

52- *Ibidem*.

53- *Ibidem*.

54- *Ibidem*.

55- MARTÍNEZ ARRIBAS, Juan José. *Op. cit.* p.88.

56- Artigo, capítulo 21 da Lei 9.474/97.

57- BARRETO, Luiz Paulo Teles F. das diferenças entre os institutos jurídicos do asilo e do refúgio. [www.mj.gov.br/snj/artigo\\_refugio.htm](http://www.mj.gov.br/snj/artigo_refugio.htm). Acessado em 03/11/2001.

58- BARRETO, Luiz Paulo Teles F. das diferenças entre os institutos jurídicos do asilo e do refúgio. [www.mj.gov.br/snj/artigo\\_refugio.htm](http://www.mj.gov.br/snj/artigo_refugio.htm). Acessado em 03/11/2001.

59- *Ibidem*.

60- BARRETO, Luiz Paulo Tele F. *Ibidem*.

61- Direitos Humanos: construção da liberdade e da igualdade. *Op. cit.* p. 515. Registra também que o reconhecimento da condição de refugiado tem natureza de decisão declaratória, ou seja, produzindo efeitos retroativos. Quanto ao prazo prescricional do recurso, contra decisão negativa, ao Ministério Justiça, começa a ser contado a partir da notificação.

62- Direitos Humanos: construção da liberdade e da igualdade. *Ibidem*.

63- Art. 57 da Lei 6.815/80 e art. 7º, §§ 1º e 2º c/ art. 8º da Lei 9.474/97.

64- art. 76 da Lei 6.815 e arts. 33-35 da Lei 9.474/97.

65- STF, HC81709-02/DF, rel Min. Ellen Grace (voto,p.3), 2.8.2001.

66- Arts. 36 e 37 da Lei 9.474/97.

67- Direitos Humanos: construção da liberdade e da igualdade. Procurador Geral do Estado do Estado de São Paulo, Centro de Estudos, 1998. p.517.

69- *Ibidem*.

68- MORAES, Rita. *em busca de um porto seguro*. Isto é 1678. 28/11/2001. p.54-56.

69- *Ibidem*.

70- RUIZ DE SANTIAGO, Jaime. *Os Direitos Humanos dos Refugiados no Brasil*. Boletim da Sociedade Brasileira de direito Internacional. Dezembro 92/Maio 93. 84-86 p. 135.

71- *Ibidem*.

72- Cáritas Diocesana De Santos. *Refugiados: uma questão regional*. [http://www.diocdesantos.com.br/aa\\_noticias/f\\_junho/n04\\_refugiadosesc.htm](http://www.diocdesantos.com.br/aa_noticias/f_junho/n04_refugiadosesc.htm). Acesso em junho de 2002.

73- MORAES, Rita. *Em busca de um porto seguro*. *Op. cit.* p.55.

74- Informações retiradas de arquivos do Conare, Brasília - set/02.

75- [www.mj.gov.br/acs/releases/2002/abril/noticias.htm](http://www.mj.gov.br/acs/releases/2002/abril/noticias.htm), artigo: Secretário recebe em São Paulo refugiados afegãos.

76- Informações retiradas de arquivos do Conare, Brasília - set/02.

77- OGLIARI, Elder e MONTEIRO, Tânia. Audiência tenta esclarecer problemas de refugiados afegãos no Brasil [www.estadao.com.br/agestado/noticias/2002/ag0/21/298.htm](http://www.estadao.com.br/agestado/noticias/2002/ag0/21/298.htm).

78- OGLIARI, Elder. Folha de São Paulo: afegãos não se adaptam no Brasil. 1º de abril de 2003.

79- Informações retiradas de arquivos do Conare, Brasília - set/02.

Acnur. *Los Derechos Humanos y los Refugiados*. Folheto informativo 20. Genebra. 1994, p. 9.

## O Recurso de Agravo de Instrumento Pendente de Julgamento

Frederico do Valle Abreu\*

É situação que ainda gera dúvidas para os jurisdicionados o fato de haver recurso de agravo de instrumento pendente de julgamento no Tribunal e existir sentença proferida sem que contra ela a parte tenha interposto recurso de apelação.

