



**Pontifícia Universidade Católica**

COGEAE – Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão

## **MONOGRAFIA DE CONCLUSÃO DE CURSO**

**Os Recursos de Agravo de Instrumento e Agravo Retido à  
luz das recentes alterações do Código de Processo Civil**

**Renata Moquillaza da Rocha Martins**

São Paulo  
2012

**Renata Moquillaza da Rocha Martins**  
RA: 00070115

## **Os Recursos de Agravo de Instrumento e Agravo Retido a luz das recentes alterações do Código de Processo Civil**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-graduação *Lato Sensu*, Especialização em Direito Processual Civil, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil pela COGEAE, da PUC-SP

Coordenadora: Professora Doutora Berenice Soubhie Nogueira Magri

São Paulo  
2012

## RESUMO

Nos últimos anos o recurso de Agravo passou por profundas alterações (em especial aquelas trazidas pela Lei 11.187/2005), de modo a cada vez mais se limitar as hipóteses de cabimento do Agravo de Instrumento.

Como resultado dessas alterações – que aqui serão analisadas –, o Agravo de Instrumento passou a ser admitido em poucas situações, enquanto que o Agravo Retido passou a ser o meio recursal primordial para impugnar decisões interlocutórias.

Porém, ao promover tais mudanças o legislador acabou por esbarrar em princípios constitucionais, porquanto, após essas alterações, teria se criado a figura de uma decisão absolutamente irrecurável, qual seja, a decisão do Relator que converte o Agravo de Instrumento em Agravo Retido, conforme atual redação do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil.

De outra banda, com essas alterações também se criou um problema de ordem prática, visto que, ao determinar que toda e qualquer decisão proferida em audiências de instrução e julgamento seria recorrível apenas mediante o Agravo Retido (Código de Processo Civil, artigo 523, §3º), o legislador não considerou as consequências que essas decisões poderiam causar à parte prejudicada, de modo a justificar, excepcionalmente, o cabimento do Agravo de Instrumento.

Assim, diante de tantos pontos polêmicos que giram em torno do recurso de Agravo, o presente trabalho se propõe a fazer uma análise das alterações recém feitas no Código de Processo Civil, sob dois prismas: (i) constitucionalidade dessas alterações; e (ii) implicações práticas que essas alterações trouxeram para os litigantes.

Palavras chave: Lei 11.187/2005, Agravo de Instrumento, Agravo Retido, trâmite, conversão, recursos, “audiência de instrução e julgamento”.

## SUMÁRIO

<b>Introdução.....</b>	<b>03</b>
<b>2. Atos Judiciais .....</b>	<b>05</b>
<b>2.1 Tipos .....</b>	<b>06</b>
<b>2.1.1 Despachos .....</b>	<b>06</b>
<b>2.1.2 Decisões interlocutórias.....</b>	<b>08</b>
<b>2.1.3 Sentenças .....</b>	<b>09</b>
<b>2.2 Problemas do critério topológico.....</b>	<b>11</b>
<b>3. Cabimento do recurso de Agravo .....</b>	<b>19</b>
<b>4. O recurso de Agravo .....</b>	<b>27</b>
<b>5. Agravo de Instrumento e Agravo Retido.....</b>	<b>30</b>
<b>5.1 Os requisitos formais do Agravo de Instrumento.....</b>	<b>31</b>
<b>6. As reformas - O intuito do legislador .....</b>	<b>34</b>
<b>6.1 Os princípios da duração razoável do processo e da celeridade.....</b>	<b>36</b>
<b>7. As mudanças recentes quanto ao recurso de Agravo.....</b>	<b>39</b>
<b>7.1 Exceções à regra do Agravo Retido.....</b>	<b>39</b>
<b>7.2 O trâmite do Agravo de Instrumento no Tribunal .....</b>	<b>41</b>
<b>8. Recurso cabível contra a decisão que converter ao Agravo de Instrumento em Agravo Retido.....</b>	<b>45</b>
<b>8.1 Decisão irrecorrível .....</b>	<b>48</b>
<b>8.2 Pedido de reconsideração .....</b>	<b>51</b>
<b>8.3 Agravo Interno ou Agravo Regimental.....</b>	<b>52</b>
<b>8.4 Mandado de Segurança.....</b>	<b>56</b>
<b>8.5 Recurso Extraordinário ou Recurso Especial .....</b>	<b>59</b>

<b>9. Decisões proferidas em audiência de instrução e julgamento .....</b>	<b>61</b>
<b>9.1 Decisão proferida em audiência de instrução e julgamento "susceptível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação" .....</b>	<b>62</b>
<b>9.2 Decisão proferida em audiência de instrução e julgamento com múltiplos conteúdos .....</b>	<b>65</b>
<b>10. O anteprojeto do novo Código de Processo Civil .....</b>	<b>71</b>
<b>Conclusão .....</b>	<b>75</b>
<b>Bibliografia.....</b>	<b>77</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Não é de hoje que os operadores de direito discutem meios para dar mais celeridade à tramitação dos processos no Brasil, mormente porque, como sabido, a cada dia que passa o tempo de duração dos processos aumenta dramaticamente.

Atualmente, é absolutamente normal vermos processos que se arrastam por mais de uma década nos Tribunais, fato absolutamente inaceitável, na medida em que, em citação conhecidíssima do saudoso Ruy Barbosa, *“justiça tardia não é justiça, é injustiça manifesta”*.

Exatamente em virtude desse cenário, nos últimos anos, diversas alterações foram feitas no Código de Processo Civil, sempre com o mesmo objetivo: aumentar a velocidade de tramitação dos processos.

Dentre essas alterações, estão as objeto deste trabalho, referentes aos recursos de Agravo de Instrumento e Agravo Retido – meios recursais típicos de impugnação de decisões interlocutórias.

De fato, o recurso de Agravo (assim entendido como o recurso hábil para impugnação de decisões interlocutórias) sofreu grandes alterações nos últimos anos, em virtude da equivocada ideia que se formou no sentido de que a possibilidade de impugnação de decisões interlocutórias seria uma das causas da morosidade judicial. Para os defensores de tal ideia, o Agravo seria utilizado pelos advogados como meio protelatório, o que acumularia mais trabalho nos Tribunais.

Aliás, a redação do anteprojeto do Novo Código de Processo Civil apenas deixou em evidência a tendência que o ordenamento pátrio tem seguido no sentido de diminuir as possibilidades de a parte recorrer das decisões interlocutórias, eis que, nos termos de tal projeto, o Agravo Retido simplesmente deixou de existir – o que, embora não seja tema do presente, será rapidamente comentado em capítulo próprio.

No presente trabalho, portanto, analisaremos as alterações recentemente introduzidas no Código de Processo Civil no que se refere ao Agravo de Instrumento e ao Agravo Retido, dando ênfase aos aspectos práticos decorrentes de referidas alterações, em especial diante do fato de que atualmente há diversos pontos de grande polêmica na doutrina e na jurisprudência, todos com relevantes implicações fáticas.

## 2. ATOS JUDICIAIS

Antes de analisar as alterações trazidas no recurso de Agravo, é necessário esclarecer e definir o que é a decisão interlocutória, ou seja, contra qual decisão é cabível tal recurso.

Isso porque, com o advento da Lei nº 11.232/2005, que alterou o conceito de sentença, passou-se a discutir que algumas sentenças poderiam ser discutidas por meio de Agravo. Vejamos:

O Código de Processo Civil de 1973 (Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973) classificou expressamente os atos do juiz de maneira tripartite: sentenças (artigo 162, §1º), decisões interlocutórias (§2º) e despachos (§3º)<sup>1</sup>.

Por meio de tais provimentos, o juiz dirige o processo visando a proporcionar à relação processual seu desfecho normal, ou seja, o julgamento de mérito anunciado na sentença em que o juiz responde positiva ou negativamente à pretensão do autor (artigo 269).

Vale ressaltar que, embora o Código de Processo Civil de 1973 tenha adotado, como regra geral, a divisão dos atos do juiz acima descrita, tal divisão conceitual não foi seguida à risca por todos os seus artigos. É o que se percebe em alguns dispositivos nos quais se denominam de despachos atos judiciais que são, na realidade, decisões interlocutórias, *v.g.*: artigo 930, parágrafo único, que fala de despacho que defere ou não a medida liminar em ação possessória.

O legislador buscou, ao elaborar o Código de 1973, além da sentença de mérito, que o processo produzisse resultados efetivos, ou seja, fosse satisfatório, garantindo a

---

<sup>1</sup> Sem prejuízo do conceito de acórdão trazido no artigo 163 do Código de Processo Civil, o qual, todavia, não será abordado no presente trabalho, na medida em que não apresenta maior relevância para os fins a que este se propõe.

reparação do direito violado ou ameaçado, aplicando-se, destarte, o Direito ao caso concreto.

Buscando tal satisfação, e antes de exarar seu pronunciamento final, o juiz realiza atos de natureza diversa, emitindo comandos destinados a ordenar o processo ao desfecho correto (despachos) ou proferindo decisões com a finalidade de resolver as questões suscitadas pelas partes no curso do processo (decisões interlocutórias).

## **2.1 Tipos**

Como dito anteriormente, os atos judiciais previstos no *caput* do artigo 162 do Código de Processo Civil são três: despachos, decisões interlocutórias e sentenças. Analisemos um a um.

### **2.1.1 Despachos**

Os despachos têm a finalidade de comandar e controlar o andamento do processo em direção ao provimento final a ser prolatado, bem como de evitar irregularidades no *iter* processual.

Assim, o § 3º do artigo 162 prevê que “*são despachos todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte, a cujo respeito a lei não estabelece outra forma*”.

São providências rotineiras do magistrado que, atuando *ex officio* ou a requerimento das partes, profere atos ordinatórios, sem qualquer conteúdo decisório, que tem

apenas o objetivo de dar andamento ao processo. Todos os despachos são irrecuráveis, conforme determinado pelo artigo 504<sup>2</sup>.

Entretanto, de acordo com Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery (2007, p. 432), apesar de irrecuráveis por serem desprovidos de conteúdo decisório, se causarem dano à parte ou interessado, o ato judicial não será despacho, e sim decisão interlocutória, podendo, e como ver-se-á em maiores detalhes adiante, ser impugnável pelo recurso de agravo.

É o que se depreende da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*“Enquanto os despachos são pronunciamentos meramente ordinatórios, que visam impulsionar o andamento do processo, sem solucionar a controvérsia, a decisão interlocutória, por sua vez, ao contrário dos despachos, possui conteúdo decisório e causa prejuízo às partes”.* (STJ, 4ª Turma, Recurso Especial n. 195.848-MG, Ministro Relator Sálvio de Figueiredo, julgado em 20.11.2001, não conheceram do recurso, v.u., DJU em 18.02.2002).

Como se observa da redação do § 3º do artigo 162, os despachos são definidos por exclusão, inseridos na categoria dos *demais atos*, visto que não têm caráter decisório e não são recorríveis, não podendo ser classificados como sentença ou como decisão interlocutória. Desse modo, tal dispositivo não dá uma ideia exata do que seja um despacho, porquanto definido por exclusão, muito embora a doutrina e jurisprudência já tenham se encarregado de dar à expressão o seu alcance devido.

---

<sup>2</sup> A redação do artigo 504 do Código de Processo Civil foi recentemente alterada pela Lei nº 11.276/06, que tolheu de sua definição a expressão “de mero expediente”. Nada obstante, a mais abalizada doutrina entende que referida mudança não trouxe qualquer novidade ao sistema vigente, uma vez que se entendia que as expressões “despacho” e “despacho de mero expediente” eram sinônimas, destacando que a nova legislação apenas “(...) corrigiu a imperfeição técnica que existia na redação anterior, dela retirando a expressão ‘de mero expediente’.” (NERY JUNIOR, Nelson & NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. 10ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 834).

### 2.1.2 Decisões interlocutórias

Já as decisões interlocutórias, previstas no § 2º do artigo 162, são definidas da seguinte maneira: “*decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente*”.

Do início ao fim do processo, o juiz se depara com diversas questões que precisam ser solucionadas, de ofício ou a pedido das partes. Dessa forma, as partes podem ter interesses contrariados tanto pelo provimento final quanto pelas decisões proferidas pelo juiz no curso do processo com o intuito de resolver questões incidentes sem, contudo, encerrar o processo ou uma fase processual.

A decisão interlocutória é, portanto, um provimento judicial proferido no curso do processo que tem por finalidade resolver questões incidentes, não sendo hábil, porém, de pôr fim a ele, decidindo tanto sobre questões processuais quanto sobre os requerimentos das partes.

Mais uma vez foram feitas inúmeras críticas ao conceito legal da decisão interlocutória. Cândido Rangel Dinamarco (2004, p. 46) observa que, apesar da definição contida no § 2º do artigo 162 do Código de Processo Civil, que qualifica como decisões interlocutórias os atos por meio dos quais o juiz decide alguma questão incidente ao processo, nem todo pronunciamento sobre questões incidentes é interlocutório, já que existem aqueles que efetivamente põem fim ao processo.

Seria o caso, por exemplo, da falta de representação ou da legitimidade de parte, cujos incidentes são solucionados por meio de sentença terminativa, e não de decisão interlocutória, pois, embora proferida no curso do processo, implica sua extinção sem a solução do mérito do processo.

Dessa maneira, apesar da definição legal de decisão interlocutória, a mesma só se configuraria quando a solução da questão incidente *não* levasse ao encerramento do

feito (THEODORO JÚNIOR, 2002, pp. 207 - 208). Sobre o ponto, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery fazem a seguinte observação:

*“Como, para classificar o pronunciamento judicial, o CPC não levou em conta apenas seu conteúdo, mas também sua finalidade, se o ato contiver matéria do CPC 267 ou 269, mas não extinguiu o processo, que continua, não pode ser sentença, mas sim decisão interlocutória.”* (2007, p. 432)

Como se vê, tais doutrinadores tiveram o cuidado de ressaltar que se deve levar em consideração a *finalidade* do ato; vale dizer, mesmo que a decisão contenha alguma das matérias dos artigos 267 ou 269, se tal decisão não extinguir o processo tratar-se-á ela de uma decisão interlocutória.

Ademais, as decisões interlocutórias podem trazer algum tipo de lesão a uma das partes, razão pela qual são passíveis de impugnação mediante agravo. Sendo assim, como são decisões recorríveis, ficam sujeitas à preclusão, se contra elas não for oportunamente interposto o recurso cabível.

### **2.1.3 Sentenças**

O Código de Processo Civil de 1973, em seu artigo 162, § 1º, antes da Lei nº 11.232/05, definia a sentença como sendo “o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa”. Ademais, definiu o legislador que “da sentença caberá apelação” (artigo 513).

Desse modo, percebe-se que tal Lei levou em conta a finalidade do ato para classificá-lo, e não o seu conteúdo, o que significa que, se o objetivo do ato for o de extinguir o processo, tratar-se-á de sentença.

Com tal definição, procurou o legislador facilitar o sistema recursal, substituindo o critério substancial, qual seja, a decisão de mérito, pelo critério topológico (MOREIRA, 2000, p. 241) ou topográfico, passando a sentença a ser o ato judicial localizado no final do procedimento. De acordo com esse novo conceito, o que importa, para a conceituação do ato como sentença, é a extinção do processo, não fazendo diferença se o pronunciamento é processual ou de mérito.

Nessa toada, José Carlos Barbosa Moreira (2006, p. 77) diz que “*o que interessava não era o conteúdo do ato, mas a pura e simples posição por ele ocupada no itinerário do feito. Na arquitetura característica do Código, a sentença assinalava o ponto final de um processo*”. Assim, passou-se a desconsiderar as consequências resultantes do conteúdo da sentença.

Teresa Arruda Alvim Wambier, por sua vez, afirma que:

*“É, portanto, o conteúdo do ato sentencial que o distingue dos demais pronunciamentos judiciais e não o efeito que gera, pois o gera exata e precisamente porque é sentença, porque tem o conteúdo de sentença. Os conteúdos específicos das sentenças (arts. 267 e 269 do Código de Processo Civil) são, assim, o critério que as distingue das decisões interlocutórias.”* (2000, p. 79)

Em crítica a tal posicionamento, Nelson Nery Junior (2004, p. 238) aduz que essa classificação é de *lege ferenda*, não se encontrando com o Direito positivo vigente antes do advento da Lei nº 11.232/05, haja vista que o Código de Processo Civil de 1973 definia sentença como o ato pelo qual se extingue o processo no primeiro grau de jurisdição, decida ou não o mérito.

Após definir-se que a sentença coloca fim ao processo, passou o Código de 1973 a distinguir as hipóteses de extinção normal e anormal do processo. A extinção normal se daria caso o juiz apreciasse e julgasse o pedido formulado pelo autor, analisando os fundamentos dados por ele pelo réu. Já a extinção anormal do processo aconteceria em casos em que o juiz não pudesse se manifestar sobre a pretensão

deduzida pelo autor, ou quando o processo fosse extinto em função de atitude das partes.

