, por entender que comporta limitações como quaisquer outros, não figurando efetivamente como uma garantia.

Para Cintra, Grinover e Dinamarco (2004, p. 75), não obstante as críticas exaradas em desfavor ao princípio do duplo grau de jurisdição, importar mencionar a relevância de possibilitar ao sucumbente a oportunidade para o reexame da sentença contra a qual ficou inconformado.

Como principal fundamento a justificar o princípio, os autores destacam a sua natureza política (2004, p. 76), segundo a qual “nenhum ato estatal pode ficar imune aos necessários controles”.

De todo modo, Orione (2006, p. 13) conclui que o recurso é um instrumento disponibilizado pelo Estado, cujo objetivo é oferecer aos litigantes um maior equilíbrio na ordem social, buscando controlar, de forma mais eficiente e segura, a aplicação das normas jurídicas.

Conforme disposto no art. 496 do CPC, o agravo figura entre uma das espécies recursais previstas no ordenamento jurídico brasileiro.

A depender do efeito pretendido em face da decisão que se busca contraditar, a parte dispõe de quatro tipos de procedimento de agravo, quais sejam, retido, por instrumento, por instrumento disciplinado no art. 544 do CPC e, por fim, o agravo interno.

Athos Gusmão (2011, p. 174) demonstra de forma precisa a admissibilidade de cada espécie de agravo.

No que concerne aos agravos retido e por instrumento (com previsão nos arts. 522 e seguintes do CPC), tem-se que ambos são admissíveis contra decisão

² O Art. 5º, inc. LV, da CF dispõe que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, traduzindo o princípio do *due process of law*.

interlocutória proferida por juiz de primeira instância, tendo o primeiro o propósito antipreclusivo, cuja eficácia é diferida, por depender da interposição de eventual e futura apelação.

Em se tratando do agravo por instrumento, evidenciam-se como peculiaridades a imprescindibilidade de cópias de determinadas peças que compõem os autos e a interposição do agravo submetido diretamente à instância superior.

O agravo por instrumento adotado em conformidade com o art. 544 do CPC possui rito próprio e será admissível contra decisão que inadmitir os recursos extraordinário e especial.

Por fim, elucida Athos Gusmão que o agravo interno apresenta o prazo diferenciado de cinco dias para sua interposição e será útil para contrapor-se às decisões proferidas monocraticamente pelos relatores. Ressalta pertinente demonstrar que há diferenças entre o agravo interno, previsto na legislação processual, e o agravo regimental, cuja regulamentação encontra-se no regimento interno dos tribunais.

Considerando as várias espécies de agravo, impende destacar que, dentre as anteriormente descritas, apenas a espécie agravo de instrumento será utilizada para fins de delimitação do tema e de apreciação da matéria em debate no presente estudo.

Diferentemente de outros institutos³, o legislador optou por não conceituar o agravo de instrumento. Desse modo, muitos autores o definem mencionando as situações que permitem o seu cabimento.

Leciona Josel Machado Corrêa (2001, p. 143) que o agravo de instrumento “é o recurso das decisões interlocutórias em primeira instância, pois o Código de 1973, como o de 1939, preferiu não defini-lo, mas determinar o seu cabimento”.

Nesse sentido, Humberto Theodoro Júnior (2009, p. 598) indica que na primitiva redação do CPC o agravo de instrumento “indicava o meio impugnativo das decisões interlocutórias”. Ao mencionar a alteração da nomenclatura agravo de instrumento para simplesmente agravo, com o advento da Lei n.º 9.139 de 1995,

³ São exemplos de institutos cujos conceitos constam de forma expressa no CPC: Sentença, art. 162, §1º; Insolvência, art. 748; Decisão interlocutória, art. 162, §2º; Coisa julgada, art. 467; e Citação, art. 213.

relata que a maior inovação não se encontrava no nome, mas na forma de processamento do agravo, quando pela via instrumental.

João Roberto Parizatto (1996, p. 19), ao definir o instituto, tomou por base o indiscutível direito da parte de inconformar-se perante uma decisão, mencionando o direito constitucional à ampla defesa e outros dele decorrentes e conclui:

Agravo nada mais é do que o gravame ocasionado às partes por uma decisão interlocutória, sujeitando-se tal *decisum* a tal recurso para que a parte tida como prejudicada possa reivindicar ao órgão competente o exame da questão, submetendo-a à vossa apreciação [...].

Discorrendo acerca do tema, Marinoni (2011, p. 533) menciona o agravo abordando o cabimento do recurso em toda a sua amplitude. Afirma que o CPC designou o agravo como meio apto a impugnar as decisões interlocutórias. Irrelevante, portanto, se o conteúdo da decisão versa a respeito de questão processual ou de mérito⁴. De mesmo modo, no processo civil brasileiro, em relação à espécie de procedimento adotado, não há reservas para a utilização do agravo.

Para Osmar Mendes Paixão Côrtes (2002, p. 108), “é uma forma de resolver controvérsias surgidas durante o desenvolvimento da relação processual sem causar prejuízo à própria relação”, destacando que o objetivo do agravo de instrumento é possibilitar a resolução de questão incidente, sem que seja necessária a paralisação do processo.

Discussões doutrinárias acerca da natureza jurídica dos recursos foram determinantes para que se formassem duas correntes a respeito do tema.

Conforme descreve Orione (2006, p. 9), a primeira corrente entende ser o recurso uma ação autônoma em relação àquela da qual se originou. Seria, dessa forma, “ação autônoma de impugnação de conteúdo constitutivo negativo”, em razão de o recurso ter como objetivo desconstituir a decisão proferida.

Corroborando tal entendimento, Bernardo Pimentel (2000, p. 29) acrescenta que esta corrente possui muitos defensores na doutrina estrangeira.

4 Como questão meritória apta a ser agravável, há que se mencionar a decisão liminar, conforme dispõe o art. 273 do CPC.

Já a segunda corrente, caracterizada pela doutrina dominante, afirma ser o recurso a continuação do procedimento, pois atua como extensão do próprio direito de ação exercido no processo.

Pimentel afirma ser esta corrente a preferida pelos doutrinadores brasileiros, em virtude de a interposição de recurso não implicar a instauração de um novo processo, mas apenas permitir a continuidade de seu prosseguimento.

Destaca (2000, p. 30), sob outra vertente, a natureza jurídica dos recursos como um ônus processual. Assim, a parte poderá recorrer caso fique insatisfeita com a decisão, no entanto, caso opte por não fazê-lo, a decisão proferida permanecerá, devendo a parte conformada arcar com o prejuízo decorrente de sua omissão.

Após inúmeras alterações legislativas experimentadas pelo instituto agravo de instrumento, verificam-se o quanto foram relevantes as mudanças relacionadas aos requisitos de admissibilidade do agravo, bem como quanto à forma utilizada para a sua interposição.

No atual quadro legislativo, para que se promova corretamente a admissibilidade do recurso de agravo de instrumento, faz-se necessário o cumprimento dos requisitos dispostos no art. 524 do CPC. Desse modo, ao interpor o agravo, a parte deverá direcioná-lo ao tribunal competente por meio de petição que contenha a exposição do fato e do direito; as razões do pedido de reforma da decisão⁵ e, ainda, o nome e o endereço completo dos advogados, constantes do processo.

A classificação dos requisitos de admissibilidade em intrínsecos e extrínsecos, “já consagrada na doutrina brasileira”, segundo Didier (2010, p. 44), é de José Carlos Barbosa Moreira.

Neste sentido, Barbosa Moreira (2009, p. 116) elucida que o objeto do juízo de admissibilidade são os requisitos necessários para que se possa de forma legítima apreciar o mérito do recurso.

Assim, são requisitos intrínsecos, aos quais relaciona a própria existência do direito de recorrer: o cabimento, a legitimação, o interesse e a inexistência de fato

5 A Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça (STJ) determina a inviabilidade do agravo previsto no art. 545 do CPC que deixar de atacar de forma específica os fundamentos da decisão recorrida. Ressalta-se que o artigo sumulado diz respeito ao agravo interposto contra decisão do relator que não conhecer do agravo, negar-lhe provimento ou decidir, desde logo, o recurso não admitido na origem.

impeditivo ou extintivo do poder de recorrer. Quanto aos extrínsecos, os quais se relacionam com o exercício do direito de recorrer, verificam-se: a tempestividade, a regularidade formal e o preparo.

Para efeito de comparação, vale destacar os ensinamentos de José Horácio Cintra (1999, p. 43) ao enunciar os requisitos intrínsecos e extrínsecos relacionados ao juízo de admissibilidade do agravo, especificamente, sob o julgo das alterações decorrentes das Leis n.ºs 9.139⁶ e 9.245⁷, de 1995 e 9.756⁸ de 1998.

Quanto aos intrínsecos, relaciona: a) interesse recursal, cujo pressuposto fundamenta-se em decisão interlocutória que cause ou possa vir a causar algum gravame; b) cabimento, que consiste em verificar se o agravo é o provimento judicial admissível, bem como a modalidade a ser utilizada; c) legitimação da parte vencida, do terceiro prejudicado e do Ministério Público; e d) inexistência de fato impeditivo ou extintivo do direito de recorrer. A hipótese impeditiva configura-se num primeiro momento pela desistência do autor quanto à lide e, em momento posterior, pela recorribilidade da própria decisão que homologou a desistência; Como fatos extintivos relacionam-se a renúncia e a aceitação. Sendo aquela caracterizada pela manifesta vontade de não recorrer e esta consistindo na aceitação plena da decisão.

Relativamente aos requisitos extrínsecos, José Horácio Cintra (1999, p. 43), evidencia: a) tempestividade, onde ao final do prazo de dez dias, decorrerá a preclusão temporal; b) regularidade formal, cujas características são a fundamentação e formas escrita e oral; e c) o preparo, segundo exigências constantes do art. 511 do CPC.

Com relação aos pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, interessante destacar a alteração promovida por meio da Lei nº 10.352, de 26.12.2001, a qual acrescentou o parágrafo único ao art. 526 do CPC⁹. A disposição prevê a inadmissibilidade do recurso nos casos em que o agravado deixar de alegar e provar o não cumprimento da exigência imposta ao agravante, conforme determinado no *caput* do artigo supra.

6 A Lei n.º 9.139, de 30 de novembro de 1995, altera dispositivos da Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que instituiu o CPC, que tratam do Agravo de Instrumento.

7 A Lei n.º 9.245, de 26 de dezembro de 1995, altera dispositivos do CPC, relativos ao procedimento sumaríssimo.

8 A Lei n.º 9.756, de 17 de dezembro de 1998, dispõe sobre o processamento de recursos no âmbito dos tribunais.

9 Art. 526. O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso.

Luiz Orione Neto (2006, p. 332/333) afirma que a ausência do referido pressuposto consiste em “vício de *regularidade formal*”, implicando o não conhecimento do agravo. Insta evidenciar que o dispositivo traz como peculiaridade uma exceção no que diz respeito ao conhecimento *ex officio* de pressupostos de admissibilidade, uma vez que somente à parte recai o ônus de indicar o descumprimento da exigência normativa por parte do agravante

Ao distinguir as hipóteses nas quais se utilizaria um ou outro tipo de agravo - de petição ou de instrumento -, Teresa Wambier (1996, p. 33) demonstra o critério anteriormente utilizado:

Da *sentença interlocutória* cabia *agravo*, que podia ser de *instrumento* ou de *petição*. Cabia este ou aquele conforme *critério territorial*, que era o da *distância entre juízos “a quo” e “ad quem”*. Sendo de menos de cinco léguas o agravo seria de petição; maior a distância, seria de instrumento.

Verifica-se que o critério territorial era utilizado para que se pudesse determinar o tipo de agravo a ser interposto. Assim, seriam por petição os agravos cujas decisões tivessem sido proferidas em juízos cuja distância do órgão competente para julgá-los não ultrapassasse a delimitação de até cinco léguas.

Também Athos Gusmão (2011, p. 171) fez referência ao agravo nas Ordenações relatando as duas formas possíveis para a sua interposição. Assim, se o juízo de origem estivesse situado na Corte ou “*darredor cinco léguas*”, utilizar-se-ia o agravo por petição, no entanto, em sendo maior a distância, o agravo seria por meio de instrumento¹⁰.

Ultrapassado o critério territorial como fator de determinação para a utilização do agravo, convém analisar as hipóteses que configuram o cabimento deste recurso.

Para Marinoni (2011, p. 535), no que concerne ao cabimento do agravo por instrumento, as hipóteses legalmente expressas no art. 522 não se caracterizam como exaustivas.

Explica que para utilizar-se do agravo de instrumento, suficiente se faz que a decisão possa implicar em “tumulto processual” ou que determine a “modificação

¹⁰ Ressalta o autor que o critério territorial, cujo escopo era diferenciar os tipos de agravo, consta das Ordenações Afonsinas (1446), sendo, posteriormente, confirmado nas Ordenações Manuelinas (1514 e 1521).

substantial do procedimento a ser seguido”, em razão de não ser possível vislumbrar a utilidade de tais discussões em momento posterior a prolação da sentença. Desse modo, a interposição do agravo de instrumento não se restringiria às situações elencadas no art. 522 do CPC¹¹.

Cita o autor, a fim de exemplificar as mencionadas hipóteses, situações relacionadas à exceção de incompetência, à mudança de um dos pólos da demanda e outras que acarretem a inutilidade da interposição do recurso, em função da utilização do agravo retido.

Vicente Greco (2008, p. 337) afirma, de forma enfática, que todas as decisões que não se configurarem como despachos, bem como as que não tiverem o condão de extinguir o processo são agraváveis.

A partir desse entendimento, Greco aponta a inversão de princípios que constavam no ordenamento de 1939, passando a admitir-se uma ampla recorribilidade quanto às decisões interlocutórias e, no mesmo sentido, a preclusividade quando não se interpusse dito recurso.

Em análise às cautelares, Humberto Theodoro Jr. (2010, p. 553) indica a possibilidade de o agravo de instrumento ser manejado junto a tais medidas, dando ênfase no combate às decisões relacionadas às medidas preventivas. Nesse sentido, aponta como decisões agraváveis: “a) a que concede ou denega a medida cautelar *initio litis*, sem audiência da parte contrária (art. 804 do CPC); b) a que determina medidas cautelares *ex officio* (art. 797 do CPC); c) a que impõe caução como contracautela (art. 804 do CPC), ou que a autoriza em substituição de outra medida (art. 805 do CPC)”.

Ressalta, no entanto, que, em razão do disposto no art. 497 do CPC, em nenhuma circunstância, a interposição do agravo “impedirá a execução ou cumprimento imediato da deliberação cautelar”.

Em sequência ao raciocínio, sugere que não há óbice para o uso do agravo retido nas situações mencionadas, no entanto, por serem matérias delineadas pela

11 Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

urgência e gravidade, o uso do agravo de instrumento comportaria, por óbvio, maior utilidade.

Em situações nas quais se julga a antecipação de tutela, consoante o pronunciamento anterior, Zavascki (2007, p. 122) destaca que a opção pelo agravo de instrumento faz-se em razão da “própria natureza da matéria pleiteada”, sendo inócuo o uso do agravo retido.

Em análise à expressão dano grave e de difícil reparação, Vicente Greco (2008, p. 343) tece considerações sobre o quanto este conceito é “aberto ou indeterminado”. Afirma que a dimensão do dano será conferida pelo relator após apreciação das circunstâncias atinentes ao caso concreto.

Observa que tais expressões podem comportar “um grau de maior ou menor profundidade de cognição e um grau maior ou menor de convicção do magistrado”, tendo o legislador contemplado em outras oportunidades expressões com conteúdos, de igual modo, indeterminados.

Greco apresenta alternativa a ser utilizada nos casos em que houver dúvidas quanto à possibilidade de a decisão vir a causar grave dano ou de difícil reparação. Nesses casos, caberá ao prolator da decisão sopesar acerca do mal maior, conceder ou negar a medida.

Nesse sentido, Greco (2008, p. 344) questiona se há diferença entre o cabimento do agravo de instrumento em virtude do risco de lesão grave e de difícil reparação e a concessão do efeito suspensivo do recurso ou a antecipação da tutela da pretensão recursal. Em análise, verifica as duas hipóteses cabíveis.

Em sendo positiva a resposta, entende que o relator poderá determinar que se processe o agravo de instrumento, sem que se conceda, no entanto, o efeito suspensivo, caso tenha dúvidas quanto à medida a ser aplicada.

Não se verificando diferenças, constata que a admissão do processamento do recurso implica necessariamente na concessão do efeito suspensivo ou na antecipação da tutela recursal.

Em menção à audiência de instrução e julgamento, André Pagani de Souza (2006, p. 20) considera que apesar de o agravo retido ser regra geral, em se

tratando do §3º do art. 523 do CPC¹², não há óbices para que a parte agrave de decisão cuja imediata eficácia seja passível de lhe causar dano.

Para combater as decisões judiciais proferidas após a sentença, José Henrique Mouta Araújo (2006, p. 223) entende ser o agravo de instrumento o remédio hábil, no entanto, as situações apresentadas devem possuir caráter emergencial, destacando ainda a possibilidade de se requerer a tutela de urgência.

O efeito devolutivo é inerente a todos os recursos legalmente previstos, porém o mesmo não ocorre com o efeito suspensivo.

Consoante os ensinamentos de Orione (2006, p. 353), em razão de o agravo de instrumento ser o recurso cabível contras todas as decisões interlocutórias, o que se traduz por inúmeras interposições ao longo do processo, é que optou o legislador por restringir a suspensão do feito quando de sua interposição.

O escopo, por óbvio, é impedir que o processo se prolongue demasiadamente no tempo, tornando-se infinito.

Nesse sentido, o autor refere-se ao efeito suspensivo como exceção à regra, esclarecendo que o cumprimento da decisão agravada somente terá a suspensão deferida nos casos autorizados por lei e mediante pedido expressamente formulado pelo recorrente (2006, p. 354).

Para Flávio Cheim Jorge (2007, p. 260), quanto aos efeitos da decisão interlocutória, em havendo urgência na concessão do efeito suspensivo, ter-se-á por obrigatória a interposição do agravo de instrumento.

Afirma que somente em casos excepcionais o legislador autoriza que uma decisão interlocutória passe a não produzir seus regulares efeitos. Entende que tal óbice somente se dará se, após publicada a decisão, podendo esta ser agravada por instrumento, forem verificados os requisitos colacionados no art. 558 do CPC, ou seja, fundamentação relevante e provável ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação (2007, p. 259).

Nesse contexto, Humberto Theodoro (2009, p. 607) esclarece que não basta ao agravante declarar a ocorrência de sério prejuízo com a decisão recorrida. A

12 Das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo (art. 457), nele expostas sucintamente as razões do agravante.

concessão do efeito suspensivo deverá estar pautada em relevante fundamentação, a qual entende o autor como “manifestação escorada em motivos reveladores de fundamentos convincentes e relevantes, capazes de evidenciar a verossimilhança do direito da parte e a intensidade do risco de lesão séria”.

Conclui que os requisitos exigidos nada mais são do que os previstos anteriormente para que se concedesse a segurança contra decisão judicial, conforme jurisprudência do STJ, quais sejam o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*¹³.

O *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* são expressões de origem latina e figuram como requisitos para a propositura de ação cautelar, concessão de liminar e obtenção de sentença de procedência, consoante explicação de Wambier e Talamini (2010, p. 43).

Em sentido oposto, Colares (1998, p. 50) entende que a concessão do efeito suspensivo é atribuição vinculada ao relator, não obstante o inc. III, do art. 527 do CPC enunciar que o relator poderá e não deverá atribuir o efeito suspensivo ao recurso.