Daí vem a controvérsia: houve trânsito em julgado, e o recurso de agravo de instrumento perdeu o seu objeto, ou o agravo poderá ser julgado pelo Tribunal, cassando-se a sentença? Como se explica, para aqueles que entendem possível o julgamento do agravo, a situação jurídico-processual que daí advém?

A questão é controvertida: de um lado, há doutrinadores<sup>1</sup> que admitem o trânsito em julgado da sentença com a simples ausência de recurso de apelação, pois o agravo antes interposto só teria o condão de obstar a preclusão relativamente à decisão que se impugnou, não das demais decisões decididas no processo. Teresa Wambier<sup>2</sup> chega a registrar que a não-interposição da apelação seria comportamento incompatível com a vontade de recorrer (parágrafo único do art. 503 e art. 522, todos do CPC), podendo ser considerado tal ato renúncia ao recurso de agravo.

Por outro lado, há os que entendem que a interposição do agravo de instrumento obsta a coisa julgada material e condiciona a eficácia da sentença ao provimento do recurso. Nessa corrente estão, entre outros, Galeno Lacerda<sup>3</sup> e Nelson Nery Júnior<sup>4</sup>.

A própria jurisprudência se divide, existindo, por exemplo, no Superior Tribunal de Justiça–STJ, precedentes que ora seguem a primeira<sup>5</sup> corrente, ora a segunda<sup>6</sup>. O Ministro Ruy Rosado de Aguiar, aposentado do STJ, afirma com convicção que a sentença com trânsito em julgado nesses casos somente será afastada nos casos em que se impugnou nulidade *ipso jure* (REsp 80.049-MG).

Com a não-interposição do recurso de apelação, não há de se falar em renúncia ao agravo, como bem pontuou Nelson Nery Junior<sup>7</sup>, pois “renúncia” pressupõe recurso ainda não interposto, ou seja, falar-se-ia em renúncia ao direito de recorrer por agravo de instrumento, o que no caso em estudo é impossível, considerando que o agravo já teria sido interposto. Só se pode falar em desistência na hipótese de a parte assim expressamente requerer.

Não há tampouco “aquiescência” (art. 563, CPC), pois aquiescência é modo – e não forma – de extinção de direitos e deve ser sempre entendida restritivamente. Vale dizer, “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude da lei” (inciso II do *caput* do art. 5º da CF), sendo impossível presumir neste particular que a parte concordou com o provimento final.

Para aqueles que entendem que o recurso de agravo não poderia mais ser julgado, passando a ter eficácia plena a sentença, uma outra explicação deveria ser dada, pois não há renúncia, aquiescência, tampouco outro ato que possa ser interpretado como comportamento incompatível com a vontade de recorrer.

O fato é simples: o recurso de agravo de instrumento não pode ser confundido ou prejudicado com o fato de haver transcorrido *in albis* o prazo para interposição do recurso de apelação. Esses dois recursos são objetos de irrisignações diferentes e são interpostos em momentos processuais separados, na forma e prazo diversos. A existência de um recurso de agravo de instrumento pendente de julgamento no Tribunal traz para o recorrente um direito subjetivo

público de ver o seu recurso julgado e a questão definida no âmbito jurisdicional, o que impede a preclusão e a eficácia do conteúdo da sentença.

Segundo Nelson Nery Junior<sup>8</sup>, o juiz poderia ainda se retratar, tendo a decisão efeito infringente à sentença. Respeitosamente, há que se entender como impossível esta hipótese. É peremptório o art. 463 do CPC ao especificar que ao proferir a sentença – leia-se: publicar em cartório – o juiz cumpre e acaba o seu ofício jurisdicional, só podendo alterá-la para corrigir inexatidões materiais ou por embargos declaratórios. Portanto, a hipótese definida por Nery Junior só poderia acontecer até a publicação da sentença em cartório. A controvérsia haverá de ser deixada somente para o Tribunal, uma vez que ocorreu para o juiz a preclusão.

