

# Revista de Informação Legislativa

Brasília • ano 33 • nº 129

janeiro/março – 1996

Editor:

João Batista Soares de Sousa, Diretor

# A nova disciplina do agravo e os princípios constitucionais do processo

EDUARDO TALAMINI

## SUMÁRIO

*1. Introdução. 2. A oralidade, seus desdobramentos e o recurso de agravo. 3. Garantia da efetividade dos resultados do processo – efeitos suspensivo e “ativo”. 4. Interposição do agravo de instrumento perante o órgão “ad quem” – valores processuais envolvidos. 5. Interposição pela via postal e em protocolo integrado. 6. Prazo para resposta e isonomia. 7. Juízo de retratação e devido processo legal. 8. Retratação e “aproveitamento do instrumento”. 9. Assistência jurídica integral e agravo de instrumento. 10. Improvimento do recurso com base em súmula – princípio da legalidade, liberdade de convencimento do juiz e garantia constitucional de motivação das decisões. 11. Encerramento.*

## 1. INTRODUÇÃO

Entre as reformas que se vêm fazendo no direito processual brasileiro, está a dos dispositivos do capítulo do Código de Processo Civil que regula o “agravo de instrumento” (Lei nº 9.139, de 30.11.95, publicada no *DOU* de 1º.12.95, que altera também os arts. 557 e 558 do CPC). O recurso, como gênero, passa a denominar-se apenas “agravo” – o que já havia sido antecipado pela nova redação que a Lei nº 8.950/94 deu ao inciso II do art. 496. Mantém-se a divisão entre agravo “de instrumento” e “retrido”, ainda que com alterações em seus regimes.<sup>1</sup> Note-se que ainda outros recursos previstos no Código recebem o nome de “agravo” (arts. 532, 544, 545 e 557, parágrafo único). Vários deles não se submetem ao regime do Capítulo III – “Dos Recursos”. Isso porque têm uma

Eduardo Talamini é Advogado em Curitiba, Professor da Escola da Advocacia (OAB/PR), mestrando na Faculdade de Direito da USP.

<sup>1</sup> Sobre a impropriedade da rubrica do capítulo III do título X do CPC, na redação original, e suas causas, vede MOREIRA, Barbosa. *Comentários...* v. 5, p. 433.

disciplina peculiar, incompatível com a desse capítulo (p. ex., arts. 532, 545 e parágrafo único do art. 557: todos impõem devolução ao órgão *ad quem* imediata e nos próprios autos em que se proferiu a decisão recorrida e, portanto, não se processam mediante instrumento nem ficam retidos para posterior apreciação). O presente trabalho se limitará ao exame do novo regramento do Capítulo III – não se estendendo a esses outros recursos.<sup>2</sup>

Talvez não haja tema que, mais do que o agravo, se associe ao “filigranismo” que muitas vezes se imputa ao processualista “tradicional”. Tratar do agravo seria trabalhar tempo com questão menor, insossa, puramente “técnica”, quando existiriam tantas mais nobres a se abordar. Mas a verdade é bem outra. A solução para as “grandes preocupações”, os “grandes temas” passa pelas “pequenas” questões. É tão inservível a análise meramente formal e “técnica” dos problemas da prática processual, quanto o discurso puramente abstrato e retórico alusivo aos “novos rumos” de um processo que se quer “moderno”. Apenas se bradar por “acesso à justiça”, por “instrumentalidade” e “efetividade” do processo não basta. Isso tem de ser traduzido em resultados concretos – o que só se faz com o correto emprego da técnica processual. Daí por que tem-se apontado a necessidade desta ser adequada aos novos tempos – jamais deixada de lado.<sup>3</sup>

É o que se pretende nesse texto: a apreciação da nova disciplina do agravo, em seus vários aspectos que podem vir a gerar discussão, com os olhos voltados para a garantia fundamental de um processo acessível a todos, célere e com resultados justos e realizáveis concretamente. Isso se faz através do Direito Constitucional. Os princípios constitucionais do processo, desde que considerados sistematicamente e na inteireza axiológica de seu conteúdo, tendem à consecução daquela garantia fundamental. E tais princípios, enquanto normas jurídicas, não só condicionam a validade como

<sup>2</sup> Ressalvada a análise especial que merecerá o “agravo de instrumento” do art. 544 – v. item IV, adiante.