Embora as disposições processuais traduzam os mesmos requisitos exigidos para a interposição do agravo de instrumento e para se invocar a suspensão da decisão recorrida, o efeito suspensivo impõe-se como atribuição discricionária do relator, posto que presentes os requisitos que dariam azo à concessão do mencionado efeito.

Outro aspecto importante a respeito dos efeitos do agravo refere-se à preclusividade.

Mantovanni Colares Cavalcante (1998, p. 14) afirma que é em razão de o sistema processual civil albergar o princípio da preclusão¹⁴ que existe a possibilidade de se recorrer das decisões interlocutórias.

13 Para Wambier e Talamini (2010, p. 42), a expressão *Fumus boni iuris* significa aparência de bom direito e é correlata às expressões cognição sumária, não exauriente, incompleta, superficial ou perfunctória. O *periculum in mora* significa que se a medida não for concedida no momento exato em que for pleiteada, de nada adiantará a concessão em momento outro.

14 Humberto Theodoro Jr. (2009, p. 252) leciona que todos os prazos processuais são preclusivos. A preclusão processual opera para aquele que se manteve inerte, consistindo na perda da faculdade ou direito processual que impede a prática ou a renovação de determinado ato.

Desse modo, ao ser proferida a decisão interlocutória e não vindo a parte a manifestar-se contra o entendimento posto em juízo, não mais subsistirá o direito de prorrogar a discussão para momento posterior, quando do julgamento da demanda.

Assim, justifica-se que as partes se utilizem de mecanismos hábeis a contrapor-se às decisões prolatadas no curso do processo, conferindo a possibilidade de retomada da discussão a respeito do mesmo tema, evitando-se a preclusão, o que inviabilizaria novos debates a respeito da interlocutória.

1.2 Disciplinamento legal

No que diz respeito às disposições legais relacionadas ao agravo de instrumento, em observância ao atual ordenamento processual, há que se verificar o seu disciplinamento a partir do art. 522 do CPC, não obstante os regramentos dispostos nos arts. 497 e 475-H, ambos do CPC.

Inicialmente, há que se verificar que o agravo de instrumento encontra-se disposto como instituto de exceção a ser utilizado nas situações relacionadas no rol do art. 522 do CPC para contrapor-se à “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”.

Como já mencionado, deverá ser interposto fora dos autos processuais e dirigido diretamente ao tribunal competente. É o que dispõe o art. 524 do CPC, que indica ainda os documentos hábeis a compor a peça recursal.

Em razão de não estar acompanhada dos autos, a peça de agravo deverá estar minimamente instruída a fim de possibilitar ao tribunal recursal a análise e julgamento da pretensão recorrida.

Neste caso, o inc. I do art. 525 do CPC referencia as peças obrigatórias que deverão compor o agravo: I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. O inc. II, portanto, enuncia a documentação facultada à parte, mas considerada imprescindível para o entendimento da controvérsia.

Destaca-se que a petição de agravo deverá também estar acompanhada do comprovante de pagamento de custas e do porte de retorno (§1º art. 525 do CPC), devendo ser protocolada, de acordo com a determinação do §2º do art. 525 do CPC, diretamente no tribunal, postada no correio, com registro de entrega mediante aviso de recebimento (AR) ou, ainda, por outros meios previstos em lei local.

O art. 526 do CPC determina que, no prazo de três dias, o agravante deverá requerer a juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento, do comprovante de sua interposição, bem como da relação de documentos que instruíram a peça recursal. No parágrafo único, o legislador imputou ao agravado a responsabilidade de arguir e provar o descumprimento, por parte do agravante, da disposição contida no *caput*. Caso o agravado obtenha êxito na denúncia, decorrerá a inadmissibilidade do recurso.

Para Didier (2010, p. 164), o art. 527 do CPC descreve um verdadeiro “roteiro” a ser seguido pelo relator. Inicialmente, tem-se que o agravo será distribuído *incontinenter*, cabendo ao relator negar-lhe seguimento, liminarmente, nas situações previstas no art. 557¹⁵ do CPC.

Colares (1998, p. 443) explica que a distribuição incontinenter prevista no art. 527 do CPC diz respeito à celeridade atribuída ao processamento do agravo, visto que o relator poderá, de imediato, verificar a necessidade de conceder o efeito suspensivo à decisão recorrida. Desse modo, o autor entende que o prazo de 48 horas, previsto no art. 549 do CPC, não se aplica ao agravo de instrumento, por ser regra geral, cabendo, no caso, a observância da regra específica de distribuição sem detença.

A determinação contida no inc. II do art. 527 do CPC indica a conversão do agravo de instrumento em retido, a ser promovida pelo relator nos casos em que não se identifique a decisão como suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como não se vislumbre as demais situações de cabimento do agravo de instrumento. Nesse caso, o relator remeterá os autos ao juiz da causa.

Nesse tocante, em não havendo reconsideração da decisão proferida pelo relator, o posterior julgamento do agravo será a única oportunidade para uma

15 Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

eventual reforma. Para Barbosa Moreira (2006, p. 147), o dispositivo encontra-se em consonância com o *caput* do art. 522 e o parágrafo único do art. 527¹⁶, ambos do CPC.

Luiz Orione Neto (2006, p. 345) descreve como o descompasso cronológico entre a atuação do juiz e do tribunal implicam na hipótese de a retratação e o julgamento do agravo ocorrerem simultaneamente. Em sendo o caso, se deferido o agravo, as decisões impugnada e retratada serão substituídas pelo acórdão. Todavia, se o tribunal pugnar pelo indeferimento do recurso, o acórdão irá sobrepor-se à decisão agravada, não atingindo a retratação promovida pelo juízo em sede de primeiro grau de jurisdição.

Ainda com relação à atuação do relator ao receber o agravo, o inc. III do art. 527 do CPC lhe confere a possibilidade de conceder o efeito suspensivo ao mencionado recurso, caso fique demonstrado pelo agravante o risco de lesão grave e de difícil reparação e, ainda, as situações expressas no art. 558 do CPC. Observação importante há que ser feita quanto às decisões liminares, pois eventual reforma somente será concedida quando do julgamento do agravo ou se o próprio relator a reconsiderar.

Convém destacar que o relator poderá solicitar informações ao juiz da causa que deverá encaminhá-las num prazo de dez dias. Caberá ainda ao relator ordenar a intimação do agravado para que, em igual prazo, responda ao recurso, caso queira, facultando-lhe a juntada de documentos que achar convenientes. Após, o relator poderá requisitar a manifestação do Ministério Público.

Tratou o legislador de estipular prazo para que o relator peça dia para o julgamento, determinando interstício não superior a trinta dias, após a intimação do agravado.

O art. 529 do CPC indica a perda do objeto do agravo nos casos em que o juiz comunicar ao tribunal competente a inteira reforma da decisão. Para Humberto Theodoro Jr. (2009, p. 612), o juiz poderá retratar-se ao responder à solicitação de informações que, porventura, o relator houver requisitado.

¹⁶ Com redação conferida pela Lei n.º 11.187, de 2005, o parágrafo único do art. 527 determina que "A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar".

Outrossim, mesmo ausente o pedido de informações por parte do relator, a retratação poderá ser noticiada ao tribunal, por qualquer interessado, a fim de tornar mais célere a decretação de perda do objeto do agravo.

Dentre as disposições gerais dos recursos, o art. 497 do CPC enuncia que a interposição do agravo de instrumento não obsta o andamento do processo, à exceção das disposições contidas no art. 558 do CPC.

A Lei n.º 9.139, de 30 de novembro de 1995, conferiu nova redação ao art. 558 do CPC ampliando o rol de hipóteses que viabilizam a concessão do efeito suspensivo, mediante a utilização do agravo de instrumento. Para Luiz Orione Neto (2006, p. 354), a mudança promoveu considerável diminuição no uso de mandados de segurança e cautelares inominadas, uma vez que o agravo passou a figurar como meio idôneo para se requerer a suspensão de execução de medidas até que decorra o provimento final.

A partir dessa análise, o autor conclui que o “*mandamus* não mais é meio idôneo para conferir efeito suspensivo a recurso dele desprovido”.

Verificando-se que o cabimento do agravo de instrumento não se limita ao processo de conhecimento, o art. 475-H dispõe que da decisão de liquidação de sentença caberá também este recurso.

Em finalizando os dispositivos que tratam atualmente e de forma expressa acerca do agravo de instrumento no CPC, destaca-se o art. 559 e seu parágrafo único que determinam a precedência do julgamento do agravo de instrumento ao da apelação, quando relacionados ao mesmo processo.

Referidos os enunciados legais vigentes a respeito do agravo de instrumento, uma digressão se faz necessária a fim de que se elucidem os caminhos percorridos pelos legisladores durante a instauração e mudanças impostas ao mencionado recurso.

Em substituição à legislação portuguesa que vigorava no Brasil por meio das Ordenações Filipinas, segundo Teresa Wambier (1996, p. 40), o Código de Processo Criminal do Império, inaugurado em 1832, trazia disposições a respeito da Administração da Justiça Civil.

Em um primeiro momento os agravos de petição, de instrumento e ordinário não mais comporiam o sistema recursal, sendo o agravo no auto do processo o substituto recursal cabível. No entanto, a situação não perdurou e durante os anos seguintes, várias espécies de agravo passaram a integrar e a desaparecer do ordenamento jurídico.

Após inúmeras alterações, o Decreto n.º 737, de 1850, determinou a manutenção de três espécies de agravo: de petição, de instrumento e o agravo no auto do processo.

Embora cada Estado pudesse dispor de forma autônoma acerca do ordenamento jurídico, ressalta-se que havia uma consonância em relação ao agravo de instrumento.

Em 1939, nova modificação no sistema recursal diferenciou as decisões agraváveis das apeláveis em razão de serem ou não meritórias. Desse modo, a fim de contrapor-se às sentenças terminativas a parte lançaria mão do agravo de petição, mas, em sendo a sentença de mérito, o recurso cabível seria a apelação.

Já mencionando o Código de Processo Civil de 1973, Teresa Wambier (1996, p. 59) descreve a forma de interposição do agravo de instrumento a partir da indicação de peças pelo autor. Ao cartório era previsto um prazo de cinco dias para concluir a formação do instrumento com as peças a serem trasladadas. Na sequência, havia um prazo para vista do agravado que, caso pretendesse, disporia de 48 horas para apresentar contraminuta ao agravo. Segundo o art. 845, §1º do CPC, o agravado poderia acrescentar documentos que considerasse indispensáveis à demonstração da improcedência do recurso. Nesse caso, deveria arcar com as custas devidas. Para a formação do instrumento com as peças adicionais, o cartório teria à disposição o prazo de três dias.

A Lei n.º 5.925/73, que retificou alguns dispositivos do CPC, previu que o agravo de instrumento seria interponível na própria instância onde se proferiu a decisão ora impugnada e deveria conter a exposição do fato e do direito, as razões do pedido de reforma da decisão e, por fim, a indicação das peças do processo que deveriam ser trasladadas, conforme dispõe o art. 523 do CPC.

Determinava, ainda, o cabimento do agravo contra decisões não caracterizadas como despachos de mero expediente ou sentenças, desse modo,

pode-se inferir que o recurso de agravo era interposto a partir de um critério de exclusão.

Ressalta-se que, excepcionadas as hipóteses previstas no art. 558¹⁷, do mesmo diploma legal, não havia que se falar em efeito suspensivo. Nesse sentido, ao não proporcionar ao agravante a possibilidade de suspender os efeitos de uma decisão interlocutória, que infligisse à parte lesão grave ou difícil reparação, restou como solução, à época, a impetração do mandado de segurança.

Em consequência, passou-se a ordenar o uso do *mandamus* constitucional para que se “emprestasse” ao agravo de instrumento o desejado efeito suspensivo.

Em 1995, importantes alterações advindas da Lei n.º 9.139 tentaram impor maior celeridade e eficácia ao uso do agravo de instrumento, promovendo a adequação de situações fáticas, que obstavam a utilização desse meio recursal como peça apta a promover um rápido desenlace quanto a questões incidentais.

Dentre as alterações promovidas, destacam-se como mais significativas: a) o art. 524, ao dispor que a parte irá interpor o agravo de instrumento diretamente ao tribunal que irá julgá-lo; b) o inc. I, do art. 526, ao enunciar um ônus à parte, responsabilizando-a pela formação das peças que irão instruir o agravo; e c) o inc. II, do art. 527, o qual prevê a possibilidade de concessão do efeito suspensivo da decisão interlocutória impugnada, desde que a parte comprove situação de urgência.

Com relação às mudanças, há que se pontualizar como mais significativas as relacionadas ao efeito suspensivo, bem como a interposição do recurso diretamente ao tribunal competente para julgá-lo.

Corroborando tal entendimento, Colares (1998, p. 19) relata não mais ser necessário o uso do mandado de segurança a fim de “emprestar” efeito suspensivo ao recurso, pois, de acordo com o art. 527, II, do CPC, o próprio relator poderia concedê-lo, bastando para tanto verificar que o recurso não figura-se como próprio de indeferimento liminar, manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou, ainda, contrário às súmulas previstas no art. 557 do CPC.

17 Prisão de depositário infiel, a adjudicação, remição de bens ou de levantamento de dinheiro sem prestação de caução idônea são as situações previstas no art. 558, nas quais o agravante poderá requerer ao relator o efeito suspensivo da execução da medida, até que ocorra o pronunciamento definitivo por parte da turma ou câmara.

Em continuidade, o autor menciona a opção conferida às partes pelo art. 524 do CPC, a qual possibilita a interposição do agravo diretamente ao tribunal que irá julgá-lo. A novidade, segundo Colares, promoveria maior celeridade ao recurso, bem como a não interrupção do andamento processual, no juízo do recorrido. Destaca, no entanto, que a modificação implica em maior responsabilidade ao agravante, em razão da competência que lhe foi atribuída, pois, ao interpor o recurso, deverá “*iniciar a formação*”¹⁸ do instrumento no novo agravo no ato de sua interposição”.

Quanto às alterações promovidas pela Lei n.º 9.139/95, Azulay (1998, p. 18) considera-as insuficientes, no entanto, destaca evidentes melhoras em relação ao regime anterior.

Indiscutível o benefício promovido pela determinação acerca da interposição do agravo diretamente no tribunal. Convém ressaltar que antes da reforma o recurso de agravo de instrumento, contra decisão interlocutória proferida em sede de juízo de primeiro grau, deveria ser direcionado ao mesmo juiz prolator da decisão. Ainda segundo Azulay (1998, p. 25) “A reforma, por seu turno, veio a interceder nesse incompreensível procedimento, determinando a interposição do agravo de instrumento diretamente no tribunal”.

Nesse sentido, no que concerne ao efeito suspensivo, José Horácio Cintra Gonçalves Pereira (1999, p. 68/69) destaca importante discussão relacionada ao alcance deste efeito. Os debates versavam sobre a possibilidade de o relator prover apenas o denominado efeito negativo, qual seja, o de suspender a execução da decisão proferida ou agir ativamente, propiciando o efeito positivo, vindo a determinar providência de imediata execução.

Destaca-se que a proposição atinente ao efeito suspensivo teve por objeto esvaziar a quantidade de mandados de segurança impetrados, em conjunto com o agravo de instrumento, para que lhes fossem conferidos tal efeito. Tem-se, ainda, que a previsão contida no inc. I do art. 527 do CPC tende a equiparar o processamento do agravo ao mandado de segurança, ao possibilitar que o relator requisite informações ao juiz da causa.

18 O autor refere-se ao início da formação do instrumento por entender que esse procedimento não se completa no ato da interposição do recurso, mas que em razão de outros atos processuais relacionados ao agravo, tais como a eventual juntada de informações prestadas pelo juiz da causa ou a juntada de peças fornecidas pelo recorrido, o agravo de instrumento irá se compondo durante todo o trâmite recursal.

Após as mencionadas alterações legislativas, constatou-se que toda e qualquer decisão interlocutória passou a ser objeto de agravo de instrumento, independente da perspectiva de conferir à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Verifica-se, conforme destaca Alexandre S. Pacheco (2007, p. 17), que o fato de o recurso não poder ser interposto diretamente nos tribunais, pelo menos até o advento da Lei n.º 9.139 de 1995, ensejava a utilização do mandado de segurança que, instruído com as peças que comporiam o agravo, supria a necessidade de um urgente processamento tutelar.

Mantovanni Colares Cavalcante (1998, p. 16) leciona que o Mandado de Segurança era impetrado a fim de que a decisão agravada de instrumento pudesse ser estancada de imediato, situação apenas possível quando conferido ao agravo também o efeito suspensivo.

A impossibilidade de concessão do efeito suspensivo ao recurso de agravo teve por escopo conferir ao processo um andamento mais célere, sem interrupções, evitando que decisões proferidas durante a demanda viessem, novamente, a ser debatidas em momento posterior ao julgamento. Para Lucon (2007, p. 324), a fim de esquivar-se da limitação imposta pelo legislador, o Mandado de Segurança passou a ser utilizado astutamente de forma a emprestar ao agravo o esperado efeito suspensivo.

Em relação à decisão do relator, no que tange à ausência de previsão recursal, Manoel Caetano Ferreira Filho (2006, p. 327), faz uma avaliação crítica sobre a intenção do legislador quanto ao parágrafo único do art. 527 do CPC. Considera que o dispositivo, ao limitar de forma expressa o momento em que a decisão será passível de reforma, qual seja, quando do julgamento, determina não só a questão temporal, mas ainda impõe um intransponível óbice a interposição de qualquer recurso ou ação impugnativa autônoma que possa conduzir à reforma da decisão agravada.

Segundo conclui Manoel Caetano Ferreira Filho (2006, p. 327), ante a decisão do relator em negar ao agravo de instrumento o efeito suspensivo pretendido pelo agravante, nenhum recurso será cabível.

Tratando-se das possibilidades elencadas no art. 527 do CPC, Alexandre Pacheco (2007, p. 18) afirma que, após o advento da Lei 11.187/2005, intensificou-

se o uso do mandado de segurança contra os atos judiciais previstos no mencionado dispositivo, com a finalidade de compensar a supressão de meios antes utilizados pelas partes, com o escopo de atacar decisões que pudessem causar qualquer eventual lesão a direitos.

Destaca-se que as alterações não se traduzem em empecilhos à impetração do *mandamus* nas hipóteses onde verificar-se imprescindível a sua utilização.

Nesse aspecto, Pacheco (2007, p. 18) destaca a importante função desempenhada pelo mandado de segurança no ordenamento jurídico, ao preencher “vazios procedimentais existentes na legislação” ante a inexistência de meios aptos a promover o controle de legalidade de certas decisões judiciais, sejam elas proferidas monocraticamente ou de forma colegiada.

Com entendimento diverso, Guilherme Beux Nassif Azem (2007, p. 108), em análise ao parágrafo único do art. 527 do CPC, entende que inexistente direito líquido e certo “*contra legem*”, uma vez cabível a correção contra o referido ato judicial. Desse modo, existindo expressa previsão legal, no caso o pedido de reconsideração, não há que se considerar a parte desassistida.

Concluindo, não vislumbra ser possível a utilização do mandado de segurança a fim de que se conceda ou suste os efeitos suspensivos ou efeito ativo almejado no agravo de instrumento ou ainda que se reverta a conversão em agravo retido.

A fim de conter o uso abusivo dessa via recursal, a Lei n.º 10.352/2001 determinou novo procedimento à admissibilidade do agravo, conferindo ao relator poderes para converter o agravo de instrumento em agravo retido¹⁹, caso não vislumbrasse situação de urgência ou de possível perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, quanto à decisão ora impugnada.

Já em 2005, com a redação dada pela Lei n.º 11.187, alterou-se a expressão “poderá converter” contida no inc. II do art. 527 do CPC para a determinação impositiva “converterá”.