Não poderia ainda haver coisa julgada e eficácia plena da sentença proferida, pois ainda não precluiu uma questão especificamente impugnada no curso do processo e que sobre ela ainda há pendência jurisdicional. Isto se dá porque o princípio da singularidade – unirrecorribilidade – assim impõe. A parte tinha o ônus de recorrer naquele determinado momento processual e recorreu, sendo certo que, por força do princípio da recorribilidade em separado, o processo permaneceu com sua marcha (art. 497, CPC) até a sentença, que fica sob condição resolutiva e dependerá do julgamento do agravo no Tribunal.

A condição resolutiva neste particular é a da eficácia da sentença – não há de se falar ainda em efeitos da sentença – e a eficácia do comando jurisdicional, seguida da operação dos seus efeitos concretos, fica condicionada ao não-provimento do agravo.

Certo é que há vedação legal de sentença que imponha condição, dado o seu caráter imperativo, mas aqui se fala em condição resolutiva da eficácia de uma sentença, não dos termos em que a questão foi decidida pelo juiz. Não pode haver condição para a resolução da controvérsia, mas o momento em que o comando jurisdicional estará apto a gerar seus efeitos é que fica postergado, aguardando o julgamento do agravo de instrumento no Tribunal.

O que se disse acima é plenamente válido e facilmente observado na nossa sistemática processual, quando, por exemplo, o art. 475 do CPC determina que as sentenças que julguem questões ali indicadas estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição, não surtindo seus efeitos até decisão do Tribunal. A remessa obrigatória, que alguns chamam erroneamente de apelação ex officio, é exemplo claro para o entendimento da questão.

Há também o caso do recurso de apelação sem efeito suspensivo. “A eficácia da sentença começa com o seu proferimento se dela não cabe recurso suspensivo”, diz Pontes de Miranda<sup>9</sup>. Nos casos do art. 520, CPC, não ficará tal eficácia também condicionada ao não-provimento da apelação? Tanto é assim que a execução daquele julgado é provisória, asseverando ainda o inciso I do caput do art. 588, CPC, que correrá por conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os prejuízos que o executado venha a sofrer.

Assim, os atos processuais praticados após a interposição do agravo de instrumento ficam sob condição resolutiva, sendo tal hipótese possível ante a própria sistemática pro-

cessual adotada pelo CPC. Mesmo depois de proferida a sentença deve o agravo ser julgado, somando-se a todos os argumentos lançados acima, além do preceito do art. 497, a idéia do art. 516 do CPC, que registra ainda que seja na parte do recurso de apelação: “ficam também submetidas ao Tribunal as questões anteriores à sentença, ainda não decididas”. A idéia deste preceito pode ser usada para a análise do caso em estudo, máxime existindo questão especificamente impugnada e ainda não decidida. Este é justamente o caso do agravo de instrumento pendente de julgamento mesmo após haver sentença proferida. A ausência do recurso de apelação só faz com que o agravo não seja julgado caso este tenha sido interposto na forma retida.

Corroborando a tese de que a impugnação específica gera ao jurisdicionado direito subjetivo público de ver o agravo julgado, obstando a coisa julgada material da sentença, ponderou o Supremo Tribunal Federal, em acórdão que teve como Relator, o saudoso Ministro Suares Muñoz (RTJ 91/320):

O efeito devolutivo do agravo de instrumento, interposto contra o despacho saneador, faz com que a sentença proferida na causa fique com sua eficácia condicionada ao desprovimento do agravo, no que concerne às questões nele ventiladas.

Outros egrégios Tribunais assim também já consideraram:

(...) Agravo de instrumento julgado na origem. Recurso especial ainda pendente. Sentença proferida no processo principal. Coisa julgada. Inocorrência. Eficácia condicionada ao desprovimento do agravo.