<sup>3</sup> V., por todos, DINAMARCO, *A instrumentalidade...*, p. 13; BEDAQUE, *Direito e processo...*, p. 12-14; YARSHELL, *Tutela...* p. 14; MOREIRA, Barbosa, *O processo civil hoje...* p. 237-238. Este afirma: “Nenhuma ciência ou arte prescinde de uma técnica própria, e não se concebe que o direito processual constitua aqui exceção. A técnica constitui a mediação necessária entre a inspiração e a execução” (p. 237).

orientam a interpretação de todo o arcabouço processual infraconstitucional. Por isso, nos próximos tópicos, não serão simplesmente inventariadas as novidades nas regras sobre o agravo. Tampouco apenas se apontarão os pontos em que a nova disciplina está em acordo ou desacordo com aqueles valores acima mencionados. Mais do que tudo isso, vai-se tentar apresentar solução para alguns dos aspectos polêmicos que mais se aproxime daquele ideal talvez inatingível em seu caráter absoluto, mas que tem de ser sempre buscado: a efetividade da tutela jurisdicional.

## 2. A ORALIDADE, SEUS DESDOBRAMENTOS E O RECURSO DE AGRAVO

O princípio da oralidade – sabe-se – não significa a simples adoção da forma prevalentemente oral para a prática dos atos processuais. Além desse mero aspecto formal, ele tem um sentido mais profundo: o juiz há de ter contato *pessoal, direto e recente* com os elementos formadores de sua convicção para a decisão da causa. Assim, o princípio da oralidade se desdobra em um complexo de idéias, em uma série de subprincípios intimamente ligados entre si: imediatidade, concentração, identidade física, concessão ao juiz de amplos poderes (ordinatórios e instrutórios) e de liberdade na formação da sua convicção e assim por diante.<sup>4</sup>

É comum afirmar-se que nosso CPC acolheu integralmente a oralidade, inclusive no que tange à irrecorribilidade das interlocutórias, alegando-se que este subprincípio se satisfaria com a mera inexistência de previsão de recurso com efeito suspensivo contra tais decisões.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> CHIOVENDA, “Lo stato attuale del processo civile in Italia...” (*Saggi...*, I), “Relazione sul progetto di riforma...” (*Saggi...*, II), “L’oralità e la prova” (*Saggi...*, II) e *Instituições...*, III, p. 45-65; LIEBMAN, *Manual...*, I, p. 46-48; DENTI, “L’oralità nelle riforme del processo civile” (*Processo civile e giustizia sociale*); CAPPELLETTI, “Parere iconoclastico...” e “L’oralità nel processo civile italiano...” (*Giustizia e società*); VÉSCOVI, *Teoría general del proceso*. p. 58-63; CINTRA, DINAMARCO, GRINOVER, *Teoria Geral do Processo*. p. 274-276. Estas referências prestam-se também para as outras observações genéricas sobre a oralidade feitas no curso do presente item.

<sup>5</sup> Assim, por exemplo, ALVIM, Arruda. *Manual...* v. 1. p. 27, ALVIM, Teresa Arruda. *Agravo de instrumento*. p. 136, e SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso...* I, p. 54. Já para Cintra, Dinamarco e Grinover, haveria uma “relativa” adoção desse subprincípio (*Teoria Geral do Processo*, p. 275).

Todavia, considere-se a origem histórica da moderna formulação teórica da oralidade.<sup>6</sup> Surgiu como reação ao processo com procedimento desconcentrado e em que não havia contato direto entre o juiz e os meios probatórios. Era o caso do sistema processual presidido pelo Código italiano de 1865, radicalmente escrito e pelo qual toda questão incidental estava sujeita a recurso: “por isso freqüentemente enquanto fluía em segunda instância o procedimento do recurso [...], em primeiro grau seguia avante o procedimento principal, cuja validade era porém condicionada à confirmação da sentença apelada, e assim por diante”.<sup>7</sup> Ora, o que se dava na Itália ao tempo do código de 1865 é o que ocorre no processo brasileiro sob a égide do CPC de 73. Portanto, nesse ponto, afastamo-nos da oralidade – e isso é até reconhecido por Buzaid, na Exposição de Motivos do CPC (Cap. IV, II).