19 Nas proposições constantes do Anteprojeto do Novo CPC, a figura do agravo retido desaparecerá, podendo a parte, no que concerne às questões resolvidas por outras decisões interlocutórias proferidas antes da sentença, impugná-las em preliminar, nas razões ou contrarrazões de apelação. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getPDF.asp?t=84496&tp=1>>. Acesso em 18 jun. 2011.

Nesse aspecto, Athos Gusmão (2011, p. 199) observa que, em realidade, não haveria notadamente alteração, em razão de a possibilidade anteriormente enunciada, por tratar-se de ato jurisdicional, conferir ao magistrado um poder-dever, não se presumindo que a “faculdade” correspondesse à “discricionariedade” conferida a determinados atos administrativos.

Verifica-se que o legislador, embora tentando restringir o uso de recursos, ao dispor no Código uma decisão irrecorrível, conferiu à parte o interesse recursal necessário à impetração do mandado de segurança. Como descreve Antônio Terêncio G. L. Marques (2007, p. 32) ao afirmar que mesmo sendo utilizado de modo cauteloso, o fato de voltar a ser impetrado sob as vestes de um sucedâneo recursal já indica o equívoco do dispositivo, em razão de apresentar resultado diverso da pretensão inicial.

Corroborando tal entendimento, Didier (2010, p. 172) afirma que ao se excluir a possibilidade de utilização do agravo interno contra a decisão do relator ter-se-á por consequência “um estímulo ou um retorno ao uso do mandado de segurança contra ato judicial.”

Considera a regra enunciada uma lesão ao princípio da efetividade, pois ao ser convertido indevidamente, o agravo de instrumento traduzir-se-á como meio inapto a corrigir “eventual ilegalidade ou abusividade cometida judicialmente” (2010, p. 168).

Em sentido diverso, Marinone e Arenhart (2011, p. 542) consideram elogiável a supressão promovida, em virtude de se conferir ao relator maior credibilidade. A eliminação do agravo interno, segundo os autores, promove maior celeridade ao evitar a multiplicação de recursos cabíveis.

Por força de inúmeras alterações legislativas, torna-se evidente que o Código que regulamenta o processo civil atualmente não se coaduna com o que outrora fora idealizado pelo Ministro Alfredo Buzaid²⁰.

20 Alfredo Buzaid foi Ministro da Justiça (1969 a 1974); Autor do Projeto de Código de Processo Civil que, discutido e votado no Congresso Nacional, converteu-se em Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Nomeado Ministro do Supremo Tribunal Federal, por decreto de 22 de março de 1982. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/ministro/verMinistro.asp?periodo=stf&id=18>> Acesso em 03 mar. 2012.

1.3 O efeito devolutivo do agravo de instrumento

Na qualidade de recurso, o agravo tem por escopo atacar as decisões interlocutórias proferidas durante o desenvolvimento processual²¹, no entanto, cumpre ressaltar que estas decisões não ensejam, via de regra, a resolução da demanda, mas apenas a solução de questões incidentais.

No entanto, segundo leciona Humberto Theodoro Júnior (2009, p. 231), há ocasiões em que o mérito é julgado na figura de uma questão incidental, porém, tal situação não enseja o exaurimento da lide, sendo exigidas providências outras para que se finalize o processo de conhecimento.

Cumpre evidenciar que no Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil²² consta proposição que permitirá que, caso aprovado o Anteprojeto, além de questões incidentais, possa o agravo de instrumento ser interposto sobre decisões que envolvam o mérito da causa. É o que dispõe, pelo menos até o momento, o §1º do art. 857, conforme abaixo transcrito:

§ 1º Assegura-se a defesa oral prevista no caput à ação rescisória e ao agravo de instrumento interposto de decisões interlocutórias que versem sobre o mérito da causa.

Como peculiaridade, e sem violação ao caráter dependencial que lhe é inerente, o agravo de instrumento é um recurso que se processa fora dos autos principais e, por possuir, como regra, efeito apenas devolutivo, não obstará o andamento dos atos subsequentes.²³

Segundo Barbosa Moreira (2009, p. 126), o efeito devolutivo ocorre quando, por meio da interposição do recurso, se transfere à instância superior o conhecimento da matéria contra a qual a parte se insurge.

21 Ressalta-se que há a previsão do agravo de instrumento para se contrapor decisões outras, e não apenas as interlocutórias, a exemplo, os arts. 475-M, 475-H e 497, do CPC, no entanto, a fim de restringir o objeto deste trabalho, a utilização contra decisão interlocutória será única hipótese tratada.

22 Em 2009, foi instituída uma Comissão de Juristas, sob a presidência do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal (STF), à época, Ministro do Superior Tribunal de Justiça (STJ), que tinha por escopo a elaboração de um Anteprojeto de Novo Código de Processo Civil. O Anteprojeto resultou no Projeto de Lei do Senado (PLS) n.º 166, de 2010. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/detalha_noticias.asp?data=31/08/2010&codigo=84913> Acesso em 10 jun. 2011.

23 Conforme dispõe o art. 497, do CPC: "A interposição do agravo de instrumento não obsta ao andamento do processo".

Conforme leciona Theodoro Júnior (2009, p. 603), o agravo de instrumento é medida de exceção e dele a parte poderá utilizar-se quando vir-se subsumida a algum quesito expresso no rol de hipóteses do artigo 522 do CPC, podendo, excepcionalmente, manifestar-se pelo efeito suspensivo.

O agravo de instrumento não será interposto perante o juízo que proferiu a decisão, mas diretamente ao tribunal competente para analisá-lo. Esse procedimento surgiu com a Lei n.º 9.139/95 e teve por escopo adequar o agravo ao seu fim precípua, qual seja, por meio de um rito simplificado, conferir rápida resposta visando corrigir decisões interlocutórias equivocadas, que eventualmente surgissem durante o desenvolvimento da ação. Nesse sentido, tem-se que a parte, ao agravar de instrumento, transportará o processo para um juízo que tenha competência para julgá-lo.

Quanto à definição dos efeitos resultantes da interposição do agravo de instrumento, relevantes considerações são expostas por Barbosa Moreira (2009, p. 122).

Para o autor, o efeito suspensivo consiste em “fazer subsistir o óbice à manifestação da eficácia da decisão”. Desse modo, ao se interpor o agravo de instrumento não decorria daí a cessação de eventuais efeitos que estivessem em curso, mas ter-se-ia um estado momentâneo em que a decisão não seria eficaz, em razão da existência do interstício já previsto para a interposição de eventual recurso.

Quanto ao efeito devolutivo, entende que, caso a competência para o reexame da matéria impugnada seja atribuída por lei, de forma excepcional, ao próprio órgão prolator da decisão, o efeito devolutivo não subsiste²⁴ ou resta condicionado à impossibilidade de reforma da decisão antes do julgamento, (2009, p. 123).

Considera, portanto, inexistir o efeito devolutivo quando o julgamento do recurso tiver por destino o mesmo órgão prolator da decisão impugnada.

²⁴ Para exemplificar recurso o qual se caracterizaria pela inexistência do efeito devolutivo, Barbosa Moreira menciona os embargos de declaração. De igual modo, ilustra o agravo como modelo de recurso que fica condicionado a não reforma da decisão em momento anterior ao julgamento.

1.4 O procedimento do Agravo de Instrumento no Tribunal. Possibilidades.

A petição a ser encaminhada ao tribunal deverá estar instruída, obrigatoriamente, com as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e, ainda, com as procurações outorgadas aos advogados das partes. A ausência de quaisquer destes documentos, bem como do comprovante de recolhimento de custas e porte de retorno, quando previstos, ensejará na inadmissibilidade do recurso.

A cópia da decisão, conforme leciona Didier (2010, p. 153), tem por escopo viabilizar ao tribunal que conheça do ato judicial contra o qual se impugna, do contrário não há como aferir se houve acerto ou não por parte do juiz, quando proferiu a decisão.

Cumpra-se, com a exigência da respectiva intimação, a possibilidade de verificar a tempestividade do agravo interposto. O procedimento limita-se a cotejar a data de intimação com a data em que o recurso foi protocolizado. De modo excepcional, se a decisão agravada tiver sido proferida em audiência, tendo as partes sido intimadas na ocasião, poderá o agravante valer-se da própria ata, a fim de atender ao comando normativo.

Por fim, para que se afira a conformidade das representações judiciais, faz-se necessária a apresentação das procurações conferidas aos advogados.

Quanto à interposição do agravo de instrumento, determinou-se que incumbe ao agravante o ônus de informar ao juízo de primeira instância sobre a existência do recurso.

Ao cientificar o juízo, concede-se ao magistrado a possibilidade de retratar-se da decisão interlocutória ora impugnada. Do mesmo modo, ao ser informada a respeito do agravo de instrumento, poderá a parte agravada providenciar resposta necessária ao enfrentamento do agravo, valendo-se do princípio do contraditório.

Ressalta-se que até 2001, o descumprimento da referida exigência, por parte do agravante, ensejava a inadmissão do recurso, mas com o advento da Lei n.º 10.352 de 2001, o ônus quanto à admissibilidade ou não do agravo de instrumento passou a ser responsabilidade também do agravado.

Assim, para que a omissão importe na inadmissibilidade do recurso, competirá à parte agravada arguir e comprovar a inação por parte do agravante, não podendo o magistrado imputar *ex officio* a inadmissibilidade do recurso.

Ao ter a admissibilidade reconhecida pelo tribunal, o agravo de instrumento terá seu seguimento obstado, liminarmente, caso o relator, ao qual o recurso foi distribuído, identifique alguma das situações previstas no art. 557 do CPC, cuja redação adveio da Lei n.º 9.756 de 1998.

As mencionadas situações referem-se a recurso manifestamente inadmissível, improcedente e prejudicado²⁵ ou, ainda, que esteja em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior (Lei 5.869, 1973).

Quanto à decisão que obsta o prosseguimento do agravo, poderá a parte interpor novo agravo, dessa vez, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Se o relator não retratar-se da decisão agravada, deverá proferir voto quando o processo for apresentado à mesa para julgamento.

No que diz respeito à decisão impugnada, se estiver em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF, ou de Tribunal Superior, será facultado ao relator prover ou não o recurso de agravo. Tal dispositivo encontra fundamento no § 1º-A do art. 557 do CPC.

Evidencia-se, ainda, situação na qual o relator entenda que o agravo venha a figurar como manifestamente inadmissível ou infundado, nesse caso, o agravante será condenado pelo tribunal ao pagamento de multa, restando-lhe como condicionante à interposição de qualquer outro recurso, o depósito do valor que lhe for estipulado como sanção.

Com tal aceção, verifica-se, nas situações concernentes à admissibilidade do agravo pelo Tribunal, que a decisão que inadmite o agravo de instrumento, poderá, também, ser agravada e, caso seja provido, o recurso de agravo de

25 Conforme exemplifica Humberto Theodoro Jr. (2010, p. 609), tem-se por recurso manifestamente inadmissível o que foi interposto de forma intempestiva ou sem documento probatório de recolhimento de custas, quando exigido tal procedimento; relaciona, ainda, a utilização do agravo contra ato não agravável. No que diz respeito à improcedência, refere-se o autor à insuficiência de elementos que comprovem de forma veemente a ausência de razão jurídica que justifique a interposição do agravo. Por fim, dentre as hipóteses nas quais considera o agravo prejudicado, enuncia a perda do objeto em razão da retratação da decisão impugnada ou, ainda, por desistência do agravante.

instrumento terá prosseguimento junto ao tribunal, para que se proceda ao reexame da matéria impugnada.

Assim, em havendo a continuidade do feito junto ao tribunal, há que se falar na probabilidade de o que for decidido por acórdão vir a influenciar na sentença.

Destarte, importa ressaltar o óbice que poderá ser imputado ao agravante, caso figure em uma das condições dispostas no § 2º do art. 557 do CPC, o qual o impedirá de interpor qualquer tipo de recurso, inclusive a apelação.

Converter o agravo de instrumento em agravo retido implica em modificar a forma de processamento recursal. A parte opta por um tipo de recurso, a qual compreende servir-lhe melhor à indignação, no entanto, ao analisar o pleito, o relator nega-lhe seguimento, impondo-lhe outro caminho jurisdicional.

Em atendimento ao disposto na Lei n.º 10.352/2001, ao relator era facultada a possibilidade de converter o agravo de instrumento em agravo retido, caso não reconhecesse provisão jurisdicional de urgência ou perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, conforme enuncia o inc. II do art. 527, da mencionada Lei.

A Lei n.º 11.187/2005 trouxe alteração que, a priori, não aparenta ter causado grande modificação, no entanto, em razão da expressão “poderá converter”, predominou entendimento de que, para não terem as decisões proferidas como objeto de impugnação, os relatores optavam pela não conversão do agravo de instrumento em agravo retido, mesmo que não tão evidentes as condições exigidas para o conhecimento do recurso.

Nesse sentido, como impedimento a esse tipo de “arbitrariedade”, alterou-se o inc. II do art. 527 do CPC ora mencionado, passando-se a expressão “converterá”. Registre-se que da decisão do relator não cabe recurso, nem mesmo o agravo interno, anteriormente previsto.

Conforme dispõe o parágrafo único, a conversão somente será passível de reforma se o próprio relator a considerar, de outro modo, outra oportunidade se findará quando do próprio julgamento do agravo.

Caso o impetrante entenda como indevida a conversão do agravo de instrumento em retido, por considerar que tal providência ensejará dano ou lesão, conforme pressupõe o próprio recurso interposto, poderá valer-se do mandado de

segurança para que este remédio constitucional lhe confira a prestação jurisdicional pretendida.

Quanto à apreciação do agravo de instrumento diante dos tribunais, Marinoni (2006, p. 164) assevera a necessidade da observância quanto ao perigo de dano, em virtude de a omissão, quanto à percepção de eventual prejuízo, vir a promover verdadeira ordinarização da urgência.

A partir dessa constatação, restando ao agravo ser analisado na forma retida, pode-se afirmar que as decisões acerca de seu conteúdo, de certo modo, como não lhe foram reconhecidos o perigo de lesão grave ou de difícil reparação, não ensejarão, em tese, grandes modificações quanto à cognição realizada pelo magistrado ao proferir a sentença.

A contrário senso, Sant'Anna (2006, p. 90), ressalta que, a exemplo de decisões referentes à competência, revelia e produção de provas, que são, em regra, não caracterizadoras de urgência, há que se verificar a necessidade de apreciação imediata, quando do reexame, em razão da direta interferência dessas questões com relação à sentença, já que, quando deferidas, possuem o condão de influir diretamente na eficácia da prestação jurisdicional.

Caso o agravante requeira efeito suspensivo, o relator deverá aferir o caso concreto, em análise ao inciso III²⁶ do art. 527 do CPC, bem como aos requisitos constantes do art. 558²⁷, nos quais constam os permissivos para a concessão da medida suspensiva.

Em não sendo o caso de reconsideração por parte do relator, caso haja a concessão do efeito suspensivo à decisão proferida em sede de primeira instância, Humberto Theodoro Jr. (2009, p. 607) afirma que o efeito suspensivo permanecerá, por força do disposto no parágrafo único do art. 527 do CPC, até o julgamento do agravo, ocasião na qual se oportunizará a reforma da decisão.

Ao discorrer sobre o tema, Didier (2010, p. 82) afirma que, em havendo recurso que tenha efeito suspensivo, previsto para determinado ato judicial, a

26 III – poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

27 Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

suspensividade ficará adiada durante todo o prazo reservado para a interposição de recursos. Entende-se, desse modo, que ao ser interposto o recurso implementa-se a suspensividade, fazendo-a perdurar até o julgamento pelo tribunal.

Desse modo, ao ser proferida a sentença em favor da decisão que possibilitou o efeito suspensivo, esta continuará produzindo seus efeitos. Caso a sentença seja contrária à concessão da suspensividade, perderá a executoriedade, via de regra, a partir da prolação da sentença.

Bruno Campos Silva (2011, p. 67) destaca que os requisitos comprobatórios de efetiva urgência têm por objeto possibilitar que o recurso de agravo seja admitido na forma de instrumento, mas que compreendem, ainda, requisitos essenciais para que o relator possa vir a conceder os efeitos suspensivo e ativo.

Explica que, embora possuam a urgência como ponto em comum, são distintos os momentos previstos no ordenamento para a formação do instrumento, para a concessão do efeito suspensivo e, ainda, para a concessão do efeito ativo, qual seja a antecipação da pretensão recursal, previstos nos arts. 522, 558 e 527, III, segunda parte, todos do CPC, respectivamente.

Finaliza por entender que a concessão do efeito suspensivo não será inerente à interposição do agravo de instrumento, cabendo ao relator do recurso a análise pormenorizada das diferentes situações.

Humberto Theodoro Jr. (2009, p. 607) relata que o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* são os requisitos exigidos para a obtenção do efeito suspensivo no recurso de agravo de instrumento, sendo os mesmos destinados à concessão de segurança contra decisão judicial. Assim, para que haja a concessão do efeito suspensivo, o agravante deverá comprovar por meio de fundamentação convincente e relevante que a pretensão encontra respaldo.

Em análise pormenorizada, Didier (2010, p. 146) afirma que se a decisão agravada for passível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação, o meio hábil para atacá-la será o agravo de instrumento. Coincidentemente, são estes os requisitos a serem observados para que se conceda o efeito suspensivo, em sede deste recurso.

No intuito de explicar situação, no mínimo, contraditória, o autor utiliza as expressões “perigão” e “periguinho” a fim de justificar a utilização do efeito

suspensivo. O “periguinho” estaria configurado a partir da admissibilidade do próprio recurso de agravo de instrumento. Já o “perigão” figuraria como condição apta a determinar o efeito suspensivo. Conclui:

Se o agravante não logrou demonstrar a urgência, o relator poderá, de logo, negar provimento ao recurso, pois o recorrente não tem direito ao pleito antecipatório, já que lhe falta um dos seus requisitos para a concessão. (2010, p. 148)

Conforme demonstrado, o fato de o relator não conceder o efeito suspensivo teria como consequência lógica a conversão do agravo de instrumento em retido.

A retratação, prevista no art. 529 do CPC, importa em uma das possibilidades de perda do objeto do agravo e sobrevém quando o juiz comunica ao tribunal que reformou inteiramente a decisão impugnada, nessa ocasião, o agravo será considerado prejudicado.

Para Osmar Mendes Paixão Côrtes (2002, p. 135), quanto ao juízo de retratação, no que se refere à devolutividade, o efeito diferido surge quando há possibilidade de o juízo de primeira instância reexaminar a questão antes de a instância superior fazê-lo. Nesse caso, tem-se a figura da retratação, que ocorre quando o juiz que proferiu a decisão agravada, ao ser notificado sobre a interposição do agravo de instrumento, retratar-se em seu entendimento.

Ante a devolutividade, no caso do agravo de instrumento, verifica-se a possibilidade de ocorrer o chamado efeito regressivo ou diferido, conforme leciona Didier (2010, p. 87), cujo efeito autoriza o órgão jurisdicional de primeira instância a promover o reexame da matéria impugnada.

Nesse sentido, evidencia-se na forma do art. 526 do CPC a possibilidade do juízo de retratação, por parte do magistrado que proferiu a decisão impugnada.

Vicente Greco (2008, p. 348) destaca que se o juiz promover a modificação total ou parcial da decisão agravada, sem que tal ato implique na extinção do feito, surgirá nova decisão contra a qual a parte sucumbente poderá insurgir-se, utilizando o agravo retido ou de instrumento.