Portanto, o Código de Processo Civil de 1973 classificou as sentenças como sendo definitivas – de mérito – (artigo 269) ou terminativas – processuais – (artigo 267)<sup>3</sup>, ambas recorríveis pelo recurso de apelação.

Passemos, agora, a definir as sentenças terminativas e as sentenças de mérito.

## 2.2 Problemas do critério topológico

O Código de Processo Civil de 1973 não conseguiu trazer uma nomenclatura unívoca e perfeitamente coerente, restando algumas imperfeições com o conceito topológico de sentença.

Aliás, como visto anteriormente, não foi só o conceito de sentença que não foi bem definido pelo Código de 1973, mas também os conceitos de despachos e de decisões interlocutórias, que apresentam ambiguidades e imprecisões (MOREIRA, 2006, p. 77).

O legislador acabou definindo certas decisões como sentenças simplesmente porque elas se manifestavam sobre o mérito, embora não colocassem fim ao processo<sup>4</sup>. Nesse sentido, a professora Teresa Arruda Alvim Wambier faz a seguinte crítica:

---

<sup>3</sup> A diferenciação entre a sentença de mérito e a sentença terminativa é de suma importância para a disciplina do cabimento da ação rescisória e para a compreensão do alcance da coisa julgada material.

<sup>4</sup> Como, por exemplo, o artigo 915, §2º, que dá o nome de sentença à decisão que põe fim a uma das fases do procedimento da ação de prestação de contas, mas não ao processo; o artigo 790, que dá o nome de sentença à decisão que defere o pedido de remição, que não põe necessariamente fim ao processo executivo; e o artigo 761, que dá o nome de sentença à decisão que põe fim à primeira fase do processo de insolvência e inicia a fase subsequente, mas não extingue todo o processo.

*“(...) o legislador, apesar das definições constantes do art. 162, afastou-se muitas vezes dos parâmetros por ele mesmo traçados, ao se referir a muitos pronunciamentos do juiz. Chamou, por exemplo, de sentença, o ato que declara insolvente o devedor, embora esta decisão não ponha fim ao processo (art. 761). O mesmo se diga quanto à primeira sentença da ação de prestação de contas, em que o réu é (ou não) condenado a prestá-las (art. 915, §º).” (2000, p. 78)*

Embora o Código de 1973 considerasse, antes do advento da Lei nº 11.232/05, a força de extinguir o processo a principal característica da sentença, isso “*não refletia a realidade, haja vista que a sentença, em regra, não põe fim ao processo, que perdura, na maior parte dos casos, até o julgamento final do recurso em segundo grau de jurisdição*” (ALVIM, 2000, p. 629).

Na realidade, a extinção do processo só pode ocorrer com a extinção da relação jurídico-processual e do procedimento, de modo que a simples prolação de sentença pelo magistrado de primeiro grau não encerra o processo. Assim, conclui-se que para que uma decisão se caracterize como sentença, é necessário que ela seja apta a extinguir todo o procedimento de primeiro grau.

A relação processual somente se encerra com a coisa julgada formal (quando o procedimento se torna irrecorrível), já que ainda existiria a possibilidade de interposição de recurso e da devolução do conhecimento da causa a outro órgão jurisdicional. Logo, não é a sentença que encerra o processo, mas sim o esgotamento das vias impugnativas e o advento da coisa julgada formal (ASSIS, 2006, p. 20).

Como se vê, ao contrário da definição contida no § 1º do artigo 162 do Código de Processo Civil de 1973 (antes do advento da Lei nº 11.232/05), o processo, de modo geral, não se encerrava com a simples prolação de uma sentença, fosse ela terminativa ou de mérito.

Ademais, a partir de 1994, o Código de Processo Civil de 1973 passou a sofrer diversas reformas que se faziam necessárias. De tais reformas surgiram as tutelas específicas (ações executivas *lato sensu*), por meio das quais o processo não se encerrava com a sentença, mas prosseguia com o cumprimento da prestação imposta a uma das partes no mesmo processo.

O mesmo, diga-se, já ocorria com as ações possessórias. Na ação de reintegração de posse, por exemplo, quando o direito do autor era reconhecido, era determinado que se realizassem os atos executivos necessários à efetiva reintegração da posse.

Como se observa, em todas essas situações, a sentença já havia perdido sua característica de pôr fim ao processo, colocando fim apenas a uma etapa deste. Confira-se, a esse respeito, o comentário de Luiz Rodrigues Wambier:

*“(...) é de todo evidente que, nesses casos, a sentença não extingue sequer o procedimento, nem mesmo em primeiro grau de jurisdição. O mesmo se pode dizer quanto à sentença proferida em ação de despejo. Em casos dessa natureza, a sentença está situada em estrutura procedimental diferente daquela que foi tradicionalmente concebida e consagrada como própria do processo de conhecimento”.* (2006, p. 33).

Em realidade, a sentença só extinguiu o processo caso não fosse interposto nenhum recurso, ou caso não fosse cabível a execução imediata prevista nos procedimentos especiais.

Outro problema que surgiu foi a dúvida quanto ao recurso cabível contra sentença incidental, ou seja, contra sentença proferida em processo incidental (como, por exemplo, em uma ação declaratória incidental). O artigo 513 do Código de 1973 não faz nenhuma ressalva quanto ao cabimento do recurso de apelação nesses casos. A dúvida que existia, portanto, era: é possível se interpor recurso de apelação embora a sentença não tenha encerrado o processo, mas apenas seu incidente?

A doutrina discutiu tal problema e propôs diversas soluções diferentes. Alguns diziam ser possível a interposição de recurso de apelação quando a sentença incidente acolhesse o pedido de declaração e outros diziam que a impugnação do vencido deveria se dar por meio de agravo de instrumento, caso houvesse a rejeição liminar da ação declaratória incidental. Porém, a maioria da doutrina entendia que a sentença incidental seria impugnável por meio de agravo porquanto não punha termo ao processo como um todo.

Assim, a sentença, que até 24 de junho de 2006 era conceituada como “*ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa*”, passou a ser conceituada como “*ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269*” do Código de Processo Civil.

Para Araken de Assis, a nova redação do § 1º do artigo 162 abandonou o critério topológico, visto que a sentença não mais põe termo ao procedimento de primeiro grau, e acrescenta, ainda, que “*a definição anterior incorria em infeliz petição de princípio*” (2006, p. 20). Ademais, para ele, não era a sentença que colocava fim ao processo (ou o procedimento de primeiro grau), mas sim o esgotamento das vias impugnativas e o advento da coisa julgada formal. Assim, para ASSIS (2006, pp. 20 - 21), com a Lei n 11.232/05, retornou-se ao conceito de sentença baseado no conteúdo virtual do ato, observando-se sua forma e sua localização no curso do procedimento.

Apesar de parte da doutrina definir sentença como ato que coloca fim ao procedimento de primeiro grau implicando alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269, parece-nos que a definição mais sensata de sentença, inclusive à vista do texto legal, é a de ato judicial que não coloca fim à relação jurídica, mas apenas a uma das fases ou módulos do processo, passando a ter como fundamento caracterizador as matérias constantes dos artigos 267 e 269.

Realmente, uma simples e isolada leitura da nova redação do § 1º do artigo 162 poderia levar à equivocada conclusão de que seria sentença qualquer ato que se enquadrasse em alguma das previsões dos artigos 267 ou 269 do Código de

Processo Civil. Contudo, tal definição traria muitas confusões, já que decisões interlocutórias, apesar de não colocarem termo ao processo, também podem conter uma das previsões dos artigos 267 ou 269. É o que expõe Alexandre Freitas Câmara:

*“Assim, continuariam a ser sentenças os atos judiciais que ‘põem termo ao processo’ (rectius, ao módulo processual de conhecimento), sem resolução do mérito, na forma do art. 267. Seriam, porém, sentenças, todos os atos em que houvesse resolução do mérito, na forma do art. 269, ainda que não se pusesse termo ao módulo processual cognitivo. Isto seria confirmado pelo disposto no art. 463 (cuja nova redação não faz qualquer referência a que o juiz, através da sentença, ‘acabe seu ofício jurisdicional’).” (2008, p. 410).*

Deve-se manter em mente, pois, que a alteração redacional da qual aqui se trata teve como objetivo apenas a adaptação do texto do Código de Processo Civil ao novo modelo teórico adotado para a execução de sentença, que deixa de ser processo autônomo e passa a ser uma continuação do mesmo processo em que a sentença tenha sido proferida.

De outra maneira, caso se interpretasse restritivamente o novo conceito de sentença, ter-se-ia que considerá-la qualquer ato judicial de resolução do mérito, ainda que se tenha uma resolução meramente parcial (exemplo: homologação de transação parcial, seguindo o processo à análise do que não foi objeto de transação), o que traria dificuldades no âmbito recursal.

Parece-nos, portanto, que, apesar das confusões trazidas pela nova redação do § 1º do artigo 162, a sentença continua a ser ato final, que, ao invés de pôr termo ao processo, põe termo, na verdade, a uma fase do processo. Pode-se admitir, assim, que existem três módulos processuais diferentes – o de conhecimento, o de execução e o cautelar –, sendo a sentença o ato do juiz que, resolvendo ou não o mérito da causa, é capaz de pôr termo a um desses módulos processuais em primeiro grau de jurisdição. Quer dizer, apesar de todas as alterações redacionais

trazidas pela Lei nº 11.232/05, o conceito de sentença não se alterou, porquanto continua sendo ela um ato final do ponto de vista lógico e não cronológico<sup>5</sup>.

Nesse particular é o ensinamento de Humberto Theodoro Júnior:

*“Enfim, com a reforma arquitetada pela Lei nº 11.232, de 22.12.2005, todas as sentenças passaram a um regime único de cumprimento e nenhuma delas dependerá de mais de ação executiva separada para ser posta em execução. Terá sido extinto algum tipo de sentença quanto ao objeto ou conteúdo? Nenhum. As sentenças, como sempre, continuarão a ser, segundo o conteúdo, declaratórias, constitutivas e condenatórias.”* (2007, p. 541).

Conclui-se, pois, que essa nova definição implica, também, uma “nova” definição do § 2º do artigo 162, uma vez que a decisão interlocutória passa a ser definida por exclusão e continua sendo definida através do critério finalístico. Assim, a definição de sentença passa a ser, além daquela já discutida acima, toda decisão que implica uma das situações previstas nos artigos 267 e 269 que não decida caso incidente<sup>6</sup>.

Dessa maneira, quando conjugados os critérios topológico e finalístico necessários à conceituação de sentença, percebe-se que não se pode confundir uma sentença com uma decisão interlocutória que eventualmente contenha uma das situações previstas nos artigos 267 e 269 – o que, frise-se, é bem possível, já tendo há muito a doutrina se pacificado a respeito das chamadas “decisões interlocutórias de mérito”, que possuem aptidão para formar coisa julgada material –, na medida em que a referida decisão interlocutória não colocaria termo a uma fase (ou módulo) do processo – atributo indispensável de uma sentença.

<sup>5</sup> “Assim, entendemos, data maxima venia, que a alteração feita no § 1.º do art. 162 do CPC não teve o condão de modificar o conceito de sentença.” (MIRANDA, Gilson Delgado & PIZZOL, Patrícia Miranda. *Novos rumos da execução por quantia certa contra devedor solvente: o cumprimento da sentença*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos Polêmicos da Nova Execução* 3. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p 183.)

<sup>6</sup> “Por outro lado, decisão interlocutória é toda aquela que decide questão incidente ao processo [...] e que não implique uma das situações previstas nos arts. 267 e 269 [...], dispositivos estes que, como se sabe, indicam os casos em que não há e onde há apreciação de mérito, respectivamente” (VAREJÃO, José Ricardo do Nascimento. *As Classificações, a Lei 11.232/2005 e o ‘novo’ conceito de sentença*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, p. 383).

A diferença entre os atos judiciais previstos nos §§ 1º e 2º do artigo 162 do Código de Processo Civil, pois, não será propriamente o seu conteúdo, mas, sim, o efeito que o referido ato acarretará para aquela fase processual. Se tiver aptidão de a ela colocar fim, será sentença; se não, será decisão interlocutória.

Em semelhante sentido aponta o escólio de Alexandre Freitas Câmara (2008, pp. 411-412):

*“Estou convencido de que, apesar das novas redações dos dispositivos legais, a sentença continua a ser, no Direito Processual Civil brasileiro, um ato final. Aceita a idéia de que existem três módulos processuais distintos (o de conhecimento, o de execução e o cautelar), deve se considerar sentença o ato do juiz, que, resolvendo ou não o mérito da causa, tenha sido capaz de pôr termo a um módulo processual (no primeiro grau da jurisdição). Em outros termos, isto significa dizer que o conceito de sentença, afinal de contas, não se alterou, embora a Lei nº 11.232/05 tenha modificado o texto legal como o fez.*

(...)

*Em outras palavras: apesar da reforma legislativa operada pela Lei nº 11.232/2005, não mudou o conceito de sentença. Esta continua a ser um ato final (do ponto de vista lógico, ainda que não do ponto de vista cronológico). Através da sentença o juiz determina a extinção de um módulo processual. Caso este módulo seja o único (ou o último) do processo, a sentença determinará a extinção do próprio processo, extinção esta que se dará com o trânsito em julgado da mesma. Caso se esteja diante de um módulo processual que, além de não ser o único a integrar o processo, tampouco seja seu último módulo, de qualquer sorte através da sentença se terá determinado a extinção desse módulo. Atos de resolução parcial do mérito, que não determinam a extinção do módulo processual em que proferidos, não são sentenças, mas decisões interlocutórias. A sentença, portanto, e não obstante as modificações legislativas operadas pelas reformas do Código de Processo Civil, continua a ser definida por um critério topológico. A alteração se deu, simplesmente, pelo fato de que, se antes havia uma sentença para ‘extinguir o processo de conhecimento’ e outra sentença para ‘extinguir o processo de execução’, agora essas duas sentenças são proferidas em um só e mesmo processo, e determinam a extinção, respectivamente, da ‘fase de conhecimento’ e da ‘fase de execução’.*

*Ademais, outros dados têm de ser levados em conta. Em primeiro lugar, vale lembrar que o art. 269, embora não faça mais menção expressa à ‘extinção do processo’, continua inserido em capítulo do*

CPC chamado 'Da extinção do processo', a qual integra título denominado 'Da formação, da suspensão e da extinção do processo'. Além disso, o art. 329 do Código de Processo Civil continua a dizer que nos casos do art. 269 (incisos II a V) o juiz 'declarará extinto o processo'. O art. 795 do CPC também relaciona a extinção da execução à sentença. Aliás, a própria Lei nº 11.232/2005, que modificou a redação dos artigos do CPC que definem sentença, inseriu no Código um novo dispositivo (o art. 475-M, § 3º) em que se faz relação entre extinção (do módulo processual executivo) e apelação (recurso que, nos termos do art. 513 do CPC, é cabível contra sentença). Fica claro, assim, que o CPC continua a estabelecer ligação entre as idéias de sentença e de extinção (não mais necessariamente do processo, mas de um módulo processual).

Por fim, merece registro o fato de que a mencionada Lei nº 11.232/2005, que alterou o texto do § 1º do art. 162 do CPC, não modificou a redação do § 2º do mesmo artigo, que continua a definir decisão interlocutória como o provimento judicial que, no curso do processo, resolve um incidente. Ora, é sabido que, na sistemática do CPC, o juiz de primeira instância profere dois tipos de provimentos decisórios: as decisões interlocutórias e as sentenças. Sendo certo que tudo aquilo que antes da reforma operada pela Lei nº 11.232/2005 era considerado decisão interlocutória, depois da reforma continuou a se enquadrar nesse conceito (já que a definição legal não foi alterada), só se poderá considerar sentença, após aquela reforma, o que antes da reforma legislativa já o era. Não se pode aceitar que haja modificação do conceito de sentença sem que haja, simultaneamente, alteração do conceito de decisão interlocutória. Sem mudar este, o legislador não foi capaz de alterar aquele.

Deste modo, a única conclusão plausível é esta a que aqui se chegou: a reforma legislativa, cuja ratio foi, tão-somente, adaptar os textos dos dispositivos do Livro I do CPC para o fato de que aí passariam a constar, também, as regras sobre execução das sentenças (que deixariam de ser tratadas como processos autônomos e passariam a compor uma fase complementar do mesmo processo em que a sentença é proferida), não alterou o conceito de sentença. Por sentença deve se entender, pois, o ato judicial que põe fim ao ofício judicial de julgar a causa, resolvendo ou não o objeto do processo, e determinando a extinção do módulo processual em que foi proferida."

Observe-se que também Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery endossam esse mesmo entendimento<sup>7</sup>.