Certo que o agravo de instrumento não tem efeito suspensivo, podendo o feito prosseguir. A sentença de mérito proferida no processo, entretanto, fica com sua eficácia condicionada, não constituindo nem mesmo o trânsito em julgado causa obstativa ao julgamento do agravo (...)” (STJ; REsp 28137; Rel.: Min. Hélio Mosimann; j.: 10/11/1993. No mesmo sentido: STJ; REsp 182.562-RJ; Rel.: Min. Demócrito Reinaldo; j.: 27/04/99)

(...) 3. O agravo de instrumento não tem, em regra, efeito suspensivo, o que permite o curso normal da demanda, inclusive com a edição da respectiva sentença. E o efeito devolutivo, no caso, faz com que o julgado fique com sua eficácia condicionada ao desprovimento do agravo, no que concerne às questões nele ventiladas. (TJDFT; APC 165296; Rel. Des. Walter Xavier; j.: 21/05/97)

Despacho saneador. Omissão quanto à produção de provas. Inadmissibilidade ineficácia dos atos processuais posteriores ao saneador. Recurso provido para esse fim. (TJSP; RJTESP 124/356; Rel.: Des. Viana Santos)

(...) 1 - A eficácia da sentença proferida antes do julgamento de anterior agravo de instrumento fica condicionada ao seu improvimento, se as questões nele debatidas forem com ela incompatíveis. (TRF-1ª Região; AG 1998.01.00.086116-1 /BA; Rel.: Des. Jirair Aram Meguerian; j.: 08/10/99)

A solução parece estar mesmo da forma como os julgados acima alinhavados colocaram. A interposição do recurso do agravo de instrumento, em razão do princípio da unirrecorribilidade

de da decisão e da ampla defesa, traz ao jurisdicionado o direito subjetivo de ver aquela questão especificamente impugnada resolvida, e nisto está a essência do efeito devolutivo do agravo de instrumento.

É possível ir um pouco mais adiante na conclusão: caso a questão a ser resolvida em sede de agravo seja de ordem pública, capaz de ensejar o encerramento do processo, como a ilegitimidade da parte, por exemplo, por conta do efeito devolutivo, a decisão do Tribunal que acolher o pedido do agravo para reformar a decisão interlocutória, mesmo que no processo já haja sentença proferida sem que contra ela a parte tenha interposto recurso de apelação, terá o condão de extinguir o processo. Não há como se furtrar ao fato de que neste caso nenhum efeito terá a sentença, cabendo contra a decisão do Tribunal que extinguiu o processo recurso para as instâncias superiores.

Diante de todas as colocações aqui feitas, deve prevalecer o entendimento de que não é apenas de bom tom que o agravo seja julgado mesmo quando não há apelação, mas manifesto dever do Tribunal e direito subjetivo público do jurisdicionado ver seu recurso pendente de julgamento ser resolvido. Isso se dá justamente em razão do efeito devolutivo de que o agravo é dotado, sendo que a prestação jurisdicional só se completará quando o ponto específico impugnado se resolver. O enfoque deve ser dado ao efeito devolutivo para se chegar a esta conclusão; não ao efeito suspensivo – ou a ausência deste –, pois hodiernamente o conceito de jurisdição não implica apenas existência de coisa julgada, mas efetiva prestação jurisdicional sob os olhos do princípio da instrumentalidade do processo.

---

#### Bibliografia

<sup>1</sup> MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999. vol. V. p. 657; SANTOS, Ernane Fidélis. *Manual de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 1994. vol. 1. p. 521.

<sup>2</sup> WAMBIER, Theresa Arruda Alvim. *O Novo Regime do Agravo*. 2ª ed. São Paulo, RT: 1996. pp. 356-8.

<sup>3</sup> cf. RT 602/186.

<sup>4</sup> NERY JUNIOR, Nelson. *Princípios Fundamentais: teoria geral dos recursos*. 4ª ed. São Paulo, RT: 1957. p. 374.

<sup>5</sup> STJ; Min. Ilmar Galvão; REsp 2855/SP; j.: 18/06/90; STJ; REsp. 292.565-RS; Rel.: Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira; p.: 05/08/02; STJ; REsp 80/049-MG; Rel.: Min. Fontes de Alencar; p.: 30/03/98.

<sup>6</sup> STJ; REsp 141.165-SP; Rel.: Min. Eduardo Ribeiro; p.: 1º/08/00; STJ; REsp 28.137-PR; Rel.: Min. Hélio Mosimann; j.: 13/12/93.

<sup>7</sup> ob. cit.; p. 374.

<sup>8</sup> ob. cit.; p. 374.

<sup>9</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 200. Tomo VII. p. 34

---