2 A PROLAÇÃO DA SENTENÇA NA PENDÊNCIA DO JULGAMENTO DO AGRAVO.

2.1 A sentença. Natureza jurídica. Finalidades.

Conforme dispõe o § 1º do art. 162 do CPC, a sentença é o ato do juiz que irá extinguir o processo, com ou sem julgamento de mérito, caso incorra em alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 do mesmo diploma legal (Lei 5.869, 1973).

Para Humberto Theodoro Júnior (2009, p. 495), a sentença é a forma pela qual o Estado conclui a prestação jurisdicional, no processo de conhecimento, declarando a vontade da lei.

Importa ressaltar que o conceito de sentença foi acrescido ao §1º do art. 162, por meio da Lei n.º 11.232 de 2005, que assim a descreve:

§ 1º Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei.

A sentença pode ser terminativa ou definitiva, a depender do modo como as partes instruíram o processo, compreendendo, no caso, o atendimento às condições da ação e aos pressupostos processuais. Tal determinação implicará diretamente na eficácia da decisão proferida, podendo resultar em coisa julgada material ou formal.

Para Vicente Greco Filho (2008, p. 257), o CPC utiliza-se do conteúdo da sentença para poder conceituá-la. Ao definir a lide, uma sentença configura-se como definitiva se resolveu o mérito. No entanto, se o processo for extinto sem que decorra a resolução do mérito, estar-se-á diante de uma sentença terminativa.

A coisa julgada material caracteriza-se pela impossibilidade²⁸ de a parte intentar nova ação quanto ao tema já discutido e decidido por sentença definitiva. Quanto à coisa julgada formal, em razão de a sentença ser terminativa, a parte

28 Consta-se exceção no que diz respeito à coisa julgada material, quando, em análise ao art. 16 da Lei de Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347/85), bem como ao art. 18 da Lei de Ação Popular (Lei n.º 4.717/65), verifica-se que a sentença não terá eficácia de coisa julgada, com efeito erga omnes, caso tenha sido julgada improcedente por falta ou insuficiência de provas, decorrendo, nessa situação, a possibilidade de os legitimados ingressarem com outra ação, mediante nova prova e com fundamentos idênticos ao da ação anteriormente proposta. Reportando-se ao art. 471 do CPC, observa-se, de igual modo, a possibilidade de alteração da sentença, quando a matéria tratada versar a respeito de relação jurídica continuativa, situação na qual há permissivo legal para que se reavalie o que fora determinado na sentença, em razão de eventuais alterações nas situações fáticas ou de direito (Lei 5.869, 1973).

poderá, em momento outro, utilizar-se novamente da via judicial para discutir a mesma questão cujo debate ainda não se exauriu.

Importa ressaltar que a sentença definitiva, após o trânsito em julgado, reveste-se de imutabilidade e irretratabilidade, no processo em que foi proferida. Há, no entanto, quanto ao destino dessa sentença, exceção imposta pelo instituto da ação rescisória cujo escopo é desconstituí-la quando, em tese, não mais pudesse ser alterada.

Nesse sentido, verificar-se-á, ao longo deste trabalho, a possibilidade de conferir aos efeitos do acórdão, que deveria ter sido prolatado em momento anterior à sentença, tratamento análogo ao da ação rescisória, no que diz respeito à desconstituição da sentença transitada em julgado.

Da sentença caberá apelação e das decisões interlocutórias caberá agravo. O enunciado que a priori pode ser considerado pouco complexo, quando de sua utilização prática revela-se não tão evidente em razão das peculiaridades que envolvem as ordenações judiciais.

Por consequência, convém delimitar os parâmetros conceituais destas decisões, em especial decisão interlocutória, decisão a respeito de tutela antecipada e sentença, a fim de que se possa aferir sobre quais ordenamentos poderá sobrevir o recurso de agravo de instrumento.

Na questão pertinente à decisão proferida em sede de antecipação de tutela, Cássio Scarpinella Bueno (2010, p. 77) assevera que se o pedido de tutela for analisado e julgado juntamente com a sentença, o recurso cabível será a apelação²⁹.

Há, no entanto, segundo o processualista acima indicado (2010, p. 78), defensores de entendimento diverso, os quais sustentam que o provimento correto seria a interposição do agravo de instrumento, tendo em vista que a apelação importaria óbice processual desconforme aos efeitos pretendidos com a tutela antecipada, vez que a disposição do art. 520 do CPC enuncia os efeitos devolutivo e suspensivo inerentes à apelação.

29 É o que se verifica no REsp 663.921/CE, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 08/03/2005, DJ 11/04/2005, p. 368: "De acordo com o princípio da singularidade recursal, tem-se que a sentença é apelável, a decisão interlocutória agravável e os despachos de mero expediente são irrecorríveis. Logo, o recurso cabível contra sentença em que foi concedida a antecipação de tutela é a apelação."

A fim de conceituarem a decisão interlocutória, Wambier e Talamini (2008, p. 623) a descrevem como sendo o pronunciamento do juiz que tenha sido proferido, normalmente, antes da sentença e que contemple matérias diversas, à exceção das relacionadas aos arts. 267 e 269 do CPC, pois em sendo estas o objeto da decisão, não há que se falar em interlocutória, mas em sentença, admissível, portanto, a apelação.

Ainda quanto à distinção em razão dos diversos pronunciamentos judiciais, Greco (2008, p. 339) fundamenta a adequação de determinado pronunciamento como sendo ou não despacho, em razão do conteúdo que apresenta. “Despachos são aqueles sem conteúdo decisório ou de conteúdo decisório mínimo e que, por essa razão, não têm o condão de causar a sucumbência”.

Entende que se a disposição vir a causar algum gravame, seja de ordem material ou processual, ensejaria a sucumbência de uma das partes, descaracterizando o ato como mero despacho, por violação à expectativa processual da parte.

Alerta, no entanto, que somente o estudo do caso concreto possibilita a verificação de eventual sucumbência e, em sendo o caso, estar-se-ia diante de decisão, contra a qual subsiste a possibilidade do agravo.

De igual modo, Bernardo Pimentel (2000, p. 192) toma por fundamento o conteúdo decisório do enunciado a fim de verificar a plausibilidade de um ou outro recurso ou, ainda, se nenhum provimento recursal poderá ser invocado. Senão veja-se:

Ainda que o pronunciamento seja erroneamente denominado de *despacho* pelo legislador ou pelo julgador, é cabível recurso de agravo desde que o pronunciamento de autoria de juiz de primeiro grau tenha conteúdo decisório e, por consequência, cause prejuízo a algum dos legitimados a recorrer. É que, a rigor, apesar do título de *despacho*, o pronunciamento é verdadeira decisão interlocutória, pelo que passível de impugnação por meio de agravo.

No que diz respeito ao regular andamento processual, é indiscutível a importância conferida às decisões interlocutórias e é em razão do valor agregado a tais pronunciamentos que o legislador optou por conceder às partes a possibilidade de uma nova análise da decisão prolatada.

Nesse sentido, cabe relevante observação quanto à fundamentação da decisão contra a qual a parte se insurgirá. Acrescido à CF/88, por determinação da Emenda Constitucional (EC) nº 45/2004, o inciso IX do art. 93 enuncia que toda decisão judicial deve ser fundamentada, sob pena de nulidade.

Importa ressaltar que também a decisão interlocutória deve conter fundamentação suficientemente clara a fim de que a parte sucumbente possa exercer o direito de contrapor-se. Desse modo, conforme o entendimento de Messod Azulay (1998, p. 4), se a obscuridade, omissão ou contradição eivarem o teor e alcance da decisão proferida, não há modo de a parte irresignar-se ou opor-se contra ela.

Em observância as alterações legislativas, Flávio Cheim Jorge (2007, p. 42) entende que a definição atual de sentença deve ser entendida como o pronunciamento do juiz que enseja o encerramento das fases de conhecimento ou de execução, do contrário, em não havendo a extinção destas etapas, não há que se falar em sentença.

Para o autor (2007, p. 42/43), todas as decisões interlocutórias possuem características comuns, pois, embora não ensejem a cessação das fases de conhecimento ou de execução, traduzem-se como pronunciamentos incidentais proferidos durante o curso do processo e eivados de carga decisória.

A fim de distinguir sentença de decisão interlocutória, o critério principal, segundo Aprigliano (2003, p. 262) é a aptidão que a pronunciação possui de encerrar o processo e não o teor da decisão. De acordo com o autor, é irrelevante a menção a respeito de a decisão ser de mérito, o que se comprova a partir da própria definição de sentença.

José Carlos de Moraes Salles (1999, p. 34) referencia a sentença como sendo um pronunciamento decisório do juiz, distinguindo-a da decisão interlocutória no tocante à extinção do processo. Ressalta que a interlocutória busca solucionar questão incidental, não extinguindo o processo, mas ao invés, preparando-o para a decisão final.

A sentença, conforme elucida o autor, tem por escopo a solução final da demanda, resolvendo o problema levantado à inicial, enquanto a decisão interlocutória visa afastar determinado óbice, surgido durante o processo, permitindo

o regular prosseguimento até o final julgamento da lide. Por fim, declara que “a interlocução é o antecedente ao passo que a sentença o consequente” (1999, p. 35).

Ao refletir a respeito das interlocutórias, Messod Azulay Neto (1998, p. 17) afirma que a distinção entre estas decisões e os demais pronunciamentos judiciais reside não em seu conteúdo específico, mas na natureza deste, que há de ser decisório.

Em continuidade aos ensinamentos de Moraes Salles (1999, p. 36), os despachos interlocutórios seriam aqueles capazes de resolver questões incidentes, abarcando a decisão em sua forma mais específica, sem, no entanto, extinguir o processo.

Jorge de Oliveira Vargas (2007, p. 153) observa que, tratando-se de recursos, por determinação do parágrafo 1º do art. 162 do CPC, uma sentença com fulcro nos arts. 267 e 269 do CPC que não infligisse um fim à demanda se converteria em decisão interlocutória, “fazendo o efeito prevalecer sobre o conteúdo”. Desse modo, incabível a recorribilidade por meio de apelação, sendo o agravo o meio idôneo a impugnar a decisão proferida.

Em destaque ao princípio da fungibilidade³⁰, Luiz Guilherme da Costa Wagner Junior (2007, p. 205) afirma que algumas decisões, anteriormente tidas como interlocutórias, passaram a agregar inequívoco caráter de sentença, cabendo, portanto, a apelação para fins de recorribilidade.

Dentre as mencionadas decisões, o autor cita aquelas que “julgam a reconvenção, a ação declaratória incidental e aquelas que extinguem o feito em relação a um dos litisconsortes”.

Buscando consolidar a utilização do princípio da fungibilidade, em análise às divergências doutrinárias e jurisprudenciais que engendram a questão, o autor afirma estar diante da hipótese de “dúvida objetiva”.

Em importante esclarecimento, (2007, p. 187) elucida que a dúvida objetiva é a indecisão que surge quando se está diante de decisão que apresente possibilidades e conclusões diversificadas. Assim, dentre as possíveis hipóteses

30 O princípio da fungibilidade, segundo Bernardo Pimentel, “consiste na admissibilidade da troca de um recurso por outro, desde que o recorrente, apoiado na existência de dúvida objetiva acerca do recurso cabível, não tenha incorrido em erro grosseiro quando da impugnação ao pronunciamento causador do inconformismo” (2000, p. 114).

resultantes de análises doutrinárias e jurisprudenciais deve-se colher argumentos relevantes que possam fundamentar a escolha de determinada interpretação.

Ressalta o autor (2007, p. 205) que a efetividade do processo fica enaltecida quando da aceitação do princípio da fungibilidade, ainda que a interposição do recurso decorra no maior dos prazos, quando houver dúvida quanto a estes, e conclui:

Pouco importa que alguns adotem, para o caso, o nome de “sentenças parciais”, ou talvez “sentenças incidentais”. O importante é que a principiologia que rege a identificação de um ato a partir de seu conteúdo seja observada e aqueles pronunciamentos que tenham as características de sentença sejam assim considerados e tratados, inclusive com a possibilidade de serem questionados mediante a interposição de apelação.” (2007, p. 206)

Desse modo, com o escopo de justificar a necessária aplicação do princípio da fungibilidade, afirma que o fato de a parte ter optado por via processual que lhe parecesse mais coerente não deveria ensejar qualquer efeito danoso.

Conforme demonstrado, a situação relacionada à fungibilidade é fator interessante relacionado ao agravo e à apelação.

Segundo Flávio Cheim (2002, p. 299), quando a apelação interposta for recebida como agravo pelo juiz de primeiro grau, o recorrente deverá ser informado sobre tal providência a fim de que possa indicar as peças necessárias à formação do agravo de instrumento a ser direcionado à instância superior. No Tribunal, se a apelação for recebida como agravo, não haverá, por óbvio, necessidade de formação de instrumento e o agravo será julgado normalmente³¹.

Em ocorrendo o oposto, ou seja, no momento em que se julgar o agravo de instrumento, se a turma determinar a conversão deste em apelação poderá prosseguir no feito, desde que disponham de todos os elementos cognitivos necessários. Observa o autor que “se a conversão for determinada pelo relator, deverá intimar a parte contrária para contraminutar e levar também a julgamento pela turma.”

31 Agravo de Instrumento 0127657-42.2011.8.26.0000/SP, Rel. Rui Stoco, 4ª Câmara de Direito Público, julgado em 11/07/2011, DJSP 20/06/2011, p. 40; Apelação Cível nº 70033006255/RS, Rel. André Luiz Planella Villarinho, 7ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, julgado em 24/02/2010, DJRS 05/03/2010, p. 38.

Humberto Theodoro Júnior (2009, p. 496) suscita a discussão se a sentença definitiva seria “um ato de inteligência do juiz (ato lógico), ou um ato de inteligência e de vontade”.

Destaca que a sentença compõe-se de ato de inteligência, ato lógico e ato de vontade. Nesse sentido, em análise a uma situação fática, o magistrado atuaria como porta-voz da “vontade concreta da lei”.

O ato lógico, conforme enfatizado por Humberto Theodoro, compreende: um silogismo – que é a premissa maior –, caracterizada pela lei; e a premissa menor, configurada pelos fatos e a conclusão, representada pelo acatamento ou não do pedido.

Quanto a ser um ato de inteligência, Darlan Barroso (2007, p. 499) enuncia que a sentença é a manifestação da vontade da lei proferida pelo magistrado, em virtude da realidade retratada pelas partes. Também descreve como ato de inteligência quando o juiz promove a “inadmissão do conhecimento de mérito”, quando da ausência das condições da ação ou dos pressupostos processuais.

Alexandre Freitas Câmara (2010, p. 444), ao citar autores como Amaral Santos³² e Humberto Theodoro Júnior³³, que compartilham o mesmo entendimento, ressalta que “[...] tanto as sentenças definitivas como as terminativas revelam ato de inteligência e de vontade do Estado.”

Nesse aspecto, o Estado, ao investir o magistrado de poder, dota a sentença de “força que o mero parecer não tem”. É o que impede a qualificação dessa decisão como mero ato de inteligência, tornando-a obrigatória e vinculante.

Humberto Theodoro Júnior (2009, p. 497/498) distingue as funções concernentes às sentenças definitiva e terminativa. Na opinião do processualista, a sentença possui função dupla e, ao mencionar a definitiva, explicita seu caráter declaratório do direito, tendo por característica restringir-se ao “caso concreto dos autos”.

Destaca, ao referir-se à sentença terminativa, a impossibilidade de se obter o escopo característico do processo, depois de verificada a ausência de condição

32 Amaral Santos, Primeiras linhas de direito processual civil, vol. III, p. 11.

33 Theodoro Júnior, Curso de direito processual civil, vol. I, p. 546.

regular de seu desenvolvimento, promovendo, tão somente, a extinção da relação processual.

A sentença, segundo Marcelo Abelha (2003, p. 426), “é, por natureza, o ato que pretende a entrega da tutela jurisdicional”. Para o autor (2003, p. 423), o instituto revela tamanha importância que não pode restringir sua finalidade à “simples solução de litígio”. Nessa esteira, afirma que sentenciar significa concretizar os princípios de jurisdição constitucional, aos quais referencia, dentre outros, a indeclinabilidade³⁴, a substitutividade³⁵ e o justo e eficaz acesso à justiça³⁶.

2.2 Prolação da sentença: consequências sobre o processamento do agravo.

Tratando-se do agravo de instrumento e da sentença, infere-se que o processamento de ambos, provenientes de uma mesma ação, propicia que a prolação da sentença ocorra em momento anterior ao do acórdão.

Nesse sentido, quando prolatada a sentença, qual o destino a ser dado ao agravo de instrumento pendente de julgamento?

A perda do objeto do agravo pode ocorrer por inúmeras situações, a exemplo da morte do agravante, perda de capacidade processual, desistência do recurso ou juízo de retratação. Não obstante serem causas relevantes, o que se pretende analisar é a perda ocorrida em razão de uma não efetiva prestação jurisdicional, quando, em razão da demora no processamento e julgamento do agravo, o recurso pode vir a tornar-se inócuo para o alcance da tutela pretendida.

Segundo Carreira Alvim (1999, p. 127), o agravo que perdeu o seu objeto ou que, de qualquer forma, deixou de ter utilidade para o recorrente será considerado prejudicado.

Na análise de Cassio Scarpinella Bueno (2010, pg. 72), é um recurso utilizado para confrontar uma decisão que, ao se deparar com a sentença deixa de

34 Conforme dispositivo constitucional (art. 5º, incs. LIV e LV), afirma Humberto Theodoro Júnior (2009, p.23) que “não é dado ao Estado declinar perante nenhuma causa”.

35 Segundo Cassio Scarpinella Bueno (2010, p. 285), “A jurisdição é substitutiva da vontade dos litigantes (independentemente de quem sejam eles) porque a decisão a ser proferida pelo Estado-juiz é imperativa a eles, de observância compulsória, obrigatória e, se for o caso, até mesmo forçada”.

36 Constituição Federal, art. 5º, inc. XXXV “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

existir. Nesse sentido, independente do teor da decisão contra a qual a parte se indigna, os efeitos eventualmente gerados em razão da interposição do agravo não prevalecerão ante o pronunciamento da sentença.

Nessa perspectiva, em razão de a sentença absorver o que fora decidido como antecipação de tutela, o agravo perde o objeto. Assim, se não houver sido julgado quando proferida a sentença, não mais deverá sê-lo. No entanto, em caso de provimento do agravo, não se impõe que a sentença se traduza no mesmo sentido.

Para não caracterizá-lo como meio recursal de somenos importância, Scarpinella Bueno (2010, p. 73) afirma, observa que o agravo, por indiferente que possa figurar ante as situações apresentadas, será elemento de persuasão para o magistrado ao formar sua convicção quanto à sentença, não o obrigando, por conseguinte, a vincular uma decisão a outra.

Seguindo o mesmo direcionamento, Rafael Motta e Correa, em artigo que indaga se se encerrou ou não a controvérsia a respeito do agravo (2007, p. 354), procura demonstrar que o recurso pendente de julgamento, após ter sido prolatada a sentença de mérito, ensejará na imediata falta de interesse recursal.

A falta de interesse se dará nos casos em que, recebido apenas no efeito devolutivo, o agravo não tiver o condão de suspender o andamento do processo, visto que a decisão a ser proferida irá absorver qualquer decisão anteriormente prolatada.

Em posicionamento diferenciado, após exposição de precedentes do Superior Tribunal de Justiça,³⁷ que, utilizando-se do mesmo fundamento, reputava prejudicada a decisão obtida por meio de agravo em determinada situação e, em outra lhe deferia a liminar pleiteada, Didier (2010, p. 176) afirma que a análise do caso concreto determinará o perdimento, ou não, do objeto do agravo de instrumento pendente de julgamento, diante de sentença de mérito já proferida.