<sup>7</sup> "Toda e qualquer decisão do juiz proferida no curso do processo, sem extingui-lo, ou sem extinguir a fase processual de conhecimento ou de liquidação, seja ou não sobre o mérito da causa, é interlocutória, sendo impugnável pelo recurso de agravo (CPC 522). Como, para classificar o pronunciamento judicial, o CPC não levou em conta apenas seu conteúdo, mas também sua

### 3. CABIMENTO DO RECURSO DE AGRAVO

Há muita discussão na doutrina e na jurisprudência atuais sobre algumas decisões que podem ser definidas como sentença ou como decisão interlocutória, podendo ser combatidas, portanto, por meio de apelação ou agravo (ou, ainda, por apelação por instrumento como defendem parte da doutrina e, inclusive, alguns julgados).

Primeiramente, vale trazer à tona a discussão sobre a possibilidade de existir ou não sentença parcial. Tal possibilidade decorre do fato de que algumas sentenças resolveriam apenas parte da questão trazida à baila pelas partes. Alguns exemplos de sentenças parciais são: a decisão que (i) indefere parcialmente a petição inicial (artigo 267, inciso I, do Código de Processo Civil); (ii) exclui, por ilegitimidade de parte, apenas um dos litisconsortes (artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil); (iii) rejeita liminarmente reconvenção ou declaratória incidental; (iv) reconhece a prescrição ou a decadência de apenas parte do objeto da lide (artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil); etc.

Os defensores da existência da sentença parcial argumentam que, por meio de tal pronunciamento, um pedido, ou uma fração de um pedido, foi analisado pelo juiz na decisão, sem prejuízo de ainda restar pendente o julgamento de outros pedidos. Assim, diante das alterações trazidas ao § 1º do artigo 162 pela Lei nº 11.232/2005, poder-se-ia admitir que dentro de uma das fases do processo – principalmente a de conhecimento –, todo pronunciamento exarado pelo magistrado, com conteúdo dos artigos 267 e 269, seria sentença.

Adotando-se esse entendimento, chegaríamos ao seguinte questionamento: qual é o recurso cabível contra a sentença parcial? Apelação ou agravo?

---

*finalidade, se o ato contiver matéria do CPC 267 ou 269, mas não extinguiu o processo, que continua, não pode ser sentença, mas sim decisão interlocutória.” (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 10ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, pp. 431 - 432).*

Para alguns, decidir o mérito nos termos do artigo 269 do Código de Processo Civil nunca foi exclusividade de uma sentença, podendo ser, perfeitamente, conteúdo de uma decisão interlocutória, sendo combatida, assim, por meio de agravo de instrumento (MARINONI, 2007, p. 213)

Outros entendem que a sentença parcial poderia ser combatida por meio de agravo de instrumento com tratamento de apelação, sendo cabíveis embargos infringentes, sustentação oral, etc. (WAMBIER, WAMBIER & MEDINA, 2006, v.2, p. 37).

Por outro lado, há aqueles que sustentam que a apelação seria o recurso cabível para combater uma sentença parcial, mas, face ao que dispõe o Código quanto ao regime de processamento da apelação – que demanda a efetiva remessa dos autos ao Tribunal competente para o seu julgamento –, tal apelação deveria adotar a forma de instrumento. Nesse sentido, confira-se o que constou de “sentença parcial” que adotou este entendimento:

*“Esclareço, visando a evitar surpresa ao réu, que o recurso cabível contra a presente sentença parcial (quer dizer: pedido de indenização por danos materiais) é o de apelação, nos termos do art. 513 do CPC, ainda que não extinto o processo. A sentença, entretanto, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório, considerando o disposto no art. 475, § 2º, do CPC.*

*Interposto o apelo, deverão ser formados autos suplementares, com cópias das peças de fls. 2/69, réplica e parecer do Ministério Público, assim como da presente, procedendo-se a novo registro no sistema Themis (ainda não preparado para julgamento parcial de mérito), para prosseguimento do feito em relação aos danos morais.”* (Processo nº 001/1.05.2267650-6, sentença parcial proferida pelo Juízo da 5ª Vara da Fazenda Pública do Fórum Central da Comarca de Porto Alegre, da lavra do Juiz Pedro Luiz Pozza, j. 14.3.2006)

Apesar da discussão doutrinária e da existência de precedentes judiciais<sup>8</sup> sobre a existência de uma sentença parcial, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça

---

<sup>8</sup> Vide acórdão proferido pela 9ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo por ocasião do julgamento do Agravo de Instrumento nº 509.131-4/3-00, j. 14.8.2007, no qual constou: “Possível hoje dupla sentença, possível apelação de sentença já dada. E não se pode negar que,

ainda não reconhece a validade de tal instituto. É o que de depreende, e.g., de julgados recentes daquele Tribunal que, analisando qual seria o termo *a quo* para o ajuizamento de ação rescisória, acabaram por assentar ser a sentença una e indivisível:

*“PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL - AÇÃO RESCISÓRIA - PRAZO PARA PROPOSITURA - TERMO INICIAL - TRÂNSITO EM JULGADO DA ÚLTIMA DECISÃO PROFERIDA NOS AUTOS - CPC, ARTS. 162, 163, 267, 269 E 495.*

*- A coisa julgada material é a qualidade conferida por lei à sentença/acórdão que resolve **todas as questões suscitadas pondo fim ao processo, extinguindo, pois, a lide.***

*- Sendo a ação una e indivisível, não há que se falar em **fracionamento da sentença/acórdão, o que afasta a possibilidade do seu trânsito em julgado parcial.***

*- Consoante o disposto no art. 495 do CPC, o direito de propor a ação rescisória se extingue após o decurso de dois anos contados do trânsito em julgado da última decisão proferida na causa.*

*- Embargos de divergência improvidos.” (EREsp 404777/DF, Corte Especial do STJ, Rel. Min. Fontes de Alencar, DJ 11.4.2005, p. 169 – grifos acrescentados).*

*“PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRAZO. CONTAGEM. TRÂNSITO EM JULGADO. SENTENÇA. UNICIDADE. DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE COMERCIAL. PAGAMENTO DE HAVERES.*

*I - A sentença é una, e como tal, não pode ser fracionada para efeito de ação rescisória. Não se pode falar, pois, em trânsito em julgado parcial. Precedente da Corte Especial (ERESP 404.777-DF).*

*II - O prazo para ajuizar ação rescisória é contado a partir do trânsito em julgado da decisão no último recurso interposto.*

*III - Para que a ação rescisória seja acolhida por violação a dispositivo de lei (CPC, art. 485, V) é preciso que a norma legal tida como ofendida tenha sofrido violação em sua literalidade. Precedentes.*

*IV - Na dissolução de sociedade comercial, a apuração de haveres no caso de sócio retirante deve ser feita como se de dissolução total se tratasse, evitando locupletamento indevido dos sócios remanescentes.*

*V - Declarando o perito judicial que mencionou a marca HSM como componente de fundo de comércio, não há como se fazer ilação para*

---

*conquanto haja entendimento no sentido de que o processo continua, não se pode negar que em relação ao excluído ele se encerrou, justificando dizer que quanto ao afastado houve decisão definitiva”.*

*afirmar que, não registrada no INPI a referida marca, direito a ela não teria o sócio-retirante.*

*VI - Recurso especial conhecido e provido para cassar o acórdão proferido na ação rescisória.” (REsp 453476/GO, 3ª Turma do STJ, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 12.12.2005, p. 369, LEXSTJ, vol. 197, p. 158 – grifos acrescentados)*

Mesmo aqueles que não admitem a existência de sentença parcial admitem existir confusão sobre o que seria sentença e o que seria decisão interlocutória nos casos acima citados a título de exemplo.

Não se pode negar que as alterações trazidas pela Lei nº 11.232/2005 trouxeram diversas controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais sobre seu impacto no sistema recursal.

Apesar de tais alterações terem como objetivo simplificar o sistema processual, acabaram trazendo confusão, pois, apesar de todos os defeitos do sistema anterior, não havia dúvida de se estar diante de uma sentença e, por consequência, não havia dúvida quanto ao recurso cabível contra as decisões proferidas no curso de um processo.

Era claro que a apelação era cabível contra a decisão que encerrava a instância e o agravo era cabível contra a decisão que não encerrava o procedimento de primeiro grau. Agora, porém, poder-se-ia entender cabível um recurso de apelação contra uma decisão que indefere parcialmente uma petição inicial, visto que contém uma das hipóteses do artigo 267 do Código de Processo Civil somada ao fato de o artigo 513 do mesmo diploma legal prever ser cabível o recurso de apelação contra sentença (lembrando que este último artigo permanece inalterado)<sup>9</sup>.

Sem embargo dos argumentos teóricos aqui já defendidos, no sentido de que a reforma não logrou êxito em modificar efetivamente o conceito de sentença, acresça-se que esta última possibilidade não nos parece razoável inclusive por razões práticas, eis que seria inviável a remessa dos autos do processo ao Tribunal

---

<sup>9</sup> Este entendimento, porém, e como já visto, não é o que se sustenta no presente trabalho.

enquanto o procedimento ainda não tiver sido completamente solucionado (motivo pelo qual alguns entendem, inclusive, ser cabível apelação por instrumento), o que atentaria também contra o disposto no artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, que consagrou o princípio da razoável duração do processo como um dos pilares do Direito Processual brasileiro.

Em abono da tese ora sustentada, após o exame da doutrina acima exposta, passemos à análise da jurisprudência sobre o tema – para facilitar tal apreciação, escolhemos, a título de demonstração, jurisprudência que trata sobre o recurso cabível contra decisão que determina a exclusão de um dos litisconsortes:

*“Agravo regimental. Locação. Execução em desfavor do locatário e da fiadora. Exceção de pré-executividade. Decisão de acolhimento. Exclusão da fiadora do pólo passivo. Prosseguimento da execução. Recurso cabível. Agravo de instrumento.*

*1. A decisão que exclui do processo um dos litisconsortes, sob o fundamento de ilegitimidade passiva ad causam, é **impugnável por meio de agravo, uma vez que não põe termo à relação processual.**” (AgRg no AI 908.724-RJ, 6ª Turma do STJ, Rel. Min. Paulo Galloti, j. 18.3.2008 – grifos acrescentados)*

*“Apelação cível. Rito sumário. O ato pelo qual o juiz exclui litisconsorte tem a natureza jurídica de decisão interlocutória, sujeita, portanto, a interposição de recurso de agravo. Precedentes do E. STJ e desta Corte. A decisão que exclui do processo um dos litisconsortes, sob o fundamento de ilegitimidade passiva ad causam, é impugnável por meio de agravo, **uma vez que não põe termo à relação processual.** (...) **A decisão que exclui litisconsorte passivo desafia Agravo de Instrumento e não Apelação.**” (AP 2008.001.16412, 14ª Câmara Cível do TJRJ, Rel. Des. Ronaldo Lopes Martins, j. 30.6.2008 – grifos acrescentados)*

*“Ação de despejo por falta de pagamento. Contrato de locação. Caso concreto. Matéria de fato. **Decisão que excluiu litisconsorte passivo, sem por termo ao processo. Cabimento de recurso de agravo.** Consoante entendimento pacificado na doutrina e no âmbito do STJ, **a decisão que excluiu do processo um dos litisconsortes, sob o fundamento de ilegitimidade passiva, é recorrível por meio de agravo, visto que não põe termo à relação processual.** Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade à espécie. Apelo não conhecido.” (AP 70019670272, 15ª Câmara Cível do*

TJRS, Rel. Des. Vicente Barroco de Vasconcellos, j. 25.7.2007 – grifos acrescentados)

*“Recurso especial. Processo civil. Recurso cabível. Fungibilidade. Exclusão por ilegitimidade. Decisão interlocutória. Agravo de instrumento.*

1. *‘(...) I – **O ato pelo qual o juiz exclui litisconsorte tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sujeita, portanto, a interposição do recurso de agravo.** II – não se admite o princípio da fungibilidade recursal se inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie. Inaplicável. Ademais, referido princípio, em virtude do recurso inadequado não ter sido interposto no prazo próprio’ (REsp 164.729-SP, rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).*

2. *Ainda que observadas as alterações produzidas no Código de Processo Civil pela Lei nº 11.232/2005, máxime a redação dada ao §1º do art. 162, percebe-se que o legislador manteve a referência às decisões extintivas do processo, com ou sem a resolução do mérito. **Todavia, o que se verifica na espécie, como fartamente destacado, é a continuidade do feito; daí, porque, o manejo do recurso de apelação, ao invés de agravo de instrumento, não autoriza a adoção da fungibilidade recursal, porque consubstancia erro grosseiro.***

3. *Recurso não conhecido.” (REsp 645.388-MS, 4ª Turma do STJ, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, j. 15.3.2007 – grifos acrescentados)*

*“Recurso – Agravo de instrumento – Interposição contra exclusão do co-executado do pólo passivo – Extinção do processo apenas em relação a litisconsorte – **Ato judicial de natureza interlocutória – Reconhecimento – Recurso conhecido.**” (AI 7.232.282-0, 21ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Rel. Des. Itamar Gaino, j. 07.5.2008 – grifos acrescentados)*

*“Decisão interlocutória – Exclusão de litisconsorte – Pretensão de reforma da decisão que não recebeu recurso de apelação interposto contra decisão que excluiu a co-ré do pólo passivo da relação processual – Descabimento – **Hipótese em que se trata de decisão interlocutória, contra a qual o recurso cabível é o de agravo, e não o de apelação** – Recurso desprovido. (...)*

*É certo que a Lei 11.232/2005 modificou o conceito de sentença, que, na versão original do Código de Processo Civil de 1973, era ‘o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa’. Com as recentes reformas introduzidas, sentença passou a ser ‘o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos arts. 267 e 269 desta Lei’ (art. 162). **Todavia, embora o novo conceito faça menção ao conteúdo do ato para definir o que é sentença, o critério finalístico não pode ser completamente desprezado.***

Com efeito, como observa a talentosa jovem processualista Clarisse Frechiani Lara Leite, em seu artigo *O conceito de sentença*. ‘(...) a análise da Lei 11.232/2005, no contexto sistemático do processo civil brasileiro, revela que, não obstante a redação confusa e lacunosa, não se promoveu uma revolução no sistema de classificação dos atos judiciais e no de definição dos recursos. **A sentença continua sendo ato conceituado com base no critério de localização em determinado momento do procedimento. Como o procedimento mudou, mediante a generalização do processo sincrético, houve a necessidade de adaptar o conceito à mudança, sem contudo alterar o critério de classificação. ‘Sentença agora é o ato com aptidão a pôr fim a uma das duas grandes fases em que se divide o novo processo civil: a fase de conhecimento ou a de liquidação-cumprimento’** (A nova execução civil – Lei 11.232/2005, Susana Henriques da Costa (Coord.), São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 70-94, sem destaques no original).

**Assim, a decisão que, com fundamento no art. 267, VI do CPC extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com relação à co-requerida, ao agravante, e determinou o prosseguimento do feito com relação à outra co-ré conserva a natureza de decisão interlocutória, sendo, portanto, passível de ser atacada por meio de recurso de agravo.”** (Al 7.172.294-0, 24ª Câmara de Direito Privado do TJSP, Rel. Des. Ana de Lourdes Coutinho Silva. j. 28.2.2008 – grifos acrescentados)

“Processual civil. Ação de indenização. Exclusão de litisconsorte por ilegitimidade passiva. **Decisão interlocutória**. Recurso inadequado. Princípio da fungibilidade. Inaplicabilidade. Apelo não conhecido. Das decisões que impliquem numa das situações do art. 267 ou 269 do CPC, mas que não ponham termo a uma fase do processo, cabe recurso de agravo. É inaplicável o princípio da fungibilidade recursal quando constatado erro grosseiro e, além disso, a interposição se dá além do prazo do recurso cabível.

(...)