Pela reforma do CPC, evidentemente, não se está suprimindo a recorribilidade das interlocutórias. Há de se indagar se esse afastamento da oralidade caracteriza uma “limitação” à adequada tutela jurisdicional – e, em caso positivo, se é uma “limitação legítima”. Emprega-se, aqui, uma terminologia e proposta de enfoque apresentadas por Dinamarco, em *Universalidade da tutela jurisdicional* (texto inédito), para o qual o sistema político constitucional de oferta da jurisdição resolve-se no equilíbrio entre uma *promessa* de resposta às pretensões das pessoas e várias *limitações* ao poder de respondê-las, algumas *legítimas*, outras tantas não: pode-se dizer, levando em conta o exposto no item I acima, que ao processualista cabe identificar essas limitações e descobrir meios de eliminar as ilegítimas e restringir as legítimas ao estritamente suficiente para que cumpram suas funções.

A oralidade, enquanto princípio processual (e como todo e qualquer mecanismo jurídico), não tem um valor em si mesma. Sua relevância axiológica se estabelece na medida em que serve para garantir um procedimento rápido (e, portanto, uma resposta célere) e uma melhor formação do convencimento do juiz (e, portanto, uma resposta mais justa). Assim, tem direito suporte constitucional nas garantias da adequada tutela jurisdicional (art. 5º, XXXV) e do devido processo legal (art. 5º, LIV). Ainda, um processo mais rápido e com um juiz atuante e

em contato direto com as provas e as partes amplia o acesso à justiça (também contido na fórmula do inc. XXXV do art. 5º), aproximando-a dos menos favorecidos – daí a oralidade adotada pelo juizado de pequenas causas.<sup>8</sup>

Nem por isso a previsão do agravo como meio de impugnação das interlocutórias será necessariamente uma “limitação ilegítima”. O primeiro argumento que talvez se pudesse pôr a seu favor é o de que a oralidade já está bastante mitigada no processo civil brasileiro – seja pela prática forense (constantes suspensões e adiamentos de audiências, memoriais *quase sempre* por escrito), seja pela própria lei (v.g., a atual redação do art. 132 do CPC, com as suas tantas exceções à “identidade física”). Obviamente, esse argumento, em si, não é correto: se há defeitos que impedem a oralidade, o caminho é eliminá-los – não utilizá-los como justificativa para um ainda maior distanciamento daquele princípio. Mas o problema é outro: na medida em que a oralidade não prevaleça e o procedimento seja desconcentrado e lento, a recorribilidade das interlocutórias acarretará ainda maiores prejuízos do que sua não-adoção (invalidações de atos de processo apenas no momento em que se julga o recurso contra o ato final; situações irreversíveis...). A recorribilidade das interlocutórias só se integra efetivamente à oralidade quando vigora o princípio da concentração: de um lado, porque então não há necessidade de recurso em separado contra as interlocutórias, vez que rapidamente advirá o ato final, ensejador de impugnação pela qual se apreciarão todas as questões do curso do processo; de outro, porque, aí sim, a interposição de recurso contra as decisões incidentais desconcentraria o procedimento.<sup>9</sup> Enfim, a recorribilidade das interlocutórias é antes um desdobramento do que um pressuposto da oralidade.

<sup>8</sup> Essa dimensão social da oralidade, muito antes de vir a ser destacada por Cappelletti (p. ex., em “L’oralità nel processo italiano...”, p. 135-136 e 142-143), já o fora por Chiovenda (“Lo stato attuale...”, p. 497). Aliás, Chiovenda repudiava a apresentação da oralidade como um princípio meramente técnico-jurídico. Tanto assim, que atribuía a uma tal concepção a demora na adoção da oralidade no processo civil moderno, em contraste com seu assentamento de longa data no processo penal, no qual desde o início se percebeu seu eminente caráter político (*Instituições...*, III, p. 48).

<sup>9</sup> O próprio Chiovenda condenava a pura e simples subtração da faculdade