Outrossim, Didier (2010, p. 175), similarmente à questão relacionada à análise do caso concreto, destaca recurso especial³⁸, sob a relatoria do Min. Castro

37 Votos da Ministra Eliana Calmon e do Ministro Luiz Fux, nos autos da Rcl 1444/MA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 23/11/2005, DJ 19/12/2005, p. 203.

38 REsp 742512/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 21/11/2005, p. 206.

Meira, no qual afirma que a situação sob julgamento deverá determinar se o critério hierárquico há que sobressair-se ao da cognição.

Ainda sob essa perspectiva, ao analisar qual deve ser o destino do agravo após a sentença, Teresa Wambier (2003, p. 690) condiciona o exame da matéria ao objeto da decisão recorrida, bem como ao teor da sentença, de forma a não esgotar a questão simplesmente decretando-se automática a perda do objeto, em razão do pronunciamento da sentença.

Diante de tais posicionamentos, cumpre aferir em que medida o pronunciamento da sentença determinará a automática perda do objeto do agravo pendente de julgamento.

Pode-se afirmar que é legítima, em todos os casos, a decretação da perda do objeto para que não se julgue o recurso de agravo de instrumento, cujo escopo era atacar decisão interlocutória?

Impende contextualizar o fim para o qual o agravo de instrumento foi idealizado, no intuito de demonstrar a importância do mencionado recurso para uma efetiva prestação jurisdicional.

Com o advento do CPC de 1973, a apelação passou a combater qualquer tipo de sentença, seja terminativa ou definitiva, diferente do que prescrevia o CPC de 1939, o qual enunciava a apelação como meio de impugnação à sentença definitiva e, de modo diverso, o agravo de petição para atacar sentença terminativa³⁹.

Na exposição de motivos do CPC de 1973, Alfredo Buzaid pronunciou-se quanto à importância das modificações havidas em decorrência da simplificação do sistema de recursos. No embate às sentenças, cabe apelação, no que diz respeito às interlocutórias, agravo de instrumento. Este último, caracterizado como solução que não imporá óbices ao desenvolvimento processual, nem atrasos injustificados quanto às resoluções de questões incidentais. Em continuidade, aduziu sobre a importância decisiva dessas resoluções para que se decida o mérito.

39 É o que se verifica no art. 846, literalmente: "Salvo os casos expressos de agravo de instrumento, admitir-se-á agravo de petição, que se processará nos próprios autos, das decisões que impliquem a terminação do processo principal, sem lhe resolverem o mérito" (Decreto-Lei nº 1.068, 1939).

Verifica-se com tal argumento a necessidade de um diálogo entre a questão incidental e os motivos ensejadores da sentença, pois, do mesmo modo que a matéria incidente pode não revelar-se apta a alterar a situação jurídica sobre a qual se funda a ação, não se furtaria a interferir na convicção do magistrado, caso surgisse questão manifestamente relevante.

Ao tratar de questões anteriores à sentença (art. 516 do CPC), Ricardo Aprigliano (2003, p. 180) declara a necessidade de os incidentes serem resolvidos antes que a sentença seja prolatada, por considerar que a solução conferida a determinadas questões seja tão relevante a ponto de determinar o próprio andamento do feito.

Evidencia o autor (2003, p. 181) que, em caso de omissão por parte do juízo de primeiro grau, não há impedimento para que a instância superior se pronuncie, pois uma vez que a parte se manifeste irresignada, tem-se por afastada a preclusão a respeito do tema, sem que decorra de tal ato infração ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Nesse sentido, tratando-se de questões relacionadas ao art. 516⁴⁰ do CPC, verifica-se a exigência de prévia manifestação da parte sucumbente ainda perante o juízo de primeira instância, certificando-se de que o cenário apresentado permitia a apreciação da matéria, não decidida, no entanto, por omissão do magistrado. Para Aprigliano (2003, p. 182) “o fato de o juiz ter-se omitido sobre elas não implica a impossibilidade de o órgão *ad quem* examiná-las diretamente”.

Conforme exposto na introdução deste trabalho, a demora no julgamento do agravo de instrumento, na maior parte das vezes, revela-se como causa principal ensejadora da anterior prolação da sentença em relação ao acórdão que julga o agravo.

O prazo de trintas dias, expressamente previsto no art. 528 do CPC, há que ser considerado impróprio “já que referente à norma programática, porquanto, se descumprido, não terá maiores consequências práticas”. Esse é o entendimento de Messod Azulay (1998, p. 35), de acordo com posicionamento assentado pela doutrina.

40 Art. 516. Ficam também submetidas ao tribunal as questões anteriores à sentença, ainda não decididas.

Dessarte, não se vislumbra qualquer tipo de providência legal que possibilite à parte exigir o cumprimento do prazo processualmente determinado para o julgamento do agravo de instrumento.

2.2.1 O agravo pendente de julgamento e a apelação.

Athos Gusmão (2011, p. 251) refere-se ao recurso de apelação⁴¹ como situação diversa a ser destacada. Observa que, se a decisão que versa a respeito da apelação se antecipar à decisão proferida em sede de agravo de instrumento, não vindo a parte sucumbente a recorrer da apelação, ao agravo pendente caberá a perda do objeto. O que se abstrai, nesse sentido, é que a inércia da parte ao não recorrer da sentença surge como argumento suficiente para que não se julgue o agravo pendente de julgamento.

O autor descreve (2011, p. 253) que o STJ apresentou solução “intermediária” ao julgar uma situação na qual houve improcedência da demanda, no entanto, restava pendente um agravo de instrumento que versava sobre a concessão de liminar em sede de cautelar. Decidiu aquela Corte que a liminar deveria ser mantida caso não fossem apresentados novos elementos de fato e de prova. Com tal entendimento, o agravo não estaria prejudicado em razão da improcedência da demanda. Em sentido diverso, a liminar não resistiria em face de a sentença pautar-se em elementos novos não levados ao conhecimento do tribunal. Desse modo, o agravo seria atingido pela sentença.

A esse respeito, Teresa Wambier (2000, p. 451) transcreve parte do acórdão de relatoria do Ministro Soares Muñoz, no STF, onde consta entendimento de que o agravante que tenha silenciado quanto à sentença desfavorável não renunciou tacitamente ao direito de recorrer. Desse modo, o inconformismo com a sentença proferida irá conjugar-se com o direito ao julgamento do agravo.

Em continuidade, afirma que o trânsito em julgado não tem o condão de obstar o julgamento do agravo de instrumento manifestado quando do momento

41 Para Barbosa Moreira, “A apelação é o recurso cabível contra sentença” (2006, p. 131), sendo esta última o ato do juiz que põe fim ao processo de conhecimento. Elucida, ainda, que sentença não há que ser interpretada em sentido literal, mas em conformidade com o enunciado no artigo 162, § 2º do Código de Processo Civil e, desse modo, independente do nome que se impute ao ato judicial praticado, se este se prestar a encerrar incidente processual, não há que se falar de apelação ou de sentença.

oportuno, em razão de seu efeito devolutivo, restando a eficácia da sentença, condicionada ao desprovemento do agravo.

Ressalta, ainda, que o entendimento do STJ, a partir da CF/88, vem manifestando-se no sentido de que a não apelação implica em tácita renúncia ao agravo pendente de julgamento, quando a desistência em apelar é ato da parte incompatível com a vontade de ver o agravo de instrumento julgado.

Para a autora, há que se verificar se a matéria debatida em sede de agravo de instrumento pode ser considerada prejudicial ao deslinde da causa. Nessa perspectiva se o exame da matéria agravada implicar possível comprometimento da sentença, não se opera a coisa julgada.

Nesse tocante, esclarece que os efeitos da preclusão ou da coisa julgada, que fora obstada pelo recurso, deverão restringir-se à matéria debatida em sede da decisão interlocutória, não empecendo, de igual modo, o trânsito em julgado de questões não atinentes ao agravo, mas que foram arguidas por meio da apelação.

Luiz Orione Neto (2006, p. 627) considera que a regra contida no art. 559, *caput*⁴², do CPC, só tinha sua ordem justificada quanto ao complexo procedimento de interposição do agravo na revogada disciplina. Por ser tão complicado, afirma que o próprio legislador presumiu a possibilidade de o agravo chegar ao tribunal após a apelação, ainda que sua interposição tenha ocorrido em momento anterior à sentença.

Por tratar-se de matéria de ordem pública, embora a inobservância da prioridade do agravo ante a apelação não implique em consequências sancionadoras, a desobediência à disposição mencionada poderá significar a decretação de nulidade.

Orione (2006, p. 629) destaca a existência de decisão exarada pelo Superior Tribunal de Justiça, na qual se verifica a viabilidade de o julgamento da apelação ocorrer antes do agravo de instrumento, caso o teor das decisões não se repute incompatíveis⁴³.

42 Art. 559 do CPC "A apelação não será incluída em pauta antes do agravo de instrumento interposto no mesmo processo".

43 REsp 46.500-1BA, 4ª Turma, rel. Min. Ruy Rosado, DJU de 17-6-1996, p. 21497.

Em outro aresto⁴⁴, a Corte admite que o agravo de instrumento ficará prejudicado quando, julgada a apelação em momento anterior àquele, a decisão vier a contemplar ambos os recursos.

Theotonio Negrão (2011, p. 753), em comentários ao art. 559 do CPC, observa que para os julgamentos do agravo de instrumento e da sentença designar-se-á um único relator.

Em continuidade, demonstra por meio de julgado⁴⁵ que, se a apelação preceder ao julgamento do agravo de instrumento, não há possibilidade de essa decisão posterior vir a sobrepor-se ao acórdão da apelação, remanescendo ao agravo a perda do objeto. Conseqüentemente, em importante destaque, indica que haverá o trânsito em julgado da “nulidade decorrente da inobservância da ordem de julgamento”.

Todavia, ao abordar situação diversa⁴⁶, Theotonio Negrão aduz a possibilidade de o agravo de instrumento ser julgado em momento posterior à apelação, desde que se identifiquem como compatíveis os teores das decisões concernentes a ambos os recursos.

José Carlos Barbosa Moreira (2005, p. 678) entende que, embora não haja previsão legal que sancione a inversão da ordem nos julgamentos da apelação e do agravo de instrumento, sérias são as conseqüências advindas dessa inobservância.

Primeiramente, afirma tratar-se de uma nulidade insanável, referente à qual descreve parte do julgado exarado pelo STJ⁴⁷, onde se verifica a anulação de acórdão, em razão de o julgamento da apelação ter precedido ao do agravo instrumentado, declarando-o, com tal inversão, prejudicado (2005, p. 680).

Destaca, ainda, que, nos casos em que haja inversão da ordem, deverá ser oportunizada à parte a possibilidade de impugnar de pronto o acórdão que julgou a apelação. Tal provimento deverá ser praticado sem levar em consideração a decisão que posteriormente julgará o agravo (2005, p. 681). Ressalta, que, em caso de o acórdão da apelação ser tido como irrecorrível, à parte, “que tinha o direito de ver

44 REsp 900696/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 19/03/2009, DJe 20/04/2009.

45 REsp 17030/PE, Rel. MIN. Claudio Santos, Terceira Turma, julgado em 09/11/1992, DJ 23/11/1992, p. 21883.

46 REsp 46.500-1BA, 4ª Turma, rel. Min. Ruy Rosado, DJU de 17-6-1996, p. 21497. No caso, as decisões versam a respeito da fixação de alimentos definitivos e a discussão sobre o valor dos alimentos provisórios.

47 REsp 163744/BA, Rel. Ministro Jorge Scartezini, Quinta Turma, julgado em 10/12/2002, DJ 10/03/2003, p. 272.

julgado o agravo antes da apelação”, caberá o Mandado de Segurança. No entanto, afirma Barbosa Moreira que, em transitando em julgado a nulidade, o acórdão tornar-se-á definitivo⁴⁸.

José Carlos de Moraes Salles (1999, p. 167), ao citar Sérgio Bermudes⁴⁹, corrobora a ideia do processualista quanto ao cabimento de exceções à regra contida no art. 559 do CPC. Sustentam a possibilidade de a apelação ser julgada antes do agravo, nos casos em que a questão debatida neste último tenha surgido após a apelação. Para tanto, faz-se necessário observar que o conteúdo decisório advindo da análise do agravo de instrumento não venha a interferir no julgamento da apelação.

Bermudes indica outra circunstância atenuante à literalidade contida no art. 559 do CPC, ao mencionar que, em não havendo incompatibilidade entre as decisões proferidas em sede de agravo de instrumento e de apelação, não constitui empecilho a inversão na ordem de julgamentos. Ressalta, no entanto, que se as decisões forem incompatíveis, há que prevalecer a decisão agravada.

Ainda quanto ao mesmo dispositivo legal, Jônatas Luiz Moreira de Paula (2005, p. 651) aponta a obviedade demonstrada no art. 559 do CPC, por entender desarrazoada a possibilidade de o tribunal recursal vir a julgar uma sentença que tenha “examinado o mérito da lide”, tendo sido proferida de forma correta e, somente em momento posterior, vir a apreciar o acerto ou não da interlocutória.

Para tanto, informa ser indiferente se a decisão interlocutória da qual se originou o agravo de instrumento foi proferida em momento anterior à prolação da sentença.

Aspecto interessante a ser analisado diz respeito às matérias de ordem pública. Bonício (2006, p. 161) afirma que, em razão do caráter próprio, inerente às questões de ordem pública, irrelevante é o fato de o recorrente manifestar-se ou não a respeito das condições da ação ou dos pressupostos processuais, quando da interposição do recurso, em virtude da possibilidade de o tribunal vir a conhecer de

48 REsp 2855/SP, Rel. Ministro Ilmar Galvão, Segunda Turma, julgado em 18/06/1990, DJ 06/08/1990, p. 7327.

49 Bermudes, Sérgio. A reforma do CPC, 2ª Ed. 1999, p. 597.

tais matérias de ofício, de modo a encerrar o processo sem resolução de mérito, por força do art. 267, §3º, do CPC⁵⁰.

Nesse sentido, deve-se evitar o esvaziamento da função precípua do recurso, que se caracteriza pela reanálise da decisão proferida.

Ao analisar, por exemplo, situações relacionadas às matérias de ordem pública, alheias às expressamente previstas para o uso do agravo de instrumento, verificam-se o quanto seria ineficiente o uso do agravo retido, pois o fato de se transferir a análise da questão para o momento final da demanda implicaria em desperdício judicial e infração a princípios constitucionais.

É como explica Eliane Proscurcin Quintella (2007, p. 72), ao afirmar que as matérias de ordem pública “não podem ser relegadas à apreciação ao final”. Entende que o princípio do acesso à justiça sofre grave lesão em razão de se permitir que um processo eivado de vício tramite de forma inútil, na via judicial.

Em continuidade, alega que a interposição do agravo de instrumento não pode ser obstada, arguindo-se a falta de interesse recursal, em virtude de as matérias de ordem pública não possuírem o caráter de preclusividade.

Desse modo, Eliane Proscurcin Quintella (2007, p. 73/74) conclui que o óbice à preclusão decorre da gravidade do vício, por isso não há que se permitir o livre tramitar de um processo que contenha vícios.

As alterações e supressões de artigos que disciplinavam os procedimentos relacionados às decisões proferidas após a sentença resultaram em fundadas dúvidas sobre qual a espécie de agravo a ser utilizada.

A Lei n.º 11.187/2005 revogou de forma expressa o § 4º do art. 523 da Lei n.º 10.352/2001, que determinava ser o agravo retido o recurso hábil a impugnar as decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento e após a sentença⁵¹.

50 O § 3º, do art. 267 dispõe que “O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, de matéria constante dos ns. IV, V e VI”, quais sejam: VI - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo; V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada; VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

51 O mesmo artigo apresenta exceção quanto aos casos de difícil e incerta reparação, bem como na inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, cabível, nestas situações, o agravo instrumentado.

Ressalta-se que o teor do dispositivo fora agregado ao ordenamento jurídico já na Lei nº 9.139/1995⁵², no entanto, não fazia menção à audiência de instrução e julgamento e nem à exceção quanto ao uso do agravo de instrumento.

Como explica Cássio Scarpinella Bueno (2006, p. 203), diante da ausência de determinação sobre qual o agravo a ser interposto contra decisões interlocutórias proferidas após a sentença, há que se avaliar o disposto no *caput* do art. 522, optando-se pelo agravo retido ou de instrumento em observância ao caráter de urgência (caso haja urgência na revisão da decisão).

Em situações nas quais o julgamento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela decorre junto ao da sentença, Zavascki (2007, p. 126), em razão do princípio da unicidade⁵³, analisa qual o recurso cabível quando sobrevier ao mesmo tempo o ato judicial que decide a antecipação de tutela e a prolação da sentença.

Nessa circunstância, sendo a decisão a respeito da antecipação de tutela parte integrante de um dos capítulos da sentença, caracterizando-a como una, imperioso esclarecer que o pronunciamento acerca do pedido antecipatório “constitui, sob o aspecto substancial, um ato distinto, materialmente autônomo, inconfundível com o da sentença” (2007, p. 126). Assim, pode-se afirmar que a decisão é, ontologicamente, interlocutória, pois sob hipótese alguma implicará na extinção do processo.

Desse modo, verifica-se que, independente de o pedido a respeito da antecipação de tutela ser ou não acatado, não ficará prejudicada a concomitante prolação da sentença.

Em estudo realizado acerca dos efeitos do agravo de instrumento, Bonício (2006, p. 229) pontualiza que a finalidade do agravo é modificar decisão interlocutória, em razão de ser interposto, na maior parte das vezes, em momento anterior à prolação da sentença.

No caso, é possível que a sentença seja proferida antes mesmo que o agravo venha a ser julgado. Bonício ressalta que, em obediência ao princípio da

52 Será sempre retido o agravo das decisões posteriores à sentença, salvo caso de inadmissão da apelação. (§ 4º do art. 523, da lei 9.139/1995).

53 Conforme explica Bernardo Pimentel Souza (2000, p. 106), o princípio da unicidade, singularidade ou unirecorribilidade, consubstancia-se na imposição de que a decisão recorrida deverá ser atacada somente por um único recurso, que deverá constar na legislação como sendo o meio legalmente adequado à impugnação.

causalidade, em sendo provido o agravo, a consequência será a prolação de nova sentença, no que tange aos capítulos relacionados à matéria impugnada, ou seja, somente os capítulos autônomos da sentença que forem objeto de reforma, via agravo instrumentado, serão por ela atingidos.

Quanto aos capítulos da sentença, Dinamarco (2008, p. 117) leciona que se o recebimento do recurso, em sede de primeiro grau, for apenas parcial, caberá ao recorrente o ônus de interpor o agravo contra a decisão que indeferiu parte do recurso. Caso o recorrente se omita, o capítulo da sentença ou do acórdão referente à matéria indeferida passará em julgado.

Nas situações que envolverem o juízo de admissibilidade, a ser realizado na primeira instância, o agravo parcial não devolverá o capítulo que houver sido favorável à decisão. Desse modo, não poderá o Tribunal julgar a parte positiva que contempla o juízo de admissibilidade da decisão agravada.

Com relação aos provimentos liminares, Zavascki (2007, p. 138), ao referir-se aos efeitos de recursos pendentes de julgamento ante a superveniência da sentença, entende que ao julgar a causa, a sentença “torna inútil qualquer discussão sobre o cabimento ou não da liminar”. Nesse sentido, diante de possíveis recursos acerca da matéria o objeto figuraria como prejudicado.

Leciona, ainda, quanto às espécies de cognição utilizadas como fundamento para certas decisões, que a liminar, caracterizada por conter eficácia temporária, baseia-se na cognição sumária e finda com a prolação da sentença.

Quanto à sentença, há que se utilizar a cognição exauriente a fim de embasá-la, pois sua finalidade é a solução da demanda.