O recurso não merece conhecimento por ser manifestamente incabível. **A despeito da nova redação do art. 162, §1º do CPC, dispor que é sentença todo ato do juiz que implique numa das situações do art. 267 ou 269 desse mesmo codex, o entendimento doutrinário majoritário é que as decisões dessa natureza somente desafiam o recurso de apelação quando põem termo a uma fase ou etapa do processo. Em caso contrário, o recurso cabível é o agravo. É o caso dos autos, onde a ação prosseguirá em relação ao outro réu. (...).** Nesse sentido, confira-se:

**‘Portanto, não foi intenção da lei autorizar a equiparação às sentenças de quaisquer atos judiciais que apreciem o mérito, incidentalmente. Tais atos continuam a ser qualificados como decisões interlocutórias, sujeitando-se ao recurso de agravo.**

*Esta conclusão é corroborada pelo próprio texto da lei, já que, tratando da impugnação ao cumprimento da sentença - que deixa de ter natureza de processo incidental (embargos) para assumir a conotação de defesa interna ao processo – esclarece que **‘a decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação’** (Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart. Manual do processo de conhecimento. 5 ed. Revista dos Tribunais, 2006, p. 536).*

*‘(...) a despeito a modificação do art. 162, §1ª, as decisões referidas a título exemplificativo no número anterior sejam compreendidas como interlocutórias e desafiadoras, por isto mesmo, do recurso de agravo (art. 522, caput)’ (Cássio Scarpinella Bueno. A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, v.1: Comentários sistemáticos às Leis 11.187, de 19.10.2005 e 11.232 de 22.12.2005. 2. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Saraiva, 2006, p. 22)’. (AP 0440205-5, 10ª Câmara Cível do TJPR, Rel. Des. Vitor Roberto Silva, j. 27.3.2008 – grifos acrescentados)*

Como se observa, apesar das diferentes fundamentações usadas por cada Tribunal, a conclusão é a mesma: o recurso cabível contra a decisão que exclui um dos litisconsorte é o agravo. *Desse modo, por analogia, conclui-se que o agravo também será o recurso apto a combater a decisão que contenha uma das hipóteses previstas nos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil, mas não ponha fim a uma das fases do processo.*

Deve-se manter em mente, porém, que o conceito de sentença não deve ser ligado à sua recorribilidade. Afinal, como visto anteriormente, sentença é o ato que contém uma das hipóteses dos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil e coloca fim a uma fase do procedimento de primeiro grau.

Nessa toada, caso a decisão não coloque fim a uma das fases do procedimento de primeiro grau, ainda que tenha por conteúdo uma das hipóteses dos artigos 267 e 269, será ela agravável.

#### 4. O RECURSO DE AGRAVO

Atualmente, o Agravo existe em três formas distintas: (i) Agravo de Instrumento; (ii) Agravo Retido; e (iii) Agravo Regimental (ou Legal ou “Agravinho”).

Há, ainda, o Agravo de Decisão Denegatória de Seguimento de Recurso Especial/Extraordinário (Código de Processo Civil, art. 544), que aqui não será analisado já que possui fim específico (possibilitar o processamento de Recurso Especial/Extraordinário cujo juízo de admissibilidade no Tribunal *a quo* foi negativo) e não foi afetado pela Lei 11.187/2005 – principal fonte de análise do presente trabalho.

Nesse sentido, facilmente observamos que a atual sistemática do Código de Processo Civil limita consideravelmente as hipóteses de cabimento do Agravo **de Instrumento**, trazendo a regra geral de que o recurso cabível contra decisões interlocutórias é o Agravo Retido.

O primeiro ponto polêmico a respeito do tema deste trabalho reside exatamente na definição de qual seria o recurso cabível, em regra, contra decisões interlocutórias.

Com o advento da Lei 11.187/2005, muitos doutrinadores passaram a defender que a regra, geral, teria passado a prever que o recurso cabível contra decisões interlocutórias seria o Agravo Retido. Ou seja, para muitos estudiosos seria a Lei 11.187/2005 o marco inicial desse novo regramento. Sem razão.

Isso porque, como leciona Casio Scarpinella Bueno (2006, p. 197):

“Esta sistemática, contudo, não foi criada pela Lei n. 11.187/2005. Ela já havia sido estabelecida anteriormente, pela Lei n. 10.352/2001. Não há nisto, portanto, nenhuma novidade para o direito processual civil brasileiro mais recente. Com efeito. Desde a redação que a Lei 10.352/2001 deu ao art. 523, §º 4, já não era mais correto associar o proferimento de qualquer decisão interlocutória à possibilidade de seu reexame por agravo de instrumento, assim entendida a

possibilidade de reexame imediato da decisão pelo Tribunal recursal competente. Já não era suficiente que se tratasse de interlocutória para o cabimento daquele recurso naquela forma. Além de se tratar de uma decisão daquela espécie, levando-se em conta, portanto, a diretriz dada, a respeito, pelo §º 2 do artigo 162, mister que a decisão estivesse encartada em uma das situações previstas expressamente pelo legislador.”

Portanto, desde já, e como pressuposto de raciocínio essencial para desenvolvimento do presente trabalho esclarece-se que não foi a Lei 11.187/2005 que trouxe o preceito de que a regra seria o Agravo Retido para impugnação de decisões interlocutórias, e não o Agravo de Instrumento.

Todavia, considerando-se a extensão das alterações trazidas pela Lei 11.187/2005, que, inclusive, revogou algumas das disposições quanto ao Agravo tratadas pela Lei 10.352/2001, o presente trabalho em muito focará naquela (Lei 11.187/2005).

Assim, inicialmente, podemos concluir que o recurso primordial contra as decisões interlocutórias é o Agravo Retido, de modo que o Agravo de Instrumento é meio recursal de exceção, cabível apenas quando presentes os requisitos legais capazes de justificar seu trâmite.

Em poucas palavras, podemos definir que a excepcionalidade que justifica o cabimento do Agravo de Instrumento é a existência de risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ou seja, a análise para se definir acerca da correta modalidade de Agravo (de Instrumento ou Retido) é feita sob o prisma do conteúdo da decisão a ser impugnada e de seus efeitos à parte por ela prejudicada.

De fato, se a decisão interlocutória a ser objeto do recurso puder causar grave prejuízo à parte, poderá ser recorrida mediante Agravo de Instrumento. Se, por outro lado, a decisão a ser hostilizada não trazer sério prejuízo imediato à parte, podendo-se aguardar o julgamento de futura e eventual apelação para apreciação do Agravo, a modalidade recursal a ser usada será o Agravo Retido.

A definição acerca da modalidade de Agravo cabível é de suma importância, pois como se verá em maiores detalhes a seguir, o uso do Agravo inadequado inclusive poderá levar ao não conhecimento do recurso em situações extremas.

## 5. AGRAVO DE INSTRUMENTO E AGRAVO RETIDO

Como explicado anteriormente, ambos os recursos (Agravo de Instrumento e Agravo Retido) são meios de impugnação de decisões interlocutórias proferidas em primeiro grau de jurisdição. São, portanto, meios recursais típicos.

A principal diferença entre ambos é o processamento. Enquanto o Agravo de Instrumento é interposto **diretamente** no Tribunal, o Agravo Retido é interposto em primeira instância, aguardando a subida dos autos após a decisão final (sentença) para que, eventualmente, **e se reiterado**, seja conhecido pelo Tribunal.

Portanto, é evidente que o Agravo de Instrumento será julgado, em tese, antes, pois uma vez admitido, será julgado imediatamente pelo Tribunal, enquanto o Agravo Retido ficará pendente de análise até que o Tribunal venha a conhecer e analisar eventual apelação, caso reiterado pela parte interessada em apelação ou contrarrazões (artigo 523, do Código de Processo Civil).

Em efeitos práticos, a principal utilidade imediata do Agravo Retido é evitar a preclusão, que impediria nova análise da questão<sup>10</sup> (a não ser que se esteja tratando de matéria de ordem pública), por meio da devolução da questão ao Tribunal, na medida em que, salvo em caso de eventual reconsideração da decisão (o que na prática é muito raro), o julgamento do recurso só ocorrerá em momento futuro (Teresa Arruda Alvim Wambier, 2003, p. 527):

“O efeito devolutivo prolonga o procedimento, pois faz com que o processo fique pendente até que a decisão judicial não mais seja impugnável, quer pela inércia da parte em não interpor recurso, quer pelo esgotamento da instância recursal. Por outras palavras o efeito devolutivo adia a formação da coisa julgada”

---

<sup>10</sup> “(...) há matérias cujo ônus de alegação é da parte, em caráter absoluto, de tal modo que, diante da inércia do interessado, não pode, e não deve o órgão judicial pronunciar-se sobre o tema de ofício...” Ada Pellegrini Grinover, 2009, pág. 525.

Ao contrário do Agravo Retido, o Agravo de Instrumento traz, por conta de seu processamento imediato, a possibilidade de pronta alteração da decisão, aumentando, portanto, sua utilidade, por permitir que o Agravante rapidamente reverta a decisão que não lhe favoreceu, e não apenas impeça a preclusão.

Dessa forma, demonstra-se o acerto da nossa conclusão já exposta no capítulo precedente, no sentido de que o Agravo de Instrumento serve para situações **urgentes**, em que a parte não poderia esperar por uma decisão do Tribunal quando do julgamento de eventual apelação, ou mesmo se esperasse, essa seria inócua.

### 5.1 Os requisitos formais do Agravo de Instrumento

Embora se trate de tema relativamente simples e até intuitivo para os operadores do direito, é importante fazer uma breve análise das diferenças formais entre o Agravo de Instrumento e o Agravo Retido, até porque essas diferenças levam à possibilidade de conversão do Agravo de Instrumento em Retido, não sendo, porém, permitido o inverso, ou seja, a conversão do Agravo Retido em Agravo de Instrumento.

De fato, embora o prazo para interposição do Agravo de Instrumento seja o mesmo prazo para interposição do Agravo Retido – dez dias –, os requisitos formais entre as modalidades de Agravo são bem diferentes. Veja-se, nesse sentido, o que dispõe o Código de Processo Civil acerca dos requisitos formais do Agravo de Instrumento:

“Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:  
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.  
§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local.“

Como de notório conhecimento, o “instrumento” do Agravo de Instrumento deve ser formado com algumas cópias obrigatórias de documentos do processo do qual tirado o Agravo, sendo que a falta ou mesmo a simples ausência de legibilidade de uma dessas cópias é causa para o não conhecimento do Agravo de Instrumento.

É no aspecto formal, portanto, em que reside uma das principais diferenças entre o Agravo de Instrumento e o Agravo Retido – além, é claro, das formas opostas de tramitação desses recursos.

Por ser interposto diretamente no juízo de primeira instância, aguardando o momento de conhecimento de eventual apelação para que seja julgado, o Agravo Retido independente de cópias obrigatórias, custas e mesmo comunicação da interposição disposta no artigo 526 do Código de Processo Civil – que, se não realizada tempestivamente, leva ao não conhecimento do Agravo de Instrumento:

“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.

Parágrafo único. O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que argüido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo.”

Ou seja, o Agravo Retido é um recurso muito mais simples do que o Agravo de Instrumento em aspectos formais, exatamente em virtude das diferenças que o separam do Agravo de Instrumento.

Na verdade, a simplicidade formal do Agravo Retido é tamanha que sua interposição pode – e em alguns casos essa é a única forma possível – ser feita oralmente, bastando que a parte faça consignar em ata as suas razões recursais.

Assim, exatamente porque em sua forma o Agravo de Instrumento é muito diferente do Agravo Retido, não seria possível converter o Agravo Retido em Agravo de Instrumento, pois não bastaria simplesmente o envio das razões de Agravo Retido ao Tribunal para que este fosse processado como Agravo de Instrumento, eis que ainda faltariam diversos requisitos formais, como peças obrigatórias e custas processuais.

Além dessa limitação formal a impedir a conversão do Agravo Retido em Agravo de Instrumento, também não se pode ignorar que não há nenhuma previsão legal nesse sentido, ao contrário do que ocorre com a conversão do Agravo de Instrumento em Retido, expressamente prevista legalmente – o que será objeto de estudo mais profundo a seguir.

## 6. AS REFORMAS – O INTUITO DO LEGISLADOR

Embora não tenha sido a Lei 11.187/2005 a responsável por alterar a sistemática do cabimento dos tipos de Agravo, foi ela que dispôs acerca de significativas alterações que consolidaram essa nova premissa: a regra é o Agravo Retido, o Agravo de Instrumento é exceção.

E, como já ocorrera quando da elaboração da Lei 10.352/2001, pode-se afirmar que as alterações recentes nas hipóteses de cabimento do Agravo de Instrumento buscaram um único e claro objetivo: agilizar o trâmite dos processos em segunda instância.

Realmente, diante do princípio constitucional da duração razoável do processo (Art.5º, LXXVIII, da Constituição Federal/1988), há tempos se vem discutindo meios de conferir maior eficiência ao trâmite dos processos judiciais.

Desde 2001, na tentativa de agilizar os processos judiciais, inúmeras foram as reformas processuais (Helio Rubens Batista Ribeiro Costa e outros, 2002, p. 5):

“a rapidez da prestação jurisdicional é o escopo principal da atual reforma (...) De fato, o hermeneuta deve sempre levar em consideração que essas alterações vêm para simplificar, agilizar e propiciar o resultado prático aos processos, ou seja, garantir o efetivo acesso à ordem jurídica justa”

Especificamente quanto aos Agravos, é muito simples o motivo das recentes reformas do Código de Processo Civil, que reside exatamente na principal diferença entre o trâmite do Agravo de Instrumento e do Agravo Retido.

Como já explanado, o Agravo de Instrumento é processado de forma imediata e, portanto, “ocupa” lugar na “fila” dos recursos a serem julgados pelos

Desembargadores, o que acaba por retardar os julgamentos dos demais recursos – em especial das Apelações.

Todavia, não se poderia simplesmente extinguir o Agravo de Instrumento, de modo que o legislador preferiu prever, para casos de urgência, **excepcionalmente**, o Agravo de Instrumento (Sálvio de Figueiredo Teixeira, p. 10):

"(...) não se pode deixar de reconhecer que excessivo tem sido o número de agravos em sua modalidade de instrumento, a abarrotar os tribunais. Entretanto, como não é recomendável suprimir esse tipo de recurso, ou admiti-lo apenas em sua feição retida (o que ensejaria o retorno abusivo e anômalo do mandado de segurança para a obtenção de efeito suspensivo), a solução encontrada foi permitir ao relator converter o agravo de instrumento em agravo retido em inexistindo perigo de dano de difícil ou incerta reparação, encaminhando os autos, então, ao juízo da causa."

A premissa que orientou as reformas é simples: quanto mais Agravos de Instrumento, maior o volume de recursos a serem julgados pelo Tribunal e, assim, maior o tempo de espera para o julgamento dos outros recursos, em especial Apelações.

Ou seja, o Agravo de Instrumento foi alçado para a condição de responsável pela morosidade do Poder Judiciário, por entender o legislador – assim como muitos advogados e juízes – que diminuídas as hipóteses de cabimento do Agravo de Instrumento, o resultado seria uma maior rapidez nos julgamentos de segunda instância.

Por sua vez, o Agravo Retido não “ocupa lugar na fila” dos casos a serem julgados pelos Tribunais, pois, como dito, será julgado no mesmo momento em que a Apelação (se reiterado).

Fica claro, assim, que com a regra de que é o Agravo Retido o recurso cabível contra decisões interlocutórias, o fim buscado pelo legislador de foi acelerar o

trâmite dos processos em segundo grau, diminuindo a “fila” de processos a serem julgados e concentrando as decisões para o momento de julgamento final da causa, ou seja, na Apelação.

Aliás, embora não seja tema do presente trabalho, não podemos deixar de ressaltar que a tendência de se concentrar todas as decisões do processo para um único momento fica ainda mais evidenciada no anteprojeto de reforma do Código de Processo Civil, que prevê restritas hipóteses que permitem o cabimento do Agravo de Instrumento, ao passo que transfere as matérias recorríveis via Agravo Retido para preliminares de Apelação, a exemplo do que ocorre no processo trabalhista.

### **6.1 Os princípios da duração razoável do processo e da celeridade**

Certamente os princípios que mais nortearam todas as recentes reformas introduzidas no Código de Processo Civil no que se refere ao Agravo, são os princípios da duração razoável do processo e da celeridade, introduzidos textualmente na Constituição Federal por ocasião da Emenda Constitucional nº 45 de dezembro de 2004, que incluiu o inciso LXXVIII ao artigo 5º, de seguinte teor:

“a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

Não é nossa intenção nos aprofundarmos no estudo desses princípios, que, para alguns juristas, já existiam muito antes da edição da Emenda Constitucional nº 45.

Ao que interessa ao presente, é importante ressaltar que a louvável busca pela celeridade do trâmite processual não pode, em hipótese alguma, ser usada como meio de tolher outros princípios que norteiam o processo civil, em especial o da ampla defesa.

Realmente, as recentes alterações promovidas pela Lei 11.187/2005, em especial no que se refere ao parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, são, no mínimo, questionáveis à luz do princípio da ampla defesa e dos demais que dele decorrem, mormente no que se refere ao direito ao duplo grau de jurisdição.

Por esse motivo, de maneira nenhuma podemos concordar com a supressão de direitos do jurisdicionado, sob a justificativa de conferir maior agilidade ao processo – o que, ressalte-se, também entendemos que deva ocorrer.

Ou seja, os princípios da duração razoável do processo e da celeridade, sem a menor sombra de dúvidas, devem ser sempre seguidos. Porém, na busca da celeridade processual temos que sempre analisar a situação total, e não apenas um determinado e isolado ponto de análise.

Especificamente no que se refere ao recurso de Agravo, não concordamos com a posição por muitos defendida, no sentido de responsabilizá-lo pela morosidade do Poder Judiciário, entendimento esse que justificou, em nome dos princípios da celeridade e da duração razoável do processo, todas as recém promovidas mudanças no Código de Processo Civil quanto ao Agravo, que aqui são objeto de estudo.

Em nossa opinião uma maior efetividade do Poder Judiciário não passa pela simples limitação do cabimento do Agravo de Instrumento – o que muitos defendem que iria levar ao descongestionamento dos Tribunais Estaduais –, mas também por profundas alterações na estrutura do próprio Poder Judiciário, como, por exemplo, conferindo-se melhor preparo aos juízes, investindo-se na modernização dos fóruns e dos sistemas auxiliares, melhorar a valorização e o próprio investimento na formação dos servidores, melhorar a distribuição do trabalho entre os juízes, etc.

Enfim, em que pese não podermos deixar de reconhecer que já havia passado a hora de mudanças em busca de uma maior agilidade do Judiciário, essas mudanças não podem ficar restritas à simples diminuição das vias recursais, pois o problema é

muito maior que um simples recurso, no caso o Agravo, o que também faz com que a solução a ser buscada seja muito mais complexa.

## 7. AS MUDANÇAS RECENTES QUANTO AO RECURSO DE AGRAVO

Delimitados os principais motivos e fundamentos das mudanças objeto do presente, passemos a analisar, detalhadamente, a atual estrutura do Código de Processo Civil quanto aos meios para impugnação das decisões interlocutórias.

### 7.1 Exceções à regra do Agravo Retido

Ficou demonstrado que a principal inovação trazida pela Lei 11.187/2005 diz respeito à consolidação do entendimento de que a regra geral é que o recurso cabível contra decisões interlocutórias é o Agravo Retido, sendo, assim, o Agravo de Instrumento exceção. É o que se nota da leitura do *caput* do artigo 522 do Código de Processo Civil, dada pela citada Lei:

“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.”.

Vale, para efeitos de comparação, recordar a anterior redação desse mesmo artigo:

“Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento”.

Dessa forma, confirmando nossas anteriores assertivas, pode-se afirmar que o Agravo de Instrumento é cabível apenas em casos urgentes. Nesse sentido (Cássio Scarpinella Bueno, 2006, p. 205):

“O caput do art. 522 dispõe que será admitida a interposição do agravo ‘de instrumento’, isto é, será viável ao recorrente buscar o reexame imediato da decisão recorrida, inclusive com a possibilidade de suspensão de todos ou alguns de seus efeitos ou, nos casos, em que o agravo impugna o não proferimento da decisão, o seu proferimento imediato (antecipação dos efeitos da tutela recursal), quando a interlocutória for ‘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’”

Embora a regra geral seja a de que o Agravo de Instrumento é cabível contra decisões capazes de causar “*lesão grave e de difícil reparação*” e as demais situações trazidas no *caput* do artigo 527 do Código de Processo Civil, entendemos que também há casos em que, apesar de não haver uma urgência, também é cabível o Agravo de Instrumento, tendo em vista que, no momento do julgamento de eventual Agravo Retido, o provimento jurisdicional buscado já teria perdido sua razão de ser.

É esse o entendimento, por exemplo, do Tribunal de Justiça de São Paulo:

“De início, assinale-se que não se vislumbra presente o interesse no agravo retido interposto a fls. 25/26. (...) o recurso que lhe garantiria proveito, utilidade, por certo, era o agravo na forma instrumental e não retida como interpôs a impugnada. Portanto, a reforma da aludida decisão, nesta oportunidade, é medida inócua.”<sup>11</sup>

Dessa forma, pode-se afirmar que além das hipóteses legalmente previstas para a interposição do Agravo de Instrumento, cabe à parte Agravante ponderar se o Agravo Retido poderia lhe ser útil processualmente, inclusive sob pena de não conhecimento do Agravo Retido.

---

<sup>11</sup> TJ/SP, Apelação com Revisão nº 361.846-4/9-00, Rel. Des. Santi Ribeiro, j. 25/08/2009.

## 7.2 O trâmite do Agravo de Instrumento no Tribunal

Interposto o Agravo de Instrumento, caberá ao Relator verificar se é o caso, efetivamente, do trâmite pela forma de instrumento, sendo facultado ao Desembargador Relator converter o Agravo de Instrumento em Retido, conforme a redação dada pela Lei 11.187/2005 ao inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil:

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

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa.”

Trata-se de juízo **exclusivo** do Relator, que não necessita submeter tal decisão ao colegiado.

Todavia, referida decisão deve, obrigatoriamente, passar por alguns pontos de análise: (i) existência de hipótese legal para a interposição do Agravo de Instrumento (como, por exemplo, no caso de “*inadmissão da apelação*” ou nos termos do artigo 475-M, § 3º, Código de Processo Civil); (ii) se há risco de “*lesão grave e de difícil reparação*”; ou, finalmente, nos termos do entendimento já trazido, (iii) se o Agravo Retido teria **utilidade** em vista da matéria versada no recurso.

Somente com a verificação de tais pontos é que o Relator poderá, se assim entender e de forma fundamentada (Constituição Federal, art. 93, IX), converter o Agravo de Instrumento em Retido.

Para alguns estudiosos do Direito Processual Civil o dispositivo de Lei antigo (antes das reformas em análise), qual seja, “*poderá converter o Agravo de Instrumento em*

*Agravo Retido*”, não tinha uma função e nem uma aplicação, uma vez que da decisão que convertia o Agravo de Instrumento em Retido cabia o “Agravo Interno” para o próprio Tribunal.

No entendimento desses doutrinadores, caso fosse feita a conversão do Agravo de Instrumento em Retido, ainda assim haveria o acúmulo da pauta de julgamentos em segundo grau, já que a parte Agravante poderia interpor o “Agravo Interno”, cujo processamento seria similar ao do Agravo de Instrumento (notadamente no que se refere ao pronto processamento e, portanto, aumento dos processos na “fila” de julgamento).

Cabe aqui uma ressalva com relação ao dispositivo de lei: há casos em que não há previsão legal para a interposição do Agravo de Instrumento, embora esse seja o recurso adequado diante da temática recursal (como, por exemplo, nos casos de Impugnação ao Valor da Causa), devendo o magistrado refletir e ponderar quando deparar-se com um caso prático, pois essa análise evitará desencontros com os princípios basilares do Processo Civil.

Feita a conversão do Agravo de Instrumento em Agravo Retido, o efeito é trazido na própria lei: “*mandando remeter os autos ao juiz da causa*”, ou seja, o Agravo de Instrumento é remetido à primeira instância e processado como Agravo Retido, o que não desobriga o Tribunal de, no momento futuro do julgamento do Agravo Retido, verificar todos os seus requisitos de admissibilidade, na medida em que a conversão de Agravo de Instrumento em Agravo Retido **não** dispensa tal medida (Barbosa Moreira, 1999, p. 494):

"dispensa o órgão ad quem de examinar a admissibilidade do agravo em todos os seus aspectos, inclusive o do interesse, nem o impedimento de, eventualmente, negar-lhe conhecimento por falta desse ou de outro requisito."

Caso o Agravo de Instrumento seja admitido, caberá, ainda, monocraticamente, ao Relator analisar se é o caso da concessão de efeito suspensivo ou mesmo de antecipação dos efeitos da tutela recursal. Vale, aqui, um esclarecimento.

Embora o Código de Processo Civil não traga essa questão de forma expressa no artigo 527<sup>12</sup>, podemos concluir que a concessão de efeito suspensivo, ou mesmo a antecipação dos efeitos da tutela recursal, não cabem se o Agravo de Instrumento for convertido em Retido (Luiz Rodrigues Wambier e outra, 2002, p. 167):

"esta conversão inviabiliza a concessão de efeito suspensivo. (...) Portanto, não teria sentido uma decisão que alterasse o status quo, concedendo o efeito suspensivo ou a providência positiva pleiteada, durar o tempo que levaria para o agravo retido ser julgado."

E não poderia deixar de ser diferente, pois não faria sentido nenhum reconhecer que as alegações do Agravo de Instrumento seriam fortes o suficiente para suspender/alterar a decisão recorrida, mas, ao mesmo tempo, entender que a questão não mereceria julgamento imediato.

Anote-se, ainda, que nos termos do inciso I do artigo 527 do Código de Processo Civil, conforme a redação dada pela Lei 10.352/2001, o Relator poderá negar monocraticamente seguimento ao Agravo, nos casos das hipóteses previstas no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dessa forma, pode-se concluir que o trâmite do Agravo de Instrumento no Tribunal será da seguinte forma: (i) o Relator verificará se é o caso de conversão do Agravo de Instrumento para Agravo Retido e, se reconhecido que seria o caso do trâmite pela forma de Instrumento; (ii) verificará se o caso comporta antecipação dos efeitos da tutela recursal ou concessão de efeito suspensivo (desde que requerido pela

---

<sup>12</sup> "Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator: (...) 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;"

parte Agravante). Nesse cenário, na sequência, o Agravo de Instrumento terá seu trâmite da forma habitual.

Por outro lado, caso o Desembargador Relator do Agravo de Instrumento conclua que é o caso de trâmite do Agravo pela forma Retida, imediatamente o converterá para o trâmite pela forma correta, com a devolução do Agravo para primeira instância. Nesse caso, a possibilidade de interposição de recurso é controversa, e será melhor abordada adiante.

Finalmente, o Relator também poderá, de forma fundamentada evidentemente, se o caso exigir, negar prontamente seguimento ao recurso, diante de uma manifesta situação de improcedência ou mesmo inviabilidade processual diante de algum vício, como, por exemplo, ausência de uma peça obrigatória nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil.

## **8. RECURSO CABÍVEL CONTRA A DECISÃO QUE CONVERTER O AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO**

Há também muita discussão sobre a possibilidade de recorrer contra a decisão do Relator que converte o Agravo de Instrumento em Agravo Retido.

Na letra da lei, trata-se de decisão irrecorrível, *ex vi*, Código de Processo Civil, artigo 527, parágrafo único, conforme redação dada pela Lei 11.187/2005:

“Art. 527: (...) Parágrafo único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.”

Da mera leitura desse dispositivo de lei, fica claro que a única alternativa do Agravante no caso de seu Agravo de Instrumento ser convertido em Agravo Retido seria o pedido de reconsideração, que, como sabido, nem mesmo natureza de recurso tem.

Ocorre, todavia, que essa suposta irrecorribilidade da decisão que converte o Agravo de Instrumento em Agravo Retido é muito controversa no mundo jurídico, havendo sólidos fundamentos para defender o inverso, ou seja, a recorribilidade desta decisão.

Sem dúvida, até o presente momento não se chegou a um consenso acerca da recorribilidade, ou não, da decisão monocrática que converte o Agravo de Instrumento em Agravo Retido, daí porque essa questão é de suma importância para este trabalho, pois, como já dito, um dos principais objetivos do presente é analisar as consequências práticas das mudanças recentemente impostas ao recurso de Agravo.

Realmente, não há dúvidas de que essa controvérsia doutrinária e jurisprudencial deve-se ao fato de que se entendermos que a decisão que converte o Agravo de Instrumento em Agravo Retido é irrecorrível, certamente haverá – fundados – questionamentos acerca da própria constitucionalidade dessa previsão, diante de uma provável afronta aos termos da Constituição Federal, o que será melhor abordado no próximo subcapítulo.

Por tudo isso, ponderando-se quais seriam os recursos cabíveis contra a decisão que converte o Agravo de Instrumento em Agravo Retido, vale resgatar novamente a posição de Cassio Scarpinella Bueno (2006, p. 227), que demonstra bem a dúvida hoje reinante, exatamente pelas múltiplas alternativas aventadas pelo renomado jurista:

“As alternativas possíveis são, ao meu ver: (1) não há o que fazer e, por isto, o agravante não faz nada; (2) o agravante apresenta um ‘pedido de reconsideração’; (3) o agravante interpõe ‘agravo interno’; (4) o agravante interpõe ‘agravo regimental’; (5) o agravante impetra mandado de segurança contra o ato do relator; (6) o agravante interpõe recurso especial e/ou extraordinário”

Ou seja, várias seriam as possibilidades para se recorrer da decisão que eventualmente converta um Agravo de Instrumento em Agravo Retido, inclusive de eventual Recurso Especial/Extraordinário, o que, como aquele próprio doutrinador reconhece, “*pode parecer razoavelmente esdrúxulo*” (2006, pág. 236). A multiplicidade de alternativas defendidas por tão renomado jurista apenas reforça nosso entendimento de que a discussão ainda é prematura e não comporta uma posição definitiva.

De fato, o Agravante teria múltiplas alternativas, todas defensáveis juridicamente.

Adiante-se, porém, que diante das recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça<sup>13</sup>, em que pese a disposição legal de que a decisão que converte o Agravo de Instrumento em Retido seria irrecorrível, o mais prudente é a interposição do Agravo Regimental (ou legal), tanto para (i) levar a questão ao colegiado como, por outro lado; (ii) “forçar” que o Tribunal indique que se trataria de uma decisão irrecorrível, abrindo-se, assim, a via do Mandado de Segurança; ou, (iii) se conhecido o Agravo Regimental, caso improvido, aí sim permitir-se claramente a interposição de Recurso Especial/Extraordinário. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM **MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA. LESÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO VERIFICADA. NÃO-CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA.** 1. Hipótese em que a empresa Bompreço Supermercados do Nordeste Ltda., por meio de **Mandado de Segurança**, insurge-se contra decisão do Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco, que determinou a **conversão de Agravo de Instrumento em Agravo Retido.** **2. O STJ tem entendido pelo cabimento do mandamus quando inexistente recurso judicial para impugnar a medida. Todavia, havendo possibilidade de recurso no Tribunal de origem, não há razão para admitir a impetração do writ.** **3. Descabe impetração de Mandado de Segurança contra ato judicial passível de recurso nos casos em que a lei que rege a organização dos tribunais dos estados prevê expressamente a possibilidade de Agravo Regimental (também denominado Agravo Interno ou Agravinho) para impugnar decisões unipessoais dos relatores (RMS 26.828/RJ, relator Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.8.2009, acórdão pendente de publicação).** 4. No presente caso, o Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco prevê expressamente no art. 252 o cabimento de **Agravo Regimental** contra decisão monocrática do relator. Desse modo, existindo recurso no Tribunal de origem, é inadmissível a impetração do **Mandado de Segurança.** 5. Em todo writ impetrado contra decisões do Poder Judiciário, é indispensável a demonstração de teratologia para que a **segurança** seja concedida. 6. Verifica-se nos autos que o **Agravo de Instrumento**, originalmente interposto, impugnou decisão liminar favorável ao autor da Ação Civil Pública ajuizada com o fito de coibir práticas predatórias no mercado varejista de medicamentos. 7. No presente caso, está evidenciado que não se identificam no acórdão recorrido os apontados vícios de teratologia e lesão a direito líquido e certo, porquanto a **conversão do Agravo de Instrumento em Agravo Retido** de nenhum modo ofendeu dispositivos processuais. 8. As razões de recurso, por seu turno, não logram

<sup>13</sup> AgRg no RMS 27349/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 01.10.2009, g.n

demonstrar a existência de prejuízo irreparável que justificasse, em caráter absolutamente excepcional, o ajuizamento do **Mandado de Segurança**. 9. **Agravo Regimental não provido**” (g.n)

Não temos dúvida em afirmar, portanto, que dada a incerteza existente atualmente na doutrina e na jurisprudência, a princípio, a medida mais prudente para que seja possível o conhecimento do recurso contra a decisão que converte o Agravo de Instrumento em Retido é a interposição do Agravo Regimental.

Porém, vale a conferência de todas as alternativas possíveis de forma individualizada, assim como a análise de cada uma delas, para que possamos justificar as nossas conclusões de forma bem fundamentada.

### 8.1 Decisão irrecurável

Alguns doutrinadores, valendo-se da interpretação restrita do conteúdo do parágrafo único do art. 527 do Código de Processo Civil, entendem que simplesmente não seria cabível nenhuma medida contra a decisão que converte o Agravo de Instrumento em Agravo Retido.

Há, também, jurisprudência que corrobora essa posição:

“AGRAVO REGIMENTAL – Interposição em razão de decisão proferida por este relator, que converteu o agravo de instrumento interposto pelo ora recorrente, em agravo retido – **descabimento** – aplicação da nova redação dada pelo parágrafo único, do artigo 527, do código de processo civil”<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> AgRg, 1161344019, Rel. Marcos Ramos, 30ª Câmara de Direito Privado, São Paulo, j. 16/04/2008, g.n

Não podemos concordar com essa posição, diante da própria interpretação sistemática do Código de Processo Civil Brasileiro e, especialmente, dos princípios que emanam da Constituição Federal.