Para Barbosa Moreira (2009, p. 148), a parte incorrerá em desistência tácita ao omitir-se quanto ao agravo no momento da apelação, seja apelante ou apelado. Afirma que a ausência de manifestação expressa a intenção de que o agravo não seja julgado.

Ao tecer considerações a respeito da “sorte do agravo de instrumento”, Nelson Nery Junior (2003, p. 528) leciona sobre a condição resolutiva, na qual, em se tratando do efeito devolutivo do agravo, tem-se por regra geral, que os atos praticados durante o processo e após a interposição do agravo somente serão eficazes se o recurso for provido.

Ressalta-se que, por força do art. 497 do CPC, a decisão impugnada por meio do agravo produz seus efeitos desde que proferida, não tendo a interposição do mencionado recurso a aptidão de interromper sua eficácia, em razão do efeito devolutivo com o qual é recebido, via de regra (2003, p. 528).

Destaca, consoante o efeito devolutivo, a impossibilidade da preclusão da matéria agravada, caso sobrevenha a sentença. Consigna-se, desse modo, o condicionamento da eficácia desta decisão ao não provimento do agravo.

Ao ser prolatada a sentença, antes do julgamento do agravo, entende o autor ser prescindível a reiteração deste último ou mesmo que a parte venha a apresentar a apelação, uma vez que a manifestação contra a decisão interlocutória já fora interposta.

Se a sentença é dada de modo condicionado ao desprovimento do agravo e a parte não apelar, a decisão não poderá ser acobertada pela coisa julgada material, mas pela coisa julgada formal, no caso, a preclusão.

Nelson Nery Júnior (2003, p. 529), nessa perspectiva, justifica o não cabimento do termo renúncia, que porventura possa ser atribuído à parte, caso não apele da sentença. De forma clara, explica que a renúncia decorre da omissão em recorrer. De igual modo, repudia que a não interposição da apelação, quanto à matéria antes agravada, se subsuma a aceitação da sentença prevista no art. 503⁵⁴ do CPC, bem como de seu parágrafo único, senão veja-se:

[...] por ser modo de extinção de direitos, deve ser entendida sempre restritivamente, não havendo nenhuma prescrição legal específica que imponha ao agravante essa penalidade, vedado ao intérprete fazê-lo. A atitude omissiva do agravante, de não apelar da sentença, não se configura como ato incompatível com a vontade de ver julgado seu agravo.

Importante hipótese a ser considerada, segundo Nelson Nery (2003, p. 529), retrata a situação na qual o juiz decide pela retratação da decisão agravada, após a prolação da sentença. Aqui, verifica-se a perspectiva de mudanças na cognição do magistrado, no que se refere à sentença proferida e da qual a parte não interpôs

54 Enuncia o art. 503 do CPC que a parte não poderá recorrer caso aceite a sentença ou a decisão, de forma tácita ou expressa. O legislador elucida, no parágrafo único, que a aceitação tácita decorre da prática de ato incompatível com a vontade de recorrer.

recurso. Segundo o mencionado processualista, tal possibilidade se torna factível em razão do efeito devolutivo diferido ínsito ao agravo.

De fato, considerando a possibilidade de retratação, conclui o referido autor que o juiz poderia atuar, no julgamento do mérito do agravo, como a instância superior, vindo a reformar a própria decisão. Desse modo, sendo contraditórias as decisões proferidas, em sendo o agravo provido, tem-se por prejudicada a sentença.

Ao tecer considerações acerca da prolação da sentença em face do julgamento do agravo relativo ao provimento cautelar ou antecipatório, Teresa Wambier (2003, p. 689) relata ser indiscutível o fato de que, após proferida a sentença, a determinação para analisar e julgar o agravo de instrumento dependerá do conteúdo apresentado pela decisão impugnada.

Dessarte, descreve o caráter condicionante apresentado pelo agravo em relação ao momento posterior à prolação da sentença. Wambier (2003, p. 690) estende a análise não apenas para o teor da matéria concernente à decisão impugnada, mas também ao conteúdo da sentença já proferida. Restaria, para tanto, “saber se a matéria sobre a qual versa a decisão do recurso é pressuposto lógico da possibilidade de decisão do mérito”.

Com tal assertiva, a referida doutrinadora entende que os agravos referentes às medidas de urgência, tais como cautelares ou de tutela antecipada não devem ser julgados, após proferida a sentença, caracterizando-se pela perda do objeto.

O efeito substitutivo dos recursos serve como justificativa para o entendimento supra, já que, ao julgar o agravo, a decisão confirmada ou reformada pelo Tribunal ocupará o lugar da sentença. Assim sendo, Wambier (2003, p. 691) destaca que as questões a serem proferidas em razão de análise superficial não se configuram como pressupostos lógicos hábeis a justificar a transposição da decisão em sede de agravo para um momento processual já ultrapassado pela sentença.

Ao comparar os requisitos necessários ao processamento do agravo de instrumento (art. 522 do CPC) e a concessão da antecipação da tutela (art. 558 do CPC), Luis Guilherme Aidar Bondioli (2006, p. 258/259) demonstra o que chama de parcial coincidência, evidenciando a ameaça de lesão grave e de difícil reparação, comuns a ambos os institutos, mas também apontando o diferencial existente, qual

seja, a relevante fundamentação que deverá pautar o pedido da antecipação referida.

Como indica em sua análise, ao autor é suficiente que a parte sustente a existência de fundamentos relevantes para que se conceda a tutela antecipada, já que os demais requisitos encontram-se instruídos pela propositura do agravo de instrumento. Assim, caberá também ao relator demonstrar de forma inequívoca que a fundamentação trazida pelo sucumbente é irrelevante, caso venha a conhecer do agravo de instrumento, mas negar-lhe a antecipação dos efeitos da tutela.

Gustavo de Medeiros Melo (2007, p. 127) afirma que o acesso à justiça configura-se como garantia a um direito fundamental. Entende que todas as decisões que possuem caráter de urgência referem-se a tal direito, sendo, portanto, pronunciamentos sujeitos ao controle judicial.

Assim, propiciar de forma efetiva o livre acesso aos provimentos de urgência e garantir que a parte possa manifestar-se com a intenção de corrigir eventual ilegalidade são formas de prover uma tempestiva proteção judicial.

Conforme enuncia ao discorrer sobre a irrecorribilidade da decisão do relator: “Não basta anunciar o direito ao processo célere; é preciso que se disponibilizem os meios de controle para a certeza de sua efetividade”. Ao conferir direitos sem os meios adequados de a parte obtê-los, o legislador acaba por “invocar” à parte o uso do mandado de segurança, a fim de que esta possa amparar-se ante a ameaça de lesão a direitos.

2.2.2 Precedentes Jurisprudenciais.

A análise de precedentes jurisprudenciais tem por escopo demonstrar, de forma fática, como são decididas algumas das questões abordadas no presente estudo. Para tanto, foram selecionados alguns julgados, a fim de corroborar os posicionamentos doutrinários ora apresentados.

- i) REsp 1233290/PR - 2011/0020261-5, relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 26/04/2011 e publicado no DJe de 03/05/2011.**

No presente caso, no qual figuram como recorrente o Sindicato - Nacional das Empresas Distribuidoras de Combustíveis e de Lubrificantes e como recorrido a Agência Nacional do Petróleo Gás Natural e Biocombustíveis - ANP, discutiu-se questão acerca do ingresso do recorrente na qualidade de assistente simples. Em primeira instância, o ingresso foi negado e a decisão foi objeto de agravo de instrumento. Ocorre que ao exame do agravo, o Tribunal julgou-o como prejudicado, determinando a perda do objeto, uma vez que a sentença havia sido proferida.

Verifica-se que o cerne do debate é saber se a sentença superveniente necessariamente acarretará a perda do objeto. Ressalta-se que o entendimento da Corte consolida-se pela perda do objeto, em razão de a sentença ser decidida por meio de cognição exauriente. No entanto, tal situação poderá ser mitigada. Entende-se que o destino a ser dado ao agravo de instrumento, depois de proferida a sentença, dependerá do conteúdo da decisão impugnada.

O Superior Tribunal de Justiça, em relação ao citado caso, proferiu decisão no sentido de dar provimento ao recurso especial, determinando o retorno dos autos ao Tribunal de origem, a fim de que se julgue o agravo de instrumento.

Abaixo, segue-se a Ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INADMITIU ASSISTÊNCIA SIMPLES.

SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. INTERESSE DE AGIR AFERIDO EM CONCRETO.

1. Inexistente a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido.

2. Esta Corte Superior tem entendimento consolidado no sentido de que a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do agravo de instrumento.

3. A aplicação desta orientação jurisprudencial, todavia, deve ser feita com parcimônia. Isto porque a perda de objeto do agravo de instrumento não deve ser analisada em abstrato. O destino a ser dado ao agravo de instrumento, depois de proferida a sentença, depende do conteúdo da decisão impugnada.

4. Haverá casos - como na apreciação da tutela de urgência - em que a sentença superveniente, por ser prolatada após um juízo amparado em cognição exauriente, esvaziará o conteúdo do recurso de agravo.

Em outras situações, contudo, a utilidade do agravo de instrumento permanece intacta, ainda que sobrevenha sentença.

5. Tanto é assim, que o próprio Código de Processo Civil, em seu art. 559, determina que, "a apelação não será incluída em pauta antes do agravo de instrumento interposto no mesmo processo". Ora, se podem coexistir agravo de instrumento e apelação, é porque esse não restou prejudicado com a prolação da sentença.

6. No caso dos autos, é evidente que o interesse do recorrente em ingressar na lide como assistente não ficou deteriorado com a prolação da sentença, até porque, trata-se de uma questão processual que não foi envolvida no julgamento do mérito.

Recurso especial provido.

(REsp 1233290/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 03/05/2011)

Após breve descritivo, verifica-se que o conteúdo decisório contempla diversos posicionamentos adotados por autores citados ao longo deste estudo. A título de exemplificação, Greco e Didier, dentre outros processualistas, afirmam que diante de um caso concreto, ao julgador será possível avaliar a possibilidade de eventual dano causado por uma decisão. A não preclusividade da matéria configura-se, de igual modo, como fator determinante à manutenção do direito do recorrente em obter uma resposta, para que se promova a devida prestação jurisdicional. No voto supra, entendeu o julgador ser o caso em que, independentemente do momento em que prolatada a sentença, o agravo de instrumento permanecerá intacto, pois se refere à questão processual e não meritória.

ii) REsp 962117/BA - 2007/0142272-0, relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 04/08/2011 e publicado no DJe de 05/09/2011.

Na espécie, que tramita sob segredo de justiça, analisa-se ação de paternidade cumulada com petição de herança contra espólio.

Em discussão acerca da coisa julgada, a questão central a ser debatida no mencionado recurso especial é se a prolação da sentença acarreta a perda do objeto do agravo de instrumento. Ressalta-se que o agravo foi interposto contra pronunciamento que conferiu a possibilidade de realizar-se o exame de DNA e contra o acórdão que julgou a ilegitimidade passiva, após a prolação da sentença.

A parte recorrente alega que a decisão acerca da ilegitimidade afronta a coisa julgada, pois a decisão já estava dessa forma transitada e havia sido proferida em sede de agravo de instrumento.

Houve embargos de declaração cujo aresto pronunciou-se pela violação da coisa julgada, sob o fundamento de que a sentença fora proferida antes do julgamento do agravo.

Em relação ao citado caso, foi proferida decisão no sentido de que se conheça parcialmente do recurso especial, dando-lhe provimento e determinando o retorno dos autos ao juízo estadual para que sejam analisadas as demais questões ventiladas no recurso de apelação.

Abaixo, segue-se a Ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INVESTIGAÇÃO DE PATERNIDADE CUMULADA COM PETIÇÃO DE HERANÇA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA N. 284/STF.

ILEGITIMIDADE PASSIVA. COISA JULGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO APÓS PROLAÇÃO DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Atrai a incidência do óbice previsto na Súmula n. 284/STF a alegação de que o art. 535 do CPC foi violado desacompanhada de argumento que demonstre efetivamente em que ponto o acórdão embargado permaneceu omissos.

2. A orientação do STJ de que a superveniência de sentença de mérito acarreta a perda do objeto do agravo de instrumento deve ser observada com ponderação e a perda de objeto do agravo há de ser verificada no caso concreto, visto que, em determinadas situações, a utilidade do agravo mantém-se incólume mesmo após a prolação da sentença.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.

(REsp 962.117/BA, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 05/09/2011)

Em seu voto, o ministro relator observa que, em alguns casos, a prolação da sentença esvazia o conteúdo do agravo de instrumento, no entanto, situações outras implicam na utilidade do agravo, mesmo que seja julgado após a sentença. Assim, conforme optou o julgador no referido processo, deve o recurso manter sua função precípua, qual seja, a de promover a reanálise da decisão.

Ao citar os precedentes da Corte, assevera que:

“Se o julgamento de matéria jurídica for ultimado, mesmo que em apreciação de agravo de instrumento, as conclusões ali exaradas são infensas à nova análise em sede de apelação, por força do empeco da preclusão. Nessas hipóteses, a prolatação de sentença não provoca a perda do objeto do recurso especial originado da interlocutória”.

No STJ, conforme mencionado, pacífica é a jurisprudência quanto à perda do objeto do agravo de instrumento. No entanto, tal entendimento não é absoluto,

pois certos casos suscitam a ponderação do órgão julgador, para que se determine ou não a perda do objeto, aferindo-se concretamente o conteúdo da sentença com a finalidade do agravo.

iii) Acórdão 491181/DF - 20110020017404AGI, relator Desembargador Flávio Rostirola, 1ª Turma Cível, do TJDF, julgado em 23/03/2011 e publicado no DJ 29/03/2011.

No presente caso, tendo como agravante Aloísio de Carvalho Amando e Outros e agravado PREVI Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil, discutia-se a respeito de agravo de instrumento interposto pelos credores da PREVI, cuja finalidade era a liberação de quantias incontroversas, bem como a suspensão do feito, sob o fundamento de que o recurso sob o qual se discutia a forma de elaboração dos cálculos perderia seu valor.

Em análise à tese defendida pelo agravante, o tribunal entendeu ser relevante a exposição do recorrente, levando-se em consideração a quantidade de precedentes nos quais o “segmento recursal derivado de decisões interlocutórias” torna-se inócuo, após prolação da sentença.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em relação ao citado caso, proferiu decisão no sentido de considerar “inviável a tese de perda de objeto do recurso interposto contra o AGI”, em razão de a questão debatida, ou seja, o próprio valor a ser executado, figurar como pressuposto lógico para que uma nova sentença possa surgir.

Abaixo, segue-se a Ementa:

PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. EFICÁCIA E CONDICIONAMENTO DOS ATOS POSTERIORES AO RESULTADO DO RECURSO. CRITÉRIOS DA HIERARQUIA E DA COGNIÇÃO. PRECLUSÃO. INOCORRÊNCIA. DOUTRINA. JURISPRUDÊNCIA. EXECUÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. CÁLCULOS. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. A regular interposição de agravo, mesmo que recebido apenas no seu efeito devolutivo, impede a preclusão da decisão impugnada, ficando a eficácia dos demais atos, que a ele se vinculem, condicionada ao resultado do seu julgamento. Não estando preclusa a decisão, cujo o conteúdo condiciona decisões posteriores -

inclusive a sentença -, o provimento do agravo levará a que sejam anulados os atos subseqüentes à sua interposição.

2. A superveniente prolação de sentença nos autos originários não implica, necessariamente, a perda do objeto do agravo de instrumento. Tudo está a depender tanto do teor da decisão impugnada quanto do conteúdo da sentença. A solução do problema exige uma acurada análise se a matéria sobre a qual versa a decisão do recurso é pressuposto lógico da possibilidade de decisão do mérito. Dois são os critérios para se aferir se há prejudicialidade: 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.

3. O agravo de instrumento que ataca decisão interlocutória incidente não está prejudicado pela homologação do cálculo final na liquidação, pois encontrando-se a matéria devolvida à instância superior, vige o princípio da hierarquia, notadamente porque contestados os critérios adotados para elaboração da conta, o que pode interferir no quantum devido, que obedeceu a parâmetros diversos. Precedentes do STJ.

4. Mesmo que haja sentença de extinção da execução, como o grau de cognição no processo executivo é mínimo - doutrina tradicional, há que prevalecer o critério da hierarquia, pois eventual a sentença não tem força para revogar a decisão do Tribunal.

5. É do sistema recursal brasileiro a impossibilidade de interposição de recursos, sem, antes, provocar o juízo singular e obter a decisão de indeferimento. Apesar do longo arrazoado nessa instância superior, não examinado pela instância inferior, acerca da possibilidade de liberação de valores incontroversos, a competência em primeiro plano para analisar fatos e provas antes do uso da via recursal é o juízo a quo, sob pena de supressão de instância.

6. Conheceu-se parcialmente do recurso e, na parte conhecida, negou-se provimento.

Ao proferir seu voto, o desembargador evidenciou que a regular interposição do agravo confere a não preclusividade à matéria impugnada, bem como, uma sentença superveniente não implica, necessariamente, na perda do objeto do agravo, devendo-se, nesse sentido, aferir a questão relativa à prejudicialidade.

Ao mencionar estudos jurisprudenciais, o desembargador ressalta que não fosse esse o entendimento “seria aberta a possibilidade de uma decisão de segunda instância frustrar um recurso anterior já submetido à competência de uma Corte Nacional”.

Assim, o agravo de instrumento não está prejudicado, em virtude da homologação do cálculo final da liquidação, pois, conforme expressamente previsto no voto, quando devolvida matéria à Corte, prevalece o princípio da hierarquia.

2.3 O julgamento do agravo como condição da efetividade plena da prestação jurisdicional.

Outro aspecto a ser observado quanto à perda do objeto cinge-se à análise da possível violação ao direito de resposta ao agravante, quando ficar pendente o recurso interposto contra a decisão interlocutória que lhe foi desfavorável, ante uma sentença, de igual modo, contrária.

A demora no julgamento do agravo, com a conseqüente perda do objeto, torna inócua a razão na qual se fundou o pedido de reexame da decisão agravada. Destarte, a omissão contraria o princípio da efetividade, enfatizando-se que a manifestação do agravante importa na não preclusividade da matéria.

A partir desse entendimento, há que se verificar uma lacuna existente entre as situações fáticas relacionadas aos aspectos procedimentais da ação e a norma positivada, restando ao agravante a inércia jurisdicional.

Sob essa perspectiva, torna-se válida a referência à obra de Bedaque (2003, p. 65), ao afirmar que “O processo é instrumento e, como tal, deve ser moldado de maneira a melhor proporcionar o resultado pretendido pelos que dele necessitam”. Dessarte, enfatiza que, independente das várias formas pelas quais o processo se desenvolva, deverá adequar-se a tutela do caso concreto, por ser esta a sua finalidade.

Em suma, quando o julgamento do agravo de instrumento traduz-se em promessa, verifica-se o indevido enquadramento dos referidos enunciados normativos à realidade processual fática, a qual deveria estar “moldado”.

Sob enfoque diverso, Zavascki (2007, p. 18) demonstra por meio das garantias constitucionais a tutela-padrão prometida pelo Estado, evidenciando os dispositivos que representam o monopólio do Estado para o exercício da tutela dos direitos, a proteção a qualquer lesão ou ameaça a direito, bem como a garantia ao contraditório e a ampla defesa.

Ainda sob essa perspectiva, conduz a análise à conclusão da atividade jurisdicional, a partir do momento em que restarem esgotadas todas as possibilidades de acesso às garantias do devido processo legal.

José Rogério Cruz e Tucci (1997, p. 125), ao discorrer sobre a tempestividade processual declara ser incontestável que, independentemente de os membros e servidores do Poder Judiciário agirem com dolo ou culpa, a demora da prestação jurisdicional acaba por potencializar a angústia e a insatisfação, sem contar eventual perda material, daquele que buscou a proteção jurisdicional exercendo “a tempo e hora, o seu direito de cidadania”.

Em outro momento, afirma ser intolerável a duração do trâmite processual, caracterizando-a como grande óbice, sendo fator impeditivo para que o processo cumpra sua missão institucional com efetividade e de modo tempestivo. (1997, p. 145).

Cândido Rangel Dinamarco (2009, p. 356) afirma que o passar do tempo é o incansável inimigo do processo, sendo uma perene ameaça a eficácia de toda sentença ou provimento executivo, seja ele de qualquer ordem.

Nessa perspectiva, Dinamarco (2002, p. 29) destaca o dever do Estado-juiz de processar e julgar o recurso interposto, sob o mesmo aspecto de obrigatoriedade que lhe incumbe processar e julgar a demanda inicialmente proposta.

Ao referir-se à duração razoável do processo, Mitidiero (2005, p. 63) afirma que este é o “estado de coisas” intentado pelo disposto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, qual seja garantir a razoável duração do processo com o objetivo de prover uma tempestiva tutela jurisdicional, assegurando-se, para tanto, a celeridade de sua tramitação.

A disposição constitucional mencionada por Mitidiero é fruto da EC n.º 45, publicada em 8 de dezembro de 2004, que foi promulgada sob a expectativa de promover uma grande reforma do Poder Judiciário.

Dentre as alterações e acréscimos à Carta Magna, importa destacar as expressões “razoável duração do processo” e “celeridade de sua tramitação”, às quais seguem analisadas por Sérgio Bermudes (2005, p. 11).

Por celeridade na tramitação entende-se a presteza com que cada ato do processo é praticado, por isso a morosidade na prática de um ato irá propagar-se de forma negativa por todo o processo. Dessa forma, o ato célere converge para a duração razoável do processo.

Por sua vez, a razoável duração do processo é alcançada por meio de uma tramitação processual célere. Convém enfatizar que a celeridade não poderá implicar em prejuízo do direito das partes de deduzirem suas pretensões.

3 CONFLITOS ENTRE O ACÓRDÃO INTERLOCUTÓRIO E O JULGAMENTO DE 1º GRAU. CRITÉRIOS DE SOLUÇÃO.

3.1 Natureza jurídica do acórdão que decide o agravo de instrumento.

Conforme leciona Orione (2006, p. 630), em substância, por força do art. 165⁵⁵, primeira parte, do CPC, as estruturas do acórdão e da sentença em nada diferem. Destaca o autor, com fulcro na análise de alguns julgados⁵⁶, pormenores em relação aos mencionados institutos.

Quanto ao relatório, não há óbices para que no acórdão transcreva-se igual teor ao da sentença, bastando para tanto que todas as questões suscitadas pelo recorrente restem examinadas, evitando-se com isso a nulidade da decisão colegiada.

Adverte, no entanto, que incorrendo em omissão ou incompletude, bem como em não estando fundamentado⁵⁷, o acórdão será passível de nulidade.

Segundo Barbosa Moreira (2009, p. 143) “a fundamentação há de indicar os motivos efetivamente adotados pela maioria”.

Na parte dispositiva do acórdão, o tribunal deverá limitar-se a análise e julgamento da questão recorrida, oportunizando, por exceção, discussões a respeito de matérias de ordem pública.

Para Nagib Slaib Filho (2004, p. 294), mesmo nas hipóteses de competência originária⁵⁸, entende-se por acórdão o julgamento proferido pelos tribunais, consoante o disposto no art. 163 do CPC. O consenso, segundo o autor, é colegial, devendo ser constituído, no mínimo, pela maioria dos juízes.

Flávio Cheim Jorge (2007, p. 51) destaca a distinção acerca dos julgamentos monocráticos proferidos em sede de tribunal, aos quais classifica como “decisões

55 Art. 165 do CPC “As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; O art. 458, por sua vez, descreve o relatório, os fundamentos e o dispositivo como requisitos essenciais da sentença.

56 Como exemplo: REsp 1219/RJ, Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Segunda Turma, julgado em 29/11/1989, DJ 18/12/1989, p. 18471.

57 O texto constitucional, art. 93, IX, impõe a obrigatoriedade de que todas as decisões judiciais sejam fundamentadas. Há, ainda, expressa previsão processual, art. 458, assegurando tal disposição.

58 Destaca o autor: art. 162, inc. I, da Constituição Federal; art. 93 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, o qual dispõe que “as conclusões do Plenário e das Turmas, em suas decisões constarão de acórdão”; e, ainda, art. 46 da Lei nº 9.099/95 (Juizado Especial), cujo teor enuncia que “Se a sentença for confirmada pelos próprios fundamentos, a súmula de julgamento servirá de acórdão”.

interlocutórias, perfeitamente passíveis de existirem nos tribunais”. Diferentemente dos acórdãos que figuram como pronunciamentos colegiados.

A natureza jurídica do acórdão é de sentença. Nesse sentido, poderá ser objeto de ação rescisória, apto, de igual modo, a ser desconstituído. Luiz Orione Neto (2006, p. 125) entende que há a substituição do acórdão proferido no tribunal pela sentença prolatada no juízo de primeira instância, mesmo que o tribunal recorrido decida por manter a sentença “por seus próprios e jurídicos fundamentos”.

Dessarte, em havendo a interposição de ação rescisória, esta deverá recair sobre o pronunciamento resultante do julgamento do acórdão e não da sentença monocrática. Para Orione Neto, a partir do conhecimento do recurso, jamais a coisa julgada irá alcançar a decisão proferida em sede de primeira instância.

3.2 A simultaneidade do acórdão interlocutório e da sentença.

Humberto Theodoro Jr. (2009, p. 613), ao analisar a formação de coisa julgada, entende não ser prejudicial ao agravo de instrumento o trânsito em julgado da sentença. Considera, inclusive, que não há que se falar em coisa julgada, mas, em se aceitando tal hipótese, esta seria “meramente formal e sujeita à condição resolutiva”. Assim, se o agravo for improvido, confirma-se o que foi prolatado na sentença, do contrário, caso pugne-se pelo provimento do agravo, o processo deverá retornar à fase concernente à prolação da decisão interlocutória objeto do agravo.

A fim de ilustrar o tema, o autor evidencia julgado⁵⁹ no qual a incompetência proferida em sede de agravo firmará, por consequência, a obrigatoriedade de nova sentença a ser prolatada por juízo reconhecidamente competente.

O interesse da parte em ver o agravo julgado permanece, ainda que a apelação interposta pelo agravante apresente decisão desfavorável. O fato, segundo Humberto Theodoro Jr., decorre de a matéria a ser decidida no agravo possuir o

⁵⁹ “O efeito devolutivo do agravo de instrumento, interposto contra o despacho saneador, faz com que a sentença, proferida na causa, fique com sua eficácia condicionada ao desprovimento do agravo, no que concernem as questões nele ventiladas.” (RE 89980, Relator(a): Min. Soares Muñoz, 1ª Turma, julgado em 24/10/1978, DJ 10-11-1978 PP-08950 Ement vol-01115-01 PP-00469 RTJ VOL-00091-01 PP-00320). Em outro julgado: “No sistema jurídico-processual vigente, uma vez interposto o agravo de instrumento (e envolvendo a incompetência absoluta do juiz), a sentença a ser proferida na causa fica condicionada ao desprovimento do agravo no concernente às questões jurídicas nele ventiladas (ficando estas forras à preclusão)” - REsp 182.562/RJ, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 27/04/1999, DJ 01/07/1999, p. 127.

condão de modificar a sentença ora proferida, em virtude de a coisa julgada não haver se aperfeiçoado, dada a pendência do agravo.

Há que se constatar, conforme postula o doutrinador, que as deficiências decorrentes da administração judiciária, em especial a inversão na ordem dos julgamentos de primeira e segunda instâncias, não devem culminar na supressão do direito do agravante de obter uma resposta sobre a matéria pleiteada.

3.3 Critérios voltados para a solução do conflito entre o acórdão interlocutório e a sentença: critério hierárquico e de cognição exauriente.

Ainda sobre aspectos conflitantes, faz-se necessário o enfrentamento do tema acerca da possibilidade de o acórdão favorável à decisão agravada suscitar tão relevante questão a ponto de a manutenção da sentença, em sentido contrário, implicar num contrassenso jurídico.

Nesse sentido, a desconstituição da sentença seria, no caso, uma verdadeira exceção processual, posto que, em regra, tal decisão somente poderia ser desconstituída por meio de ação rescisória. Teria o agravo de instrumento força recursal suficiente para relativizar a coisa julgada⁶⁰?

A finalidade da ação rescisória, consoante afirma Didier (2010, p. 361), é a desconstituição de decisão meritória já acobertada pela coisa julgada. Ressalta que decisões não concernentes ao mérito da causa não poderão ser objeto da referida ação. Didier evidencia o entendimento de Barbosa Moreira⁶¹, que considera inviável a possibilidade de se “rescindir acórdão que julgue recurso contra decisão interlocutória”.

Ocorre que Didier (2010, p. 363), ao mencionar o art. 485, *caput*, do CPC entende que o termo sentença aí utilizado pode ser considerado como decisão

60 A relativização da coisa julgada esta sendo alvo de inúmeros embates doutrinários, em razão da chamada PEC dos Recursos. A Proposta de Emenda à Constituição propõe a imediata execução das decisões judiciais, logo após o pronunciamento dos tribunais de segunda instância (Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais). Não haverá alteração nas hipóteses de admissibilidade dos recursos extraordinário (para o STF) e especial (para o STJ), mas ela não impedirá o trânsito em julgado da decisão contra a qual se recorre. A PEC acaba com o efeito suspensivo aos recursos, facultando ao ministro relator, se for o caso, pedir preferência no julgamento. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=174751>> Acesso em 24 abr. 2011.

61 MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil. 12 ed. Cit., p. 154.

meritória, podendo figurar como sentença, decisão interlocutória ou acórdão, reiterando a convicção de que mérito “é o pedido formulado na petição inicial”.

Na mesma linha de raciocínio, Bernardo Pimentel Souza (2000, p. 367/368) evidencia ser inaceitável a interpretação literal do *caput* do art. 485 do CPC, corroborando a compreensão de que o vocábulo “decisão” estende-se ao acórdão e às decisões singulares e interlocutórias. Fundamentando-se na interpretação teleológica, esclarece que não é outro senão a “eliminação do mundo jurídico de pronunciamento jurisdicional maculado por vício de extrema gravidade” o propósito do mencionado instituto. Por embasamento, tem-se, por óbvio, que não só as sentenças podem surgir eivadas de vícios, mas, de igual modo, os acórdãos e as decisões singulares e interlocutórias.

Nessa perspectiva, verifica-se a atualidade e relevância do debate proposto, cujo objeto visa a demonstrar as consequências advindas em razão do acatamento, ou não, de decisão proferida em sede de agravo de instrumento, seja esta posterior ou anterior à prolação da sentença.

Sob esse aspecto, impende que se faça breve apanhado a respeito do princípio hierárquico, bem como uma análise comparatística entre as cognições sumária e exauriente, a fim de que se verifique, à luz das situações apresentadas perante o juízo ou tribunal, quais argumentos são utilizados para que haja o predomínio de determinada decisão.

O acórdão, por pautar-se na chamada cognição sumária, restringe o objeto de análise para o conjunto probatório determinante até o momento da interposição do agravo.

A sentença, em regra, parte de um juízo de cognição exauriente, posto o magistrado não se limitar a conhecer apenas parte do litígio, mas dispor de todo o universo processual para embasar sua convicção decisória.

Marinoni (2006, p. 33), ao tratar da antecipação da tutela, leciona que a cognição exauriente faz coisa julgada material, em razão de não deixar para momento posterior a verificação da verdade trazida aos autos.

A cognição sumária é um ato do magistrado que irá declarar-se sobre eventual perspectiva de direito, tendo, inclusive, após análise apurada, a possibilidade de postar-se em sentido contrário ao que fora anteriormente decidido.

Assim, a discussão acerca do tema é se deve prevalecer o princípio hierárquico, calcado na decisão recorrida em sede de agravo interlocutório, ou o princípio da cognição exauriente, quando da análise da decisão da demanda pelo magistrado.

Nesse sentido, Didier (2010, p. 174), no que se refere ao agravo de instrumento e a sentença, relata os posicionamentos divergentes acerca do tema. Aos adeptos da assertiva de que a sentença irá substituir o que fora decidido por meio do acórdão, tem-se que a decisão proferida por juiz singular não poderá ser incompatível com o acórdão interlocutório, quando da decisão colegiada. E em razão de as decisões eventualmente serem contrárias fundamentando-se no princípio hierárquico, o agravo não fica prejudicado, ficando os efeitos produzidos pela sentença condicionados ao desprovimento deste recurso.

Por fim, à luz de cada caso concreto há que se verificar qual o critério a ser utilizado como fundamento para a decisão que irá conceder de forma conclusiva a tutela jurisdicional.

Para Sant'anna (2007, p. 287), o juiz, ao proferir sentença em primeira instância, poderá, sem qualquer lesão ao princípio hierárquico, julgar de modo diverso ao que fora decidido pelo tribunal, em sede de agravo de instrumento, ainda que se trate de concessão de tutela antecipada. De igual modo, não há impedimentos para que o juiz pugne pelo indeferimento de pedido ao qual o tribunal tenha apreciado de forma favorável.

Compreende-se que tal independência decorre da análise feita pelo juiz ao avaliar o processo como um todo, baseada na chamada cognição exauriente em detrimento da cognição sumária realizada pela instância superior, em sede de agravo de instrumento. Para o autor, a decisão do tribunal não deverá prevalecer ante a sentença, justamente em razão de o pronunciamento jurisdicional proferido em instância superior ter decorrido em momento anterior ao da sentença.

Conclui, nesse sentido, que há perda do objeto do agravo de instrumento que venha a ser interposto contra decisão que concede ou denega a antecipação de tutela, se quando da superveniência da sentença, o recurso ainda não houver sido julgado.

Talamini (2005, p. 57), ao tratar das espécies de cognição, de forma específica, classifica a cognição sumária em “horizontal” e “vertical”.

No que diz respeito à cognição sumária “horizontal”, tem-se que a sumariedade residirá apenas em parte da matéria cognoscível. Assim, ante toda a questão litigiosa, apenas uma parcela será objeto de exame jurisdicional.

Nesse aspecto, o autor faz alusão à cognição parcial, em razão deste entendimento caracterizar-se pela abrangência de apenas parte do conflito, evidenciando a divergência quanto à cognição total, na qual a interpretação pautar-se-á sobre todos os aspectos do litígio.

Quando a cognição sumária se faz no sentido “vertical”, ocorre o que o autor denomina de cognição superficial ou sumária em sentido estrito. Nesse contexto, o juiz analisa a matéria com menor aprofundamento, restringindo-se à verificação de mera plausibilidade ou verossimilhança, contrapondo a cognição superficial à cognição exauriente.

Constata-se, por óbvio, que a coisa julgada não tem o condão de atingir a cognição “vertical”. Em sentido oposto, há o entendimento de que a cognição “horizontal”, em razão de a cognição parcial configurar-se, na maioria das vezes, como exauriente, ainda que limitada à parcialidade do objeto, caracteriza-se por fazer coisa julgada. Assim, quanto às sentenças de mérito, a coisa julgada material dar-se-ia nos limites da matéria objeto da cognição “horizontal”.

Assim sendo, a sumariedade “horizontal” implica em um tipo de cognição a qual se verifica a amplitude, a quantidade da matéria, enquanto a “vertical” refere-se à intensidade, a qualidade da cognição em si.

Conforme aborda Talamini (2005, p. 399), os autores Araken de Assis, Sérgio Porto, Nelson Nery Jr. e Rosa Nery compõem parte da doutrina que repudia a mutabilidade da coisa julgada. Admitem, entretanto, a possibilidade de situações excepcionais, mas somente em virtude de previsão legal.

A fim de fundamentarem o posicionamento assumido, ressaltam que a coisa julgada possui proteção constitucional, não podendo ser tratada como um instituto de menor importância, como mero mecanismo infraconstitucional a serviço do processo.

No entanto, reconhecem uma série de outros valores assegurados constitucionalmente. A existência de eventuais conflitos acerca dos mencionados valores suscitam a necessidade de ponderação. Desse modo, em alusão à imprescindível e já referenciada previsão legal é que os autores defendem a possibilidade de relativização da coisa julgada.

Promovem o entendimento de que é possível se relativizar a coisa julgada através da ponderação de valores tutelados constitucionalmente, desde que tal exceção esteja legalmente constituída.

3.4 Perspectivas de solução do problema em razão do Projeto do novo CPC.

A falha na prestação dos serviços judiciais surge como consequência imediata de uma série de problemas enfrentados pelo poder judiciário, dentre os quais se destacam: o número insuficiente de servidores, serventuários da justiça e magistrados; o atraso na informatização das varas e demais órgãos judiciais; as tentativas frustradas de conciliação; e, principalmente, a multiplicidade de ações propostas, dentre outros.

Não obstante todos os problemas elencados merecerem atenção, já que juntos convergem para uma deficiente prestação de serviços, inequivocamente, é o tempo excessivo para o julgamento de uma demanda a principal causa de insatisfação da sociedade.

Na tentativa de minimizar o longo período que decorre de um processo judicial, o poder legislativo, desde a EC n.º 45/2004, que deu início ao processo de Reforma do Judiciário, vem lançando mão de vários instrumentos, cujo escopo sempre se pautou na persecução de uma decisão judicial mais célere e que resultasse numa medida efetivamente satisfativa, inclusive no que diz respeito à razoável duração do processo.

Sob o argumento de que o CPC de 1973 e suas constantes alterações não obtiveram êxito em acompanhar as demandas sociais, foi proposto no ano de 2010 o Projeto de Lei n.º 166, de autoria do Senador José Sarney, Presidente do Senado Federal (SF), a fim de que o processo civil brasileiro passe a ser regulado por um

Código moderno, cujo escopo prima, especialmente, pela celeridade no trâmite das demandas.

Com a finalidade de elaborar o Anteprojeto para o Novo Código de Processo Civil (NCPC), sob a coordenação do à época Ministro do STJ, Luiz Fux, instituiu-se uma Comissão de Juristas⁶², por força do Ato n.º 379, de 2009, do SF, a qual ficou encarregada de promover os debates e estudos acerca do Novo Código.

A elaboração do relatório-geral do Projeto de Lei no Senado (PLS 166) contou com o apoio da Comissão técnica composta por Athos Gusmão Carneiro, Cassio Scarpinella Bueno, Dorival Renato Pavan e Luiz Henrique Volpe Camargo.

Sob a coordenação do senador Valter Pereira, na qualidade de Relator-Geral, o PLS n.º 166, de 2010, foi aprovado no SF e encaminhado à Câmara dos Deputados (CD), onde passou a tramitar como PL n.º 8.046/2010.

Em paralelo, na perspectiva de colaborar com sugestões que promovam mudanças efetivamente significativas no NCPC, diretores do Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP)⁶³ apresentaram Substitutivo ao PL 166/2010.

Na exposição de motivos evidenciam que o documento fora proposto a partir do mencionado Projeto de Lei e tem por escopo vivenciar as mudanças propostas a partir de comentários, sugestões, críticas e elogios visando à participação colaborativa no processo legislativo do Novo Código.

Dentre importantes alterações constantes do Substitutivo, há que se mencionar a previsão expressa do agravo interno como recurso apto a combater todas as decisões proferidas de forma monocrática no âmbito dos Tribunais. A determinação enunciada no art. 975, *caput*, do CPC, traria como consequência o julgamento colegiado da decisão combatida.