Ainda que concordemos que é imprescindível que os processos tramitem de forma mais célere, tornar absolutamente irrecorrível e sem a menor chance de revisão a decisão que converte o Agravo de Instrumento em Retido nos parece exagero capaz de, inclusive, levar à inconstitucionalidade da redação do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil tal como dada pela Lei 11.187/2005.

De fato, dentre os pilares do Processo Civil Brasileiro está o direito à ampla defesa e ao duplo grau de jurisdição – conforme constitucionalmente determinado no artigo 5º, inciso LV: *“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”*.

Em outras palavras, deve-se, sempre, haver a possibilidade de recorrer de uma decisão judicial, tal como constitucionalmente garantido aos litigantes.

Especificamente com relação a decisões monocráticas em segunda instância, defendemos que, ao menos, deve haver a possibilidade de uma nova análise das decisões monocráticas do Relator do Agravo, ainda que não necessariamente por um colegiado (como, por exemplo, se fosse dado ao presidente da Câmara ou Turma a possibilidade de revisão das decisões monocráticas de seus pares).

A posição que defendemos encontra grande respaldo constitucional sob o prisma dos princípios que norteiam o processo civil, como podemos extrair da precisa lição de Nelson Luiz Pinto (2003, p. 143/144):

“Assim, por disposição constitucional, os ‘recursos’, em sentido amplo, são inerentes ao princípio maior da garantia da ampla defesa, não podendo, por isto, ser subtraídos do indivíduo, sob pena de afronta à garantia constitucional. Está, pois, o princípio do duplo grau

de jurisdição implicitamente contido na Constituição Federal como uma das facetas do próprio direito constitucional de ação e de defesa. (...) Por outro lado, não é razoável entender-se que o juiz não comete falhas e que ele não possa sofrer questionamento a respeito de seu julgamento, de sua fundamentação; daí a necessidade de que o sistema jurídico preveja os meios para que a parte possa insurgir-se contra as decisões judiciais. Além disso, é da essência do ser humano insurgir-se contra decisões que lhe são desfavoráveis, e isto desde criança – quando, por exemplo, o filho recorre à mãe de uma decisão do pai que lhe foi desfavorável, ou vice-versa. Por outro lado, sem o duplo grau de jurisdição correr-se-ia o risco de o juiz julgar-se soberano e infalível, tornando-se despótico, na medida em que suas decisões jamais seriam reexaminadas. Isto atentaria contra o próprio Estado de Direito, princípio basilar sobre o qual se assenta o Estado brasileiro. Portanto, o princípio do duplo grau vem ao encontro do anseio da legalidade e de uma boa justiça, partindo-se sempre do princípio – não necessariamente verdadeiro – de que uma segunda decisão, proveniente de um colegiado de juízos hierarquicamente superiores e, assim, mais experientes, tem maior probabilidade de acerto, de corresponder à justiça do caso concreto. Por outro lado, quando se fala em princípio do duplo grau de jurisdição não se está referindo somente aos recursos em sentido estrito, ao sistema recursal processual, mas à possibilidade, em tese, de que toda decisão judicial comporte impugnação, de que os atos de poder praticados pelo Poder Judiciário possam ser controlados pelas partes. Trata-se, aqui, de ‘recurso’ em sentido amplo, e é neste sentido que a expressão é utilizada no texto constitucional. Com efeito, toda decisão é um ato de poder e, como tal, deve comportar controle por parte dos jurisdicionados, como princípio basilar do Estado de Direito.”

Como se vê, o sistema jurídico pátrio não admite a existência de decisões que não tenham, ao menos, uma chance de revisão, o que corrobora a posição aqui defendida.

Por todos esses motivos, a interpretação do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, no sentido de que a decisão que converte o Agravo de Instrumento em Agravo Retido seria irrecorrível, não nos parece a mais acertada, diante de todo o arcabouço jurídico brasileiro, pois estaríamos diante de uma inconstitucionalidade por violação ao disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

## 8.2 Pedido de Reconsideração

Alguns doutrinadores defendem que a decisão que converte o Agravo de Instrumento em Agravo Retido poderia ser atacada pela via do pedido de reconsideração, conforme a redação do próprio parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil.

De fato, se analisarmos o mencionado comando legal, verificaremos que o Relator poderia reconsiderar sua decisão de ofício, ou seja, independentemente de qualquer pedido da parte. Nesse sentido, cumpre trazer a posição de renomado doutrinador (Vicente Grecco Filho, 2007, p. 344):

“Se o relator pode rever sua decisão espontaneamente, poderá atender o pedido de reconsideração. Poderá haver pedido de reconsideração que, se não for aceito, seja recebido como agravo? Sim, mas o relator pode entender incabível o agravo e também indeferi-lo, caso em que a parte que alega o dano de difícil reparação e, evidentemente urgência, poderá utilizar-se do mandado de segurança ou da cautelar”

A grande questão que se coloca no uso da alternativa em análise envolve a natureza do pedido de reconsideração.

Como sabemos, o pedido de reconsideração não tem natureza de recurso. Isso porque, se o Relator não apreciar o pedido, a parte terá que esperar o julgamento do Agravo ou tentar eventualmente outra medida judicial (ou seja, trata-se de medida sem conteúdo jurídico relevante).

Em que pese o pedido de reconsideração não ter natureza recursal, fato é que pode trazer um benefício para a parte, caso o Relator altere sua posição anterior. Ou seja, mesmo sem ser um recurso típico, o pedido de reconsideração poder levar à mudança da decisão questionada.

Ocorre que, a grande vantagem da alternativa do pedido de reconsideração é, também, seu maior problema.

Exatamente por não ser um recurso, o pedido de reconsideração não precisaria passar por o que poderia ser chamado de “juízo de admissibilidade”, pois não seria necessário perquirir se o pedido de reconsideração seria, ou não, cabível, já que este pedido não é um recurso previsto em lei.

Em outras palavras, o Desembargador não precisaria sequer ponderar acerca da recorribilidade, ou não, da decisão que converteu o Agravo de Instrumento em Agravo Retido. Poderia, imediatamente, tomar conhecimento dos fundamentos da parte Agravante sem maiores discussões teóricas sobre a natureza (se irrecorrível ou se recorrível) de sua decisão.

Porém, exatamente por não ser um recurso, o pedido de reconsideração não tem o condão de interromper ou mesmo suspender o prazo para qualquer outra medida, não impede a preclusão e, especialmente, não obriga que o Desembargador responsável pela decisão questionada leve a questão para análise colegiada.

Ou seja, a parte que apresenta o pedido de reconsideração nem mesmo tem a certeza que seu pleito será sequer analisado pelo colegiado.

Por esses motivos, não nos parece que o pedido de reconsideração seja o meio mais adequado de impugnação da decisão que converte o Agravo de Instrumento em Agravo Retido.

### **8.3 Agravo Interno ou Agravo Regimental**

Como já adiantamos acima, em nossa opinião a melhor maneira de impugnar eventual decisão que converta o Agravo de Instrumento em Agravo Retido é o

chamado Agravo Regimental, até como forma de, se o caso, abrir-se a possibilidade de impugnação da decisão pela via mandamental.

Passemos, portanto, a justificar nossa opinião de forma mais aprofundada.

Entende-se como Agravo Interno ou Regimental (Nelson Luiz Pinto, 2003, p. 143/144) aquele recurso:

“(...) interposto contra decisão do relator, que tem seu processamento previsto em regimento interno do Tribunal e que prescinde da formação do instrumento, eis que os autos onde é interposto já se encontram no tribunal onde será apreciado pela Câmara ou turma julgadora, sem necessidade de deslocamento físico do recurso para outro tribunal.”

No Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, há previsão expressa sobre o cabimento do Agravo Regimental: *“Art. 253. Salvo disposição em contrário, cabe agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de cinco dias, das decisões monocráticas que possam causar prejuízo ao direito da parte.”*

Embora exista a previsão, no Regimento Interno do Tribunal de Justiça de São Paulo, da possibilidade de interposição do Agravo Regimental, alguns julgados de referida Corte mostram uma posição contrária, que vai em conformidade com a letra fria do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, no sentido de não admitir o cabimento do Agravo Interno ou Regimental quando o Relator converte o Agravo de Instrumento em Agravo Retido.

Corroborando com esse entendimento, o seguinte julgado:

**“AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR QUE CONVERTEU O AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO.** Incabimento. Recurso não conhecido. O recurso de Agravo Regimental, como a expressão designativa sugere, tem disciplina estabelecida nos Regimentos Internos das respectivas

Cortes de Justiça, segundo a competência cometida aos Estados para estabelecer as regras de organização judiciária. Inexiste, portanto, na legislação processual codificada, para essa finalidade, previsão desse remédio jurídico. Também por ausência de precisão expressa, não existe recurso cabível contra decisão monocrática que converte agravo de instrumento em agravo retido, à luz da lei 11.187/2008.”<sup>15</sup>

Em que pese tal respeitável posicionamento, não concordamos com essa decisão, por tudo que já foi exposto.

De fato, insista-se, ainda há muita divergência doutrinária e jurisprudencial acerca do tema, de modo que qualquer posicionamento terá seus defensores.

Assim, considerando todas as posições – tanto doutrinárias como jurisprudenciais – que localizamos para desenvolvimento do presente, entendemos que o Agravo Regimental é a melhor alternativa para impugnar a decisão que converte o Agravo de Instrumento em Agravo Retido.

Nosso posicionamento é corroborado pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgado já citado neste trabalho anteriormente (AgRg no RMS 27349/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 01.10.2009, g.n.).

Entendemos que a interposição do Agravo Regimental é a melhor alternativa para se conseguir, eventualmente, que o Superior Tribunal de Justiça ao menos analise o Mandado de Segurança que poderá ser impetrado contra eventual decisão que negar seu conhecimento.

De fato, diante da interposição do Agravo Regimental contra a decisão que converter o Agravo de Instrumento em Agravo Retido, o Tribunal terá duas únicas alternativas: (i) conhecer do Agravo Regimental, para lhe conferir ou para lhe negar provimento; ou (ii) não conhecer do Agravo Regimental, sob o argumento de que se trataria de uma decisão irrecurável.

---

<sup>15</sup> AgRg 9485965101, Rel. Rui Stoco, São Paulo, 4ª Câmara de Direito Público, j. 05/10/2009, g.n

Ora, se o Agravo Regimental for conhecido, a parte, em tese, ainda poderia interpor Recurso Especial e/ou mesmo Extraordinário, dependendo da circunstância. De qualquer forma, o interessado ainda teria como se valer da instância superior e, ainda, garantiria o exercício dos seus constitucionais direitos de ampla defesa e acesso ao duplo grau de jurisdição, pois nesse cenário a decisão monocrática que teria convertido o Agravo de Instrumento em Agravo Retido teria, ao menos, passado por revisão colegiada.

De outra banda, caso o Tribunal entenda que não seria possível a interposição do Agravo Regimental, estaria configurada a existência de uma decisão judicial sem meio de recurso previsto, o que, em tese, permitiria a utilização da via mandamental.

Assim, ao menos, a parte Agravante poderia ter fundamentos capazes de justificar a impetração do Mandado de Segurança.

Pelos motivos expostos é que acreditamos que a interposição do Agravo Regimental contra a decisão que converte o Agravo de Instrumento em Agravo Retido se mostra adequada e a melhor alternativa para o Agravante que desejar impugnar tal decisão.

Finalmente, como há doutrinadores que defendem a possibilidade da interposição do Mandado de Segurança ou mesmo do Recurso Extraordinário/Especial, cumpre-nos analisar essas modalidades recursais.

Esclareça-se, todavia, que a partir de agora a análise acerca da viabilidade da impetração do Mandado de Segurança ou mesmo do Recurso Especial/Extraordinário não será feita à luz de uma decisão proferida após a interposição do Agravo Regimental, como visto nos parágrafos precedentes.

A análise a ser feita a seguir tem enfoque distinto e versa sobre a possibilidade de se impetrar o Mandado de Segurança ou o Recurso Extraordinário/Especial diretamente contra a decisão que converte o Agravo de Instrumento em Agravo Retido.

Ou seja, a situação que se analisa agora é a possibilidade de se valer do Mandado de Segurança ou do Recurso Especial/Extraordinário contra a própria decisão que converteu o Agravo de Instrumento em Agravo Retido (decisão monocrática), e não contra eventual decisão proferida em sede de Agravo Regimental interposto contra a decisão que converteu o Agravo de Instrumento em Agravo Retido (decisão colegiada).

#### **8.4 Mandado de Segurança**

Como adiantado, há quem defenda que o Mandado de Segurança seria uma boa alternativa para impugnar eventual decisão que converta o Agravo de Instrumento em Agravo Retido.

Inicialmente, vale definir o que é o Mandado de Segurança (Manoel Gonçalves Ferreira Fukho, 2002, p. 311):

“Mandado de Segurança é remédio específico contra a violação pelo poder público de direito, líquido e certo, outro que o de locomoção ou o acesso a informações pessoais. O seu campo de ação é definido por exclusão: onde não cabe habeas corpus ou habeas data, cabe mandado de segurança”.

Em suma, o Mandado de Segurança será cabível sempre por exclusão, desde que preenchidas as seguintes condições cumulativas:

- (i) impossibilidade de impugnação do ato a ser questionado por meio recursal próprio;
- (ii) impossibilidade de impugnação do ato a ser questionado por meio de habeas corpus; e

(iii) impossibilidade de impugnação do ato a ser questionado por meio de habeas data.

Portanto, aqueles que consideram que o Mandado de Segurança seria meio hábil para impugnação da decisão que converte o Agravo de Instrumento em Agravo Retido partem do princípio de que tal decisão seria irrecorrível, o que, via de efeito, permitiria a impetração do Mandado de Segurança.

Nessa toada, a impetração do Mandado de Segurança contra a decisão que converte o Agravo de Instrumento em Agravo Retido depende, visceralmente, do reconhecimento de que não seria possível qualquer outra modalidade recursal. É esse, pois, o grande obstáculo que os advogados encontram na vida prática.

Realmente, os Tribunais brasileiros, em seus regimentos internos, costumam prever a possibilidade do Agravo Regimental.

Ocorre, porém, que não raras vezes, o próprio Tribunal que prevê a possibilidade do Agravo Regimental, quando se depara com esse recurso interposto contra decisão monocrática que converte Agravo de Instrumento em Agravo Retido, acaba por entender que esse recurso não seria possível, baseando sua decisão na interpretação literal do artigo 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Porém, também não raras vezes, o Superior Tribunal de Justiça entende que o Mandado de Segurança não seria cabível, pois o Tribunal inferior teria em seu regimento a possibilidade de interposição do Agravo Regimental.

Assim, a parte e seu advogado poderiam estar sujeitos ao seguinte cenário: o Tribunal inferior entende que não é o caso de Agravo Regimental; o Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, entende que não é o caso de Mandado de Segurança, exatamente porque seria o caso de Agravo Regimental.

Apesar de não parecer um cenário possível, pois deixa o jurisdicionado sem alternativo, tal hipótese já foi verificada, conforme se depreende de julgado do

Superior Tribunal de Justiça (além da posição já mencionada anteriormente no AgRg no RMS 27349/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 01.10.2009):

**“RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA.** Mandado de Segurança impetrado contra decisão do Relator que converte o Agravo de Instrumento em Agravo Retido. Descabimento no caso de haver previsão de recurso no Regimento Interno do Tribunal como ocorre no Estado do Rio de Janeiro - o chamado "Agravinho". I. Havendo previsão, no âmbito do Tribunal de origem, de recurso interno, como, no caso, o chamado "Agravinho", para decisões unipessoais do Relator, não cabe Mandado de Segurança contra decisão do Relator que transforma o Agravo de Instrumento em Agravo Retido, incidindo no caso a Súmula 267/STF. II. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança improvido.”<sup>16</sup>

Ou seja, se a parte optar pelo Mandado de Segurança correrá o risco de o Superior Tribunal de Justiça não conhecê-lo, sob o argumento de que seria cabível o Agravo Regimental perante o Tribunal inferior.

Se, por outro lado, a parte se valer do Agravo Regimental no Tribunal inferior, corre o risco de não ter seu recurso conhecido.

Exatamente por esses motivos é que entendemos que a melhor alternativa é a interposição do Agravo Regimental e, depois, se o caso, a impetração do Mandado de Segurança, a ser apresentado dentro do prazo legal.

Cumpre-nos ressaltar, porém, que a posição ora externada se dá no contexto atual, ou seja, de incerteza jurisprudencial.

Caso, no futuro, a jurisprudência firme entendimento no sentido de que o Agravo Regimental não seria cabível para impugnar as decisões monocráticas que convertam o Agravo de Instrumento em Agravo Retido, teríamos que mudar nosso entendimento, de modo a defender, então, que seria o caso da impetração imediata do Mandado de Segurança.