A fundamentação encontra-se exarada na própria exposição de motivos: “As decisões monocráticas, no âmbito dos Tribunais, só se legitimam enquanto compreendidas como atos de delegação do colegiado, seu juiz natural”.

62 São membros da Comissão de Juristas: Luiz Fux (Presidente); Teresa Arruda Alvim Wambier (Relatora); Adroaldo Furtado Fabrício; Benedito Cerezo Pereira Filho; Bruno Dantas; Elpídio Donizetti Nunes; Humberto Theodoro Júnior; Jansen Fialho de Almeida; José Miguel Garcia Medina; José Roberto dos Santos Bedaque; Marcus Vinicius Furtado Coelho e Paulo Cesar Pinheiro Carneiro.

63 Elaboraram o Substitutivo ao PL 166/2010: Ada Pellegrini Grinover, Carlos Alberto Carmona, Cassio Scarpinella Bueno e Paulo Henrique dos Santos Lucon.

Bruno Silva Campos (2011, p. 69), em crítica pontual a respeito das alterações propostas para o NCPC, elenca a extinção do agravo retido e a modulação das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, como as mais polêmicas e relevantes.

Indica que a extinção do agravo na forma retida implica mudança do instituto da preclusão temporal, uma vez que as decisões interlocutórias deverão ser julgadas em momento posterior à prolação da sentença, excetuando-se, por óbvio, as decisões agraváveis por meio do instrumento.

Nada justifica, realmente, que o órgão jurisdicional possa decidir uma questão ao longo do procedimento e essa decisão de nada valha. Decisão sem possibilidade de preclusão é situação que claramente ofende a segurança jurídica. Avilta, inclusive, o papel do juiz de primeira instância. Bruno Campos Silva (2011, p. 70)

A situação corrobora o estado de insegurança jurídica por possibilitar a continuidade dos atos processuais, ignorando eventual nulidade que, se corrigida a tempo, evitaria a anulação de todos os atos praticados após a interlocutória impugnada. Assim, incontestemente considerar que, munida de má-fé, a parte poderia omitir-se durante o processamento do feito a fim de suscitar grave situação de nulidade apenas em momento que lhe parecesse oportuno.

O agravo retido, no atual modo pelo qual é processado, resulta em garantir à parte a possibilidade de recorrer imediatamente da decisão que lhe foi contrária, possibilitando, de igual modo, o contraditório e uma eventual retratação do magistrado. Característica diversa, já explanada, verifica-se quanto à preclusão, configurando-se como importante instrumento a favor da parte, para que a discussão não se perpetue vindo a ocasionar a insegurança jurídica.

No que tange às hipóteses de cabimento da impugnação das interlocutórias, por meio do agravo instrumentado, o art. 969 do NCPC traz substancial alteração, consignando-se como matérias aptas as que versarem acerca de: I – tutelas de urgência ou da evidência; II – o mérito da causa; III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem; IV – o incidente de resolução de desconconsideração da personalidade jurídica; V – a gratuidade de justiça; VI – a exibição ou posse de documento ou coisa; VII – exclusão de litisconsorte por ilegitimidade; VIII – a limitação de litisconsórcio; IX – a admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; X – outros casos expressamente referidos em lei.

Nesse sentido, são muitos os questionamentos a respeito da drástica redução do cabimento do recurso na modalidade de instrumento.

Alguns autores, como Bruno Campos Silva (2011, p. 72), afirmam que a taxatividade do rol constitui afronta à garantia constitucional do direito à ampla defesa. Enfatiza ainda que tal limitação ensejará o uso do mandado de segurança.

Ressalta-se que o parágrafo único do mencionado artigo mantém o agravo de instrumento contra decisões interlocutórias concernentes à fase de liquidação e cumprimento de sentença, bem como nos processos de execução de inventário.

Marinoni e Mitidiero (2010, p. 183/184) descrevem duas inovações relevantes quanto ao agravo de instrumento. A primeira refere-se à possibilidade da utilização de meios diversos da certidão de intimação para fins de comprovação da formação tempestiva do agravo, primando pela finalidade normativa em detrimento do “formalismo pernicioso, oco e vazio”. A segunda enuncia que o fato de a parte não promover a juntada da cópia da petição de agravo, nos autos do processo, em sede de primeira instância, apenas impossibilitará a retratação por parte do juiz prolator da decisão, não sendo mais o caso de inadmissibilidade do recurso.

O NCPC, como não poderia deixar de ser, traz uma inquietude que é inerente a todo processo de transformação. A cada novo instituto, controvérsias ecoarão no mundo jurídico com questionamentos a respeito da legalidade, efetividade, validade, enfim, sobre o quão necessária se faz a aplicação daquela norma junto à sociedade.

Tais discussões servem, antes de tudo, para que se reafirme a condição de uma sociedade partícipe do estado democrático de direito, onde opiniões divergentes corroboram para a solução de conflitos, contribuindo, de forma inequívoca, para a evolução e desenvolvimento da prestação jurisdicional.

Nesse sentido, é válida a observação sobre a amplitude alcançada pelos debates nacionais acerca das mudanças que emolduraram o Anteprojeto. Por óbvio, tal dimensionamento não se limita apenas à extensão territorial, refere-se, também, à participação de diversos setores da sociedade, de modo que grande parcela de interessados possa ter contribuído para os debates propostos, tornando, de certo modo, mais legítimos os enunciados dispostos.

Há que se verificar, no entanto, que a ampla exposição do tema e as chamadas midiáticas não são indicativos aptos a aferir se as mudanças que estão prestes a ingressar no ordenamento jurídico encontram-se em consonância com os anseios sociais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao analisar o agravo de instrumento, quando este se contrapõe às decisões interlocutórias, proferidas em sede de primeira instância, verificou-se a importância desse recurso para a prestação jurisdicional levada a efeito pelo Poder Judiciário.

Desde a sua implementação, o agravo sofreu inúmeras alterações legislativas, no entanto, firma-se como peça fundamental ao garantir aos litigantes que se insurjam contra manifestações as quais julguem prejudiciais, no transcorrer da lide.

Porquanto este estudo tenha buscado a análise do agravo em relação à sentença, fez-se mister a conceituação dessa decisão judicial, bem como as suas principais características, a fim de que se observassem os embasamentos, doutrinários e jurisprudenciais, utilizados para fundamentar as discussões que foram propostas em relação aos mencionados institutos.

Nesse sentido, constatou-se que, em razão de o agravo de instrumento ser processado fora dos autos principais, não obstante, via de regra, o processamento da ação, possibilita que a sentença seja proferida antes mesmo que o agravo tenha sido julgado pelo tribunal ao qual foi direcionado.

Sendo este o tema principal do presente estudo, pode-se aferir a controvérsia doutrinária e jurisprudencial existente acerca da matéria, quando, partindo-se de questões processuais ou principiológicas, determina-se ou não a perda do objeto do agravo, ficando, por vezes, o agravante sem resposta para a questão contra a qual se contrapôs.

Conforme discutido ao longo do trabalho, a sentença é o pronunciamento último no processo de conhecimento, revestindo-se de imutabilidade, após decorrido o prazo recursal. A partir desse entendimento, foram lançadas em pauta várias questões polêmicas em relação ao recurso objeto deste estudo.

Dentre elas, tem-se a questão do agravo de instrumento que restou pendente, sem ser julgado, quando já proferida a sentença. Parte da doutrina entende que não existe o trânsito em julgado enquanto perdurarem recursos sem julgamento, em sentido contrário, expôs-se que a sentença tem o condão de absorver quaisquer decisões já proferidas e, ainda, as que porventura não tiverem sido julgadas.

Quando da indagação sobre qual o destino a ser dado ao agravo de instrumento pendente de julgamento, pode-se afirmar que ainda figuram posicionamentos diversos, sob os quais estão sendo pautadas, ainda hoje, as jurisprudências nos tribunais. Em que pese, no entanto, como majoritário, o fundamento no qual há a perda do objeto agravado quando já proferida a sentença.

Discussão paralela, mas não de menor importância, gravita em torno do destino do agravo em relação ao recurso de apelação. A questão posta é se o agravante, ao não apelar da sentença, teria ou não direito à resolução da matéria impugnada por meio do agravo. Por tratar-se de matéria não preclusiva, permanece praticamente o mesmo entendimento em relação à sentença.

Neste caso, parte dos estudiosos, valendo-se do argumento de que a sentença deverá abarcar quaisquer questões incidentes, entende não ser possível o julgamento do agravo e, de modo contrário, outros compreendem que o agravante, ao recorrer, permite a não preclusividade à matéria, tendo o direito de vê-la julgada, obstando o trânsito em julgado da decisão.

Em análise quanto às decisões conflitantes advindas do acórdão que julgou o agravo de instrumento e a sentença, fez-se necessário o estudo sobre as espécies de cognição utilizadas para embasar tais pronunciamentos. Quando deve prevalecer a cognição hierárquica, pautada em limitada análise processual, mas proferida em sede de Tribunal e quando deve prevalecer a cognição exauriente, realizada pelo magistrado quando da prolação da sentença? Após verificação jurisprudencial e teórica, tem-se que não há marcadamente o domínio de um ou outro tipo de cognição, tendo em vista a utilização voltar-se para a análise do caso concreto.

Nesse entendimento, processualistas afirmam que, em razão do princípio hierárquico, há que prevalecer a decisão proferida nos tribunais e, sendo prolatada a sentença, se contrária ao agravante, seus efeitos estariam condicionados ao

desprovimento do agravo. Em sentido diverso, ressalta-se o princípio da substitutividade para embasar a cognição exauriente, uma vez que a sentença abarcaria todas as demais decisões incidentais ao processo.

Ressalta-se que as questões acerca da admissibilidade do agravo junto ao tribunal que irá julgá-lo, os efeitos nos quais ele poderá ser recebido, bem como o relevante quadro no qual o relator poderá converter o agravo de instrumento em agravo retido, são situações que direta ou indiretamente poderão vir a influenciar o magistrado quando do momento da sentença.

Por fim, a retratação figura, também, como uma das possibilidades de perda do objeto, em razão de o magistrado poder retratar-se da decisão ora impugnada, fazendo com que o recurso interposto não tenha mais finalidade.

Ao descrever as situações, não pacificadas, envolvendo o agravo de instrumento e a sentença, verifica-se a necessidade de um ajuste processual para que tais institutos possam coexistir de modo a promover, em conjunto, uma efetiva prestação jurisdicional.

REFERÊNCIAS

ALVIM, J.E. Carreira. **Novo Agravo**. Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995. 3ª Ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. **A apelação e seus efeitos**. São Paulo: Atlas, 2003.

AZULAY NETO, Messod. **Novo Recurso de Agravo**. Aspectos Polêmicos. 1ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.

BARROSO, Darlan. **Manual de Direito Processual Civil**, volume 1: teoria geral e processo de conhecimento. 2. ed. - ampl. e atual. - Barueri, SP: Manole, 2007.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo**. Influência do Direito Material sobre o Processo. 4ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

BERMUDES, Sergio. **A Reforma do Judiciário pela Emenda Constitucional n.º 45**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar. Primeiras impressões sobre o novo regime do agravo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR, Nelson (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. V. 10. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 231-262.

BONÍCIO, Marcelo José Magalhães. **Capítulos de Sentença e Efeitos dos Recursos**. São Paulo: RCS Editora, 2006.

BRASIL. **Decreto-Lei n.º 1.068**, de 18 de setembro de 1939. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm> Acesso em 28 abr. 2011.

_____. **Lei n.º 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L5869.htm>. Acesso em 28 abr. 2011.

_____. **Lei n.º 9.245**, de 26 de dezembro de 1995. Altera dispositivos do Código de Processo Civil, relativos ao procedimento sumaríssimo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9245.htm#art275>. Acesso em 28 abr. 2011.

_____. **Lei n.º 9.756**, de 17 de dezembro de 1998. Dispõe sobre o processamento de recursos no âmbito dos tribunais. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9756.htm#art1>. Acesso em 28 abr. 2011.

_____. **Lei nº 10.352**, de 26 de dezembro 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LEIS_2001/L10352.htm#art475>. Acesso em 28 abr. 2011.

_____. **Lei nº 11.187**, de 19 de outubro 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2005/Lei/L11187.htm#art1>. Acesso em 28 abr. 2011.

BUENO, Cassio Scarpinella. **A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil**. Comentários sistemáticos às Leis n. 11.187, de 19-10-2005, e 11.232, de 22-12-2005. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. Teoria Geral do Direito Processual Civil 1. 4ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____, Cassio Scarpinella. **Curso Sistematizado de Direito Processual Civil**. Tutela antecipada. Tutela cautelar. Procedimentos cautelares específicos. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BUZAID, Alfredo. **Exposição de motivos do Código de Processo Civil**. *Vade Mecum*. 11ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Lições de Direito Processual Civil**. 20 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Recurso especial, agravos e agravo interno: exposição didática: área do processo civil, com base na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

_____, Athos Gusmão. Do recurso de agravo ante a Lei 11.187/2005. In: Wambier, Teresa Arruda Alvim; NERY JR, Nelson (Coord.). **Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e assuntos afins**. V. 10. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 34-48.

CAVALCANTE, Mantovanni Colares. **Regime jurídico dos agravos**. São Paulo: Dialética, 1998.

CINTRA, Antônio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido Rangel. **Teoria Geral do Processo**. 20ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2003.

CÔRREA, Josel Machado. **Recurso de Agravo**. História e Dogmática por mais de 500 anos. São Paulo: Iglu, 2001.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. **Dos Recursos**. Temas Obrigatórios e Atuais. Vol. 2. Instituto Capixaba de Estudos, I.C.E.. Vitória: ES, 2002.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. Meios de Impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais. 8ª Ed. Salvador, Bahia: Juspodivm, 2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 14ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Capítulos de Sentença**. 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

DINAMARCO, Cândido Rangel. Os efeitos dos recursos. In: Wambier, Teresa Arruda Alvim; NERY JR, Nelson (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis De acordo com a Lei 10.352/2001**. V. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 22-66.

FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. Considerações sobre a Lei 11.187, de 19.10.2005, que altera a disciplina do agravo de instrumento. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR, Nelson. (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. V. 10. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 317-328.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito processual civil brasileiro**. V. 2. 19ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

JORGE, Flávio Cheim. **Teoria Geral dos Recursos Cíveis**. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

JORGE, Flávio Cheim. **Apelação Cível: Teoria Geral e Admissibilidade**. 2ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Recurso de agravo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR, Nelson (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. V. 11. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 306-325. p. 306-325.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Antecipação da Tutela**. 10ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Curso de Processo Civil**. V. 2. Processo de Conhecimento. 9ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

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

MARQUES, Antônio G. L. Recurso de agravo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR, Nelson. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. V. 11. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 26-33.

MELO, Gustavo de Medeiros. **O recurso de agravo na nova sistemática da Lei 11.187/2005**. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR, Nelson. Aspectos

polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins. V. 11. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MITIDIERO, Daniel Francisco. **Elementos para uma Teoria Contemporânea do Processo Civil Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **O novo processo civil brasileiro**. Exposição Sistemática do Procedimento. 27ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

_____, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

_____, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. V.5, Artigos 476 a 565. 12ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

MOTTA E CORREA, Rafael. A prolação da sentença e o agravo pendente de julgamento - Acabou a controvérsia? In: Wambier, Teresa Arruda Alvim; NERY JR, Nelson (Coord.). **Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e assuntos afins**. V. 11. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.334-347.

MOUTA ARAÚJO, Jose Henrique. O agravo e as mais recentes alterações processuais: alguns questionamentos. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR, Nelson. (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. V. 10. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 200-230.

NASSIF AZEM, Guilherme Beux. A nova disciplina do agravo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR, Nelson. (Coord.) **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. V. 11. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 104-109.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira; BONDIOLI, Luis Guilherme Aidar; FONSECA, João Francisco Naves da. **Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor**. 43ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NERY JR, Nelson. Liminar impugnada e sentença irrecorrida: a sorte do agravo de instrumento. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR, Nelson (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. V. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 523-534.

ORIONE NETO, Luiz. **Recursos Cíveis**. São Paulo: Saraiva, 2006.

PACHECO, Alexandre S. Mandado de Segurança contra ato judicial e a reforma do agravo de instrumento. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR, Nelson. (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. V. 11. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 11-19.

PAGANI DE SOUZA, André. O regime de retenção do agravo como regra geral. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR, Nelson. (Coord.). **Aspectos polêmicos**

e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais. V. 10. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 13-33.

PARIZATTO, João Roberto. **Do agravo:** de acordo com a lei n.º 9.139, de 30-11-95. Brasília: Livraria e Editora Brasília Jurídica, 1996.

PAULA, Jônatas Luiz Moreira de. **Comentários ao Código de Processo Civil**, v.5: Arts. 444 e 565. Barueri, SP: Manole, 2005.

PEREIRA, José Horário Cintra Gonçalves. **Agravo no Direito Brasileiro.** São Paulo: J. de Oliveira, 1999.

QUINTELLA, Eliane Proscurcin. Regime de retenção obrigatória do agravo. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR, Nelson (Coord.) **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins.** V. 11. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 68-75.

RODRIGUES, Marcelo abelha. **Elementos de direito processual civil**, v.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SALLES, Jose Carlos de Moraes. **Recurso de agravo.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SANT'ANNA, Paulo Afonso de Souza. **Hipóteses de Cabimento de Agravo de Instrumento após a Lei 11.187/2005.** Revista Dialética de Direito Processual n.º 72. São Paulo: Dialética, 2009.

SANT'ANNA, Paulo Afonso de Souza. Antecipação de tutela na sentença e efeitos do recurso de apelação. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR, Nelson (Coord). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins.** V. 11. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p.283-305.

SILVA, Bruno Campos. O Recurso de Agravo de Instrumento na Sistemática do Novo Código de Processo Civil - Primeira Impressões. In: Fredie Didier Jr., José Henrique Mouta e Rodrigo Klippel (Coord.). **O Projeto do Novo Código de Processo Civil.** Salvador: Editora JusPODIVM, 2011. p. 61-80.

SLAIBI FILHO, Nagib. **Sentença Cível: fundamentos e técnica.** Rio de Janeiro: Forense, 2004.

SOUZA, Bernardo Pimentel. **Introdução aos Recursos Cíveis e à Ação Rescisória.** Brasília: Editora Brasília Jurídica, 2000.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Notícias STF. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=174751>> Acesso em 24 abr. 2011.

TALAMINI, Eduardo. **Coisa Julgada e sua Revisão.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Teoria Geral do Direito Processual civil e Processo de Conhecimento. 50ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. Processo de Execução e Cumprimento da Sentença. Processo Cautelar e Tutela de Urgência. 45ª Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Tempo e Processo**: uma análise empírica das repercussões do tempo na fenomenologia processual (civil e penal). São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

VARGAS, Jorge de Oliveira. O novo conceito de sentença e o recurso daquela que não extingue o processo: apelação ou agravo de instrumento? In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR, Nelson (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. V. 11. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 152-157.p.

WAGNER JÚNIOR, Luiz Guilherme da Costa. Princípio da fungibilidade. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR, Nelson (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. V. 11. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. 189-206.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: Processo Cautelar e Procedimentos Especiais. Vol. 3. 10 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**: Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. Vol. 1. 10 Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O destino do agravo depois de proferida a sentença. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; NERY JR, Nelson. (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais**. V. 7. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 687-698.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **O Novo Regime do Agravo**. 1ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1996.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os Agravos no CPC Brasileiro**. Recursos no Processo Civil. 3ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ZAVASCKI, Teori Albino. **Antecipação da Tutela**. 5ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2007.