---

<sup>16</sup> RMS 26828 / RJ. 2008/0092882-0. Rel. Ministro SIDNEI BENETI. Segunda Seção, j. 26/08/2009

Em definitivo: se ficar pacificado pela jurisprudência e pela própria doutrina que não haveria recurso cabível contra a decisão monocrática que converte o Agravo de Instrumento em Agravo Retido, estaria configurada a hipótese que permite a impetração do Mandado de Segurança, qual seja, a inexistência de recurso legalmente previsto contra o ato a ser impugnado.

### **8.5 Recurso Extraordinário ou Recurso Especial**

Finalmente, há ainda quem defenda que o Recurso Especial/Extraordinário seria capaz de impugnar a decisão que converte o Agravo de Instrumento em Agravo Retido.

Deve-se, novamente, esclarecer que a alternativa da interposição do Recurso Especial/Extraordinário diretamente contra a decisão do Relator que converte o Agravo de Instrumento em Agravo Retido, embora possa parecer inadequada, como leciona Casio Scarpinella Bueno (2006, p. 236), não pode ser desconsiderada, pois em tese é, sim, viável.

Isso porque, partindo-se do pressuposto de que não seria cabível o Agravo Regimental contra a decisão que converte o Agravo de Instrumento em Agravo Retido, essa decisão seria de única instância, o que, nos termos do disposto na Constituição Federal permitiria a interposição do Recurso Especial/Extraordinário (afinal, tais modalidades recursais só são cabíveis quando se esgotaram os recursos ordinários nos Tribunais inferiores).

Ocorre, porém, que não nos parece que tal alternativa seja viável, pois, em nosso entendimento, uma decisão monocrática, ainda que não seja passível de questionamento no Tribunal inferior por meio de eventual recurso, não se configura como uma decisão decidida em última ou única instância pelo Tribunal e, por isso, não seria o caso de interposição de Recurso Especial/Extraordinário.

Realmente, não nos parece defensável a interposição do Recurso Especial/Extraordinário contra a decisão que converta o Agravo de Instrumento em Agravo Retido, mormente porque o dispositivo constitucional (seja no artigo 102 quanto ao Recurso Extraordinário, seja no artigo 105 quanto ao Recurso Especial) prevê que o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal possuem competência para julgamento do Recurso Especial ou Extraordinário, respectivamente, quando a causa foi decidida “*em última ou única instância*” pelo Tribunal inferior, o que, no nosso entendimento, pressupõe uma decisão colegiada, e não monocrática.

Assim, para que fosse possível a interposição do Recurso Especial ou Extraordinário, seria indispensável a existência de um acórdão, ou seja, de uma decisão colegiada, pois não entendemos que uma decisão monocrática possa ser considerada como uma decisão do Tribunal, já que por sua própria natureza os julgamentos colegiados pressupõe a existência de mais de um julgador.

Todavia, fato é que há como se defender essa tese (de que seria possível a utilização do Recurso Especial/Extraordinário), que, embora possa parecer “*esdrúxula*” a primeira vista como leciona Casio Scarpinella Bueno (2006, p. 236), possui fundamentação teórica a lhe sustentar.

Como se viu, está demonstrado o que desde o início desse capítulo defendemos: a questão da recorribilidade da decisão monocrática que converte o Agravo de Instrumento em Retido é complexa e ainda dará azo a muita discussão doutrinária e jurisprudencial.

## 9. DECISÕES PROFERIDAS EM AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO

Outra relevante alteração trazida recentemente diz respeito ao previsto no § 3º no artigo 523 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

“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”.

Mais uma vez, se considerarmos a letra fria da lei, **toda** decisão proferida em audiências de instrução e julgamento seria agravável pela forma Retida, exclusivamente.

Novamente, porém, há divergências na doutrina e na jurisprudência<sup>17</sup> quanto aos limites desta previsão.

Como sabemos, em alguns casos, o Agravo Retido simplesmente não é útil à parte, como, por exemplo, na hipótese de decisões que antecipam os efeitos da tutela – que nada impede que sejam proferidas no curso das audiências de instrução e julgamento ou em qualquer outro momento do processo, na medida em que o artigo 273 do Código de Processo Civil não prevê uma oportunidade única e determinada para antecipação dos efeitos da tutela.

De fato, duas relevantes questões devem ser analisadas na questão ora em debate, porque de suma importância prática:

---

<sup>17</sup> Não admitindo a interposição de Agravo de Instrumento: TJ/SP, AI n. 564176400/SP, Relator Joaquim Garcia, j. 20.10.2008.

(i) caso seja proferida no curso de uma audiência de instrução e julgamento uma decisão “*suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação*”, seria possível a interposição de Agravo de Instrumento?

(ii) se no curso de uma audiência de instrução e julgamento foram proferidas decisões de naturezas distintas, seria possível recorrer de umas mediante Agravo Retido e de outras mediante Agravo de Instrumento? Em outras palavras, seria possível “dividir” uma decisão para se recorrer de cada “parte” de maneira adequada?

Realmente, não se pode considerar que uma decisão proferida durante a audiência de instrução e julgamento, independentemente de suas consequências e conteúdo, seria apenas recorrível mediante Agravo Retido, mormente se essa mesma decisão tivesse sido proferida durante o curso do processo, admitir-se-ia o Agravo de Instrumento.

Em definitivo: o momento em que proferida uma decisão não pode ser o único critério a definir o meio como tal decisão será recorrida, em especial porque muito mais importante do que o momento em que proferida a decisão, é seu próprio conteúdo.

Passemos, então, a analisar as duas situações mencionadas acima, que, no nosso entendimento, são as mais relevantes e merecem maior atenção por serem muito comuns na prática.

### **9.1 Decisão proferida em audiência de instrução e julgamento “*suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação*”**

A primeira situação que merece análise, versa sobre eventual decisão, proferida em sede de audiência de instrução e julgamento, que seja “*suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação*”.

Imaginemos a seguinte situação: o autor ajuíza uma ação requerendo, em sede de tutela antecipada, o pagamento de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), sendo que o pedido final seria idêntico.

Ainda, imaginemos que, ao receber a inicial, o juiz entendesse que o pedido de tutela antecipada deveria ser apreciado em momento posterior – ou seja, nem deferindo, nem indeferindo o pedido de tutela antecipada imediatamente, como seria de rigor.

Por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convencido por testemunha do autor, o juiz defere a antecipação da tutela, ordenando que o réu pague o valor requerido em três dias, sob pena de multa diária. Finalmente, consideremos que essa tivesse sido proferida de forma equivocada, eis que baseada em testemunho falso.

Ou seja, estaríamos diante de uma decisão (i) errada, porque proferida com base em um testemunho falso, e que certamente; (ii) seria “*suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação*”, na medida em que refere-se a um pagamento a ser feito em exíguo prazo.

Nesse caso, evidentemente, o Agravo Retido não seria minimamente útil para defesa dos interesses da parte prejudicada pela decisão.

Como já adiantado, não nos parece minimamente razoável definir o tipo de recurso cabível contra uma decisão interlocutória apenas pelo momento em que ela foi proferida, pois, evidentemente, muito mais importante o conteúdo da decisão que o momento em que proferida.

Por isso, em nosso entendimento, mesmo decisões proferidas em audiências de instrução e julgamento podem ser recorridas pela via do Agravo de Instrumento, desde que, evidentemente, estejam presentes os requisitos básicos para o

cabimento desta modalidade recursal, ou seja, que a decisão seja “*suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação*”.

Nesse sentido, Casio Scarpinella Bueno (2006, p. 212):

“Assim, toda vez em que a decisão interlocutória, mesmo quando proferida em audiência de instrução e julgamento, tiver o condão de ‘causar à parte lesão grave e de difícil reparação’, o caso é de agravo de instrumento”

Corroborando esse entendimento, confira-se o entendimento de Misael Montenegro Filho (2008, p. 583):

“Não obstante a decisão interlocutória tenha sido proferida no curso da audiência de instrução e julgamento, o prejudicado (como exceção) pode fazer uso do agravo de instrumento para combater o pronunciamento, desde que demonstre a possibilidade de a decisão lhe causar lesão grave e de difícil reparação, atraindo a parte intermediária do art. 522. Como exemplo, podemos citar a situação que envolve o deferimento da tutela antecipada durante a audiência, pronunciamento que (em tese) é acompanhado da lesividade necessária para garantir a interposição do recurso de agravo de instrumento, de forma excepcional”

Assim, no caso de decisões proferidas em sede de audiência de instrução e julgamento que possam causar à parte “*lesão grave e de difícil reparação*”, em que pese a previsão do §º 3 no artigo 523 do Código de Processo Civil, poderá a parte se valer do Agravo de Instrumento, que será processado na forma prevista no artigo 527 e incisos do Código de Processo Civil.

Em verdade, na situação em debate, a parte não só pode, como deve, se utilizar do Agravo de Instrumento, na medida em que a utilização do Agravo Retido, quando inútil ao intento da parte é, inclusive, causa para o não conhecimento do recurso, conforme já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em precedente

citado em capítulo anterior (TJ/SP, Apelação com Revisão nº 361.846-4/9-00, Rel. Des. Santi Ribeiro, j. 25/08/2009).

## **9.2 Decisões proferidas em audiência de instrução e julgamento com múltiplos conteúdos**

A segunda situação que merece análise é certamente mais complexa tecnicamente, e diz respeito acerca de múltiplas decisões proferidas por ocasião da audiência de instrução e julgamento.

A título de exemplo, veja-se a seguinte situação: em uma audiência de instrução, o juiz, em uma mesma oportunidade, decide no seguinte sentido: (i) rejeitar preliminar de ilegitimidade passiva; (ii) determinar a inversão do ônus da prova; e, por fim,. (iii) deferir a antecipação dos efeitos da tutela em desfavor do réu.

Como se vê, as duas primeiras decisões (rejeição da preliminar de ilegitimidade passiva e inversão do ônus da prova) em tese poderiam ser recorríveis mediante Agravo Retido – ainda que a parte pudesse tentar alegar que tais decisões poderiam lhe causar sérios danos, situação capaz de justificar a interposição do Agravo de Instrumento, fato é que tal alegação poderia ser questionada pela outra parte e não aceita pelo Judiciário –, enquanto, com absoluta certeza, definitivamente a decisão acerca da antecipação dos efeitos da tutela seria recorrível mediante Agravo de Instrumento.

Ou seja, em uma mesma decisão teríamos três “partes” distintas, sendo que duas delas **não** justificariam o uso do Agravo de Instrumento, enquanto uma delas permitiria o uso do Agravo de exceção.

Nesse caso, portanto, surgiria a dúvida acerca do que fazer: (i) recorrer via Agravo de Instrumento, agravar pela forma Retida, ou agravar de parte pela via do Agravo de Instrumento e de parte pela via do Agravo Retido?

Trata-se, sem sombra de dúvidas, de situação com alta complexidade, pois envolve uma série de análises.

De pronto, entendemos que o Agravo pela forma Retida, contra todas as decisões, não seria o meio mais adequado, mormente porque, como já anteriormente estudado, a interposição do Agravo Retido quando seria o caso do Agravo de Instrumento, retirando do recurso utilidade, leva, inclusive, ao não conhecimento do Agravo Retido.

Restam, portanto, duas alternativas, a interposição de (i) Agravo de Instrumento contra toda a decisão; ou (ii) Agravo Retido contra as matérias que não possam causar lesão imediata à parte Agravante e de Agravo de Instrumento contra a matéria capaz de causar danos à parte Agravante prontamente.

Na situação tratada como exemplo, o Agravo Retido seria interposto contra a “parte” da decisão que afastou a preliminar de ilegitimidade passiva e contra a “parte” que determinou a inversão do ônus da prova, ao passo que o Agravo de Instrumento seria utilizado para impugnar a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Para uso da primeira alternativa (interposição do Agravo de Instrumento, exclusivamente) a parte Agravante deveria defender que a decisão recorrida seria indivisível e, portanto, existindo conteúdo decisório capaz de justificar a interposição do Agravo de Instrumento, essa seria a via recursal cabível contra toda a decisão.

No nosso entendimento, porém, a melhor alternativa do ponto de vista técnico não seria a interposição de um único Agravo de Instrumento, mas sim a interposição do Agravo Retido e do Agravo de Instrumento, conforme cada matéria impugnada, pois, atualmente, a doutrina e a jurisprudência admitem que as decisões podem ser divididas em capítulos, conforme o conteúdo decisório de cada “parte” da decisão em si:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. LEI Nº 11.187/05. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL. LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. **CONVERSÃO PARCIAL EM AGRAVO RETIDO.** Com a entrada em vigor da Lei nº 11.187/05 a interposição de agravo de instrumento como recurso das decisões interlocutórias *a quo* passou a ser a via de exceção, pois a regra é o agravo retido. Tal reforma privilegia a celeridade processual, guindada a garantia constitucional, desde que, pela Emenda Constitucional nº 45, foi incluída no artigo 5º, inciso LXXVIII. Neste espírito, a novel legislação incluiu como pressuposto de admissibilidade do recurso de agravo de instrumento, quando não for hipótese de inadmissão de apelação e seus efeitos, a demonstração da lesão grave e de difícil reparação e, no caso concreto, tais requisitos não estão demonstrados. **Assim, nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, o presente agravo de instrumento é parcialmente convertido em agravo retido nos autos da ação principal.(...) AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE CONVERTIDO EM RETIDO.** NO RESTANTE, DADO PARCIAL PROVIMENTO.(...) Enfim, a conclusão é que os agravantes não se desincumbiram de seu ônus em demonstrar ser caso de lesão grave e de difícil reparação que autorize o agravo de instrumento quanto à questão da posse. Tampouco estamos diante de ponto que envolva a admissão da apelação e seus efeitos, ou outra que justifique a aplicação da exceção à regra, de modo que, nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, **converto parcialmente o presente agravo de instrumento em agravo retido nos autos do processo de origem.** Quanto aos outros dois pontos, quais sejam, a possibilidade de inscrição do agravado nos cadastros de inadimplentes e inversão do ônus da prova, não lançarei mão do disposto pelo artigo 527 do Código de Processo Civil e passo à apreciação de plano, porque a matéria em debate já foi pacificada pela Câmara.”<sup>18</sup>

“PROCESSUAL CIVIL E DIREITO DO CONSUMIDOR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPUTAÇÃO DE ERRO MÉDICO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. POSSIBILIDADE. PROVA ORAL. INDEFERIMENTO. DECISÃO INSUSCETÍVEL DE LESÃO IRREPARÁVEL. **CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO NA PARTE RELATIVA AO INDEFERIMENTO DA PROVA ORAL E, NO MAIS, PARCIALMENTE PROVIDO.** Nos termos do artigo 14, § 4º, do CDC, a responsabilidade pessoal do médico é apurada mediante a verificação de culpa. Sem embargo, a responsabilidade subjetiva não é incompatível com a inversão do ônus da prova, pois apenas transfere ao profissional liberal o ônus de comprovar ter agido de forma diligente. Ausente possibilidade de perigo de dano irreparável, **o presente recurso é convertido em agravo retido na parte em que se volta contra o indeferimento da produção de prova oral.**(...) Por fim, no que pertine ao indeferimento da prova oral, trata-se de decisão que não comporta agravo de instrumento. **Com efeito,**

<sup>18</sup> AI nº 70014683627, TJRS, Rel. Des. Alzir Felipe Schmitz, j. 22.03.2006, g.n

**pois sem o condão de causar dano irreparável ao recorrente. Aliás, sequer é possível saber se lhe causará efetivo prejuízo. Isso dependerá, por evidente, do julgamento final. Logo, nessa parcela, o recurso é convertido em agravo retido.** Diante do exposto, **o presente agravo de instrumento é convertido em agravo retido no tocante ao indeferimento da produção da prova oral e, no mais, é parcialmente provido**, apenas para que seja observada a regra do artigo 14, § 4º, do Código de Defesa do Consumidor.”<sup>19</sup>.

Como se vê, a jurisprudência vem admitindo a “cisão” das decisões, de modo a adequar o recurso (Agravo de Instrumento ou Agravo Retido) com a própria natureza do conteúdo decisório a ser impugnado. É o mesmo princípio que permite o entendimento da existência de sentenças parciais, conforme já analisado em capítulo anterior.

Da mesma forma, a doutrina sustenta posicionamento similar, no sentido de admitir a “divisão” da decisão conforme seu conteúdo (Casio Scarpinella Bueno, 2008, p. 22):]

**“Isto não significa dizer, contudo, que, para diferentes capítulos de uma mesma decisão, não possam caber recursos diversos, embora sucessivos, situação da qual é exemplo clássico o art. 498, examinado com o vagar necessário pelo n. 5 do Capítulo 9. Também não agride o princípio aqui tratado [da unirecorribilidade] quando uma mesma decisão aceita sucessivamente mais de um recurso, consoante sejam os vícios por ela apresentados e a vontade de o recorrente eliminá-los, como se dá, por exemplo, com a apresentação de embargos declaratórios para esclarecer obscuridade constante de sentença e, com sua rejeição, a interposição de apelação contra a mesma sentença, visando à sua reforma. Justifica-se, de outra parte, a flexibilização do princípio quando uma mesma decisão exige a interposição concomitante de mais de um recurso porque ela toma como base fundamentos diversos, cada qual a impor seu contraste por um recurso distinto (...).”** (g.n.).

<sup>19</sup> Al nº 316.818-9, 10ª Câmara Cível do TJPR, Rel. Des. Vitor Roberto Silva, j. 29.04.2010, g.n.

Por tudo isso, podemos concluir que há sólido posicionamento doutrinário e jurisprudencial capaz de justificar a divisão de uma decisão em capítulos ou partes, conforme cada uma de suas múltiplas decisões, o que, assim, permitiria a interposição do recurso adequado contra cada parte da decisão.

Assim, parte da decisão poderia ser questionada por meio de Agravo Retido e outras parte por meio do Agravo de Instrumento, o que, a nosso ver, levaria à aplicação dos meios recursais conforme o intuito da lei, no sentido de se apenas utilizar do Agravo de Instrumento em restritas situações.

De outra banda, na situação tratada como exemplo, seria perfeitamente possível defender que a parte da decisão que antecipou os efeitos da tutela seria recorrível mediante Agravo de Instrumento, exatamente pelo próprio tipo de decisão, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

“Trata-se, como bem anotaram Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, de situação típica de cabimento do agravo por instrumento: ‘Lesão grave e de difícil reparação. Algumas hipóteses. É no caso concreto que se pode verificar se a decisão é suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, de modo a ensejar que o agravo seja imediatamente processado e julgado, vale dizer, que o agravo seja interposto por instrumento. Pode-se observar, entretanto, que essa circunstância venha a ocorrer nas tutelas de urgência, como no mandado de segurança, **tutela antecipada**, medida cautelar e em todas as situações em que se pleiteia a concessão de liminar: a) indeferida a tutela de urgência, a parte pode interpor agravo de instrumento para que o tribunal conceda a medida; b) **deferida a tutela de urgência, a parte que tiver que suportar os efeitos do cumprimento da decisão pode interpor agravo de instrumento para que seja cassada a medida.**’ (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, RT, São Paulo, 2006, pág. 757, grifei). Dessarte, **presente o risco de lesão grave e de difícil reparação**, restaram violado os arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, uma vez desconsiderada a regra geral, para aplicar-se o que hoje é a exceção, todavia, frente a quadro que, nitidamente, a contraindica, diante de **gravames peremptórios que se projetam no tempo, em desfavor das agravantes, atrelados diretamente à liminar deferida na ação cautelar.**”<sup>20</sup>

<sup>20</sup> REsp nº 748.336/RN, 4ª Turma do STJ, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 11.09.2007, g.n.

Dessa maneira, considerando tudo o quanto já foi exposto nesse trabalho, entendemos que seria possível a divisão da decisão interlocutória em capítulos, de modo que a nova regra prevista no Código de Processo Civil, qual seja, de que o Agravo de Instrumento somente será cabível nas hipóteses em que a decisão causar à parte “*lesão grave e de difícil reparação*”, seria cabível somente na parte em que couber.

## **10. O ANTEPROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Embora não seja tema deste trabalho, até porque ainda não foi aprovado de forma definitiva e, portanto, ainda poderá sofrer alterações, o anteprojeto do Novo Código de Processo Civil merece breves comentários no que se refere ao Agravo de Instrumento e ao Agravo Retido.

Seguindo a tendência já conhecida de buscar maior celeridade no trâmite dos processos, o anteprojeto do novo Código de Processo Civil trouxe como uma de suas principais características a simplificação do processo civil.

Certamente, uma das mais emblemáticas mudanças propostas pelo anteprojeto do Novo Código de Processo Civil é a extinção de diversas medidas processuais, como, por exemplo, a Impugnação ao Valor da Causa, a Exceção de Incompetência relativa e o Agravo Retido.

De fato, para simplificar o processo – e, assim, aumentar a velocidade de tramitação dos feitos – o anteprojeto do Novo Código de Processo Civil extinguiu inúmeras figuras processuais, concentrando as matérias por elas debatidas como preliminares de contestação ou mesmo apelação.

O Agravo Retido, especificamente, foi extinto pelo anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, de modo que a impugnação das decisões interlocutórias seria feita de forma muito diferente da atual.

No novo sistema proposto pelo anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, a grande maioria das decisões que precedem a decisão final, ou seja, as decisões interlocutórias, seriam revistas por ocasião do julgamento da apelação, a exemplo do que ocorre no processo trabalhista.

Nessa sistemática, portanto, o Agravo Retido realmente perderia sua função, já que as decisões que antecederam a sentença poderão ser revistas como preliminares de apelação.

A consequência direta desta mudança é a modificação dos regimes de preclusão, pois a parte não mais precisaria recorrer imediatamente de uma decisão interlocutória, podendo fazê-lo no momento da apelação. Ou seja, mesmo que determinada decisão interlocutória não fosse imediatamente impugnada, ainda assim poderia oportunamente ser revista.

Interessante notar que nessa nova possível sistemática não haveria mudança significativa na forma de julgamento da matéria reservada ao Agravo Retido, que continuaria a ser julgada quando da análise da apelação. A diferença estaria na forma como a parte deveria impugnar a decisão que não lhe favoreceu: ao invés de agravar de forma retida logo após a ciência da decisão, deveria esperar o momento de apelação para trazer tais questões à tona.

Quanto ao Agravo de Instrumento, o anteprojeto do Novo Código de Processo Civil continua a prevê-lo, trazendo, porém, as hipóteses pontuais em que tal recurso seria cabível. De qualquer maneira, fato é que o Agravo de Instrumento continuaria a ser um recurso de exceção.

Vale, nesse sentido, a transcrição de trecho da exposição de motivos do anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, que demonstra as conclusões ora trazidas:

“Sendo ineficiente o sistema processual, todo ordenamento jurídico passa a carecer de real efetividade. De fato, as normas de direito material se transformaram em pura ilusão, sem a garantia de sua correlata realização, no mundo empírico, por meio do processo. Não há fórmulas mágicas. O Código vigente, de 1973, operou satisfatoriamente durante duas décadas. A partir dos anos noventa, entretanto, sucessivas reformas, a grande maioria delas liderada pelo Ministro Athos Gusmão Carneiro e Sálvio de Figueiredo Teixeira, introduziram no Código revogado significativas alterações, com o objetivo de adaptar as normas processuais a mudanças na sociedade e ao funcionamento das instituições. Desapareceu o

agravo retido (...) .Todas as decisões anteriores à sentença podem ser impugnadas na apelação. Ressalte-se que, na verdade, o que se modificou, nesse particular, foi exclusivamente o momento da impugnação, pois essas decisões, de que se recorria, no sistema anterior, por meio do agravo retido, só eram alteradas ou mantidas quando o agravo era julgado, como preliminar de apelação. Com o novo regime, o momento de julgamento será o mesmo; não o da impugnação. O agravo de instrumento ficou mantido para as hipóteses de concessão, ou não, de tutela de urgência; para as interlocutórias de mérito, para as interlocutórias proferidas na execução (e no cumprimento de sentença) e para todos os demais casos a respeito dos quais houver previsão legal expressa. (...) Em suma, para a elaboração do Novo CPC, identificaram-se os avanços incorporados ao sistema processual preexistente, que deveriam ser conservados. Estes foram organizados e se deram alguns passos à frente, para deixar expressa a adequação das novas regras à Constituição Federal da República, com um sistema mais coeso, mais ágil e capaz de gerar um processo civil mais célere e mais justo.”

Como se vê, o sistema proposto pelo anteprojeto do Novo Código de Processo Civil seguiu a tendência de mudança que já vinha ocorrendo há alguns anos, no sentido de concentração da revisão das decisões judiciais para um mesmo momento, qual seja, o do julgamento da apelação.

## 11. CONCLUSÃO

Como se viu no desenvolvimento do presente trabalho, nos últimos anos houve uma profunda mudança na definição dos atos judiciais e no regime do Agravo, meio recursal típico para impugnação das decisões interlocutórias.

O objetivo dessas alterações é bem claro: acelerar o trâmite dos processos judiciais, de modo a conferir-se efetividade aos princípios da duração razoável do processo e da celeridade processual.

A partir das mudanças aqui analisadas ficou clara e indiscutível a seguinte premissa: o Agravo Retido é regra, ao passo que o Agravo de Instrumento é exceção, apenas cabível em limitadas e específicas hipóteses.

De fato as alterações eram necessárias, porém, especificamente no que se refere à redação dada ao parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil pela Lei 11.187/2005, que para muitos teria tornado irrecorrível a decisão monocrática do Relator que converte o Agravo de Instrumento em Agravo Retido, não podemos com tal entendimento concordar, à luz dos princípios constitucionais da ampla defesa e do direito ao duplo grau de jurisdição.

Realmente, aqui exposto e defendido, ainda há muita divergência jurisprudencial e doutrinária acerca das possibilidades de se recorrer, ou não, da decisão monocrática que converte o Agravo de Instrumento em Agravo Retido – sem sombra de dúvidas o tema mais polêmico e relevante que enfrentamos no desenvolvimento do presente –, de modo que nos filiamos àqueles que entendem pela recorribilidade desta decisão, seja por qual meio for. Caso contrário, certamente estaríamos diante de uma inconstitucionalidade da redação do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil tal como dada pela Lei 11.187/2005.

Especificamente quanto ao meio recursal que entendemos adequado para a impugnação da decisão monocrática que converte o Agravo de Instrumento em

Agravo Retido, defendemos a utilização do Agravo Regimental/Legal/"Agravinho", ressaltando, porém, que tal entendimento deve-se ao atual cenário doutrinário e jurisprudencial de absoluta incerteza, de forma que nossa posição poderá ser revista tão logo haja uma nova orientação jurisprudencial.

Por outro lado, também em sentido contrário à letra fria da lei, no que se refere ao meio recursal para impugnação das decisões proferidas em audiências de instrução e julgamento (Código de Processo Civil, artigo 523, §3º), entendemos que, dependendo da situação, o Agravo de Instrumento poderá e deverá ser usado. Adicionalmente, no caso de múltiplas decisões proferidas em audiência de instrução e julgamento, entendemos que seja possível a "divisão" dos recursos, de modo a se utilizar do Agravo de Instrumento somente naquilo em que cabível.

Também analisamos, ainda que rapidamente, o anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, e observamos que a tendência é de diminuição das possibilidades de cabimento do recurso de Agravo e de concentração de todas as decisões de segunda instância para um mesmo momento, tendo, inclusive, sido completamente extinta a figura do Agravo Retido, mantendo-se o Agravo de Instrumento para poucas situações.

Finalmente, não podemos deixar de manifestar nosso entendimento no sentido de que a busca por uma maior celeridade processual, que, insista-se, é válida e extremamente necessária, não pode ser focada única e exclusivamente na limitação aos meios recursais ou mesmo em alterações legislativas.

O problema da morosidade do Poder Judiciário é muito maior do que o Código de Processo Civil.

Não basta mudar as leis, muitas vezes penalizando as partes e os advogados, limitando-se cada vez mais as hipóteses de cabimento e conhecimento de recursos.

Já é passada a hora de mudanças profundas no Poder Judiciário, inclusive no que se refere aos investimentos na formação, treinamento e aperfeiçoamento contínuo

dos juízes e servidores, pois, se por um lado há muitos recursos pendentes de julgamento pelos Tribunais pátrios, por outro, é sabido e notório que muitos desses recursos são providos, o que mostra uma preocupante fragilidade das decisões judiciais.

Em suma, não se pode eleger o Agravo de Instrumento como único responsável pela morosidade do Poder Judiciário, pois essa triste realidade tem suas causas em muitas outras situações extremamente complexas.

Fato é que precisamos constantemente aperfeiçoar o Código de Processo Civil e as leis materiais, porém, na busca desse aperfeiçoamento jamais podemos ignorar aquele que é, na nossa opinião, o mais importante e intocável princípio que norteia o processo civil, porque muito mais que um princípio relativo ao processo civil em si, é a base de qualquer Estado de Direito: o princípio da ampla defesa.

**BIBLIOGRAFIA**

ALVIM, Arruda. *Manual de Direito Processual Civil*. Vol. 02. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

ASSIS, Araken de. *Cumprimento da Sentença*. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

BUENO, Cássio Scarpinella. *A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil*. Vol. 1, São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. Vol. 05, São Paulo: Saraiva, 2008.

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de Direito Processual Civil*. Vol. I. 17ª ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

COSTA, Hélio Rubens Batista Ribeirto, José Horácio Halfeld Rezende Ribeiro e Pedro da Silva Dinamarco. *A Nova Etapa da Reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002.

DINAMARCO, Candido Rangel. *Fundamentos do Processo Civil Moderno*. 4ª.ed., São Paulo: Malheiros, 2001, t.2.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. *Instituições de Direito Processual Civil*, Vol. III. 4ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

DINAMARCO, Márcia Conceição Alves. *Direito Processual Civil – Teoria Geral do Processo e Processo de Conhecimento. Direito Ponto a Ponto*. São Paulo: Campus Jurídico, 2009.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de Direito Constitucional*. 29ª ed, revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2002.

FILHO, Misael Montenegro. *Código de Processo Civil Comentado e Interpretado*. São Paulo: Atlas, 2008.

GRECCO FILHO, Vicente. *Direito Processual Civil Brasileiro, Vol. 2 – Atos Processuais e Recursos e Processo nos Tribunais*. 18ª ed, revista e atualizada, São Paulo; Saraiva, 2007.

GRINOVER, Ada Pelegrini. *O Processo – Estudos e Pareceres* – São Paulo: DPJ, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. Abuso de defesa e parte incontroversa da demanda. *Revista dos Tribunais*. São Paulo. 2007.

MIRANDA, Gilson Delgado e PIZZOL, Patrícia Miranda. *Novos rumos da execução por quantia certa contra devedor solvente: o cumprimento da sentença*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Aspectos Polêmicos da Nova Execução 3*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, Vol. V*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. A Nova Definição de Sentença – Lei nº 11.232. *Revista Dialética de Direito Processual*, São Paulo: Oliveira Rocha, nº 39, jun/2006.

NERY JUNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em vigor*. 3ª e 10ª eds. São Paulo: RT, 1999 e 2007.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. *Teoria Geral dos Recursos*. 6ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

NERY JR., Nelson e Teresa Arruda Alvim Wambier. *Artigo: Liminar impugnada e sentença irrecorrida: a sorte do agravo de instrumento - Aspectos polêmicos e atuais*

*dos recursos cíveis e de outros meios de impugnação às decisões judiciais*, v. 7. São Paulo: RT, 2003.

PINTO, Nelson. *Manual dos Recursos Cíveis*. 3ª ed, São Paulo: Malheiros, 2003.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. *O Prosseguimento da Reforma Processual*, in *RePro 95*.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. Vol. I, 38ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

\_\_\_\_\_, \_\_\_\_\_. *Processo de Execução e Cumprimento da Sentença*. 24ª ed. São Paulo: Liv. e Ed. Universitária de Direito, 2007.

VAREJÃO, José Ricardo do Nascimento. *As Classificações, a Lei 11.232/2005 e o 'novo' conceito de sentença*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Sentença Civil: Liquidação e Cumprimento*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues e outros. *Curso Avançado de Processo Civil, v. 1, Teoria Geral do Processo – Processo de Conhecimento*. 9ª ed, São Paulo: Revista dos Tribunais 2007.

WAMBIER, Luiz Rodrigues e WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil*, 2ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

WAMBIER, Luiz Rodrigues, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim & MEDINA, José Miguel Garcia. *Breves comentários à nova sistemática processual civil*. Vol. 2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

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



**Pontifícia Universidade Católica**

COGEAE – Coordenadoria Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão

## **MONOGRAFIA DE CONCLUSÃO DE CURSO**

**Os Recursos de Agravo de Instrumento e Agravo Retido à  
luz das recentes alterações do Código de Processo Civil**

**Renata Moquillaza da Rocha Martins**

São Paulo  
2012

**Renata Moquillaza da Rocha Martins**  
RA: 00070115

## **Os Recursos de Agravo de Instrumento e Agravo Retido a luz das recentes alterações do Código de Processo Civil**

Monografia apresentada ao Curso de Pós-graduação *Lato Sensu*, Especialização em Direito Processual Civil, como parte dos requisitos para a obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil pela COGEAE, da PUC-SP

Coordenadora: Professora Doutora Berenice Soubhie Nogueira Magri

São Paulo  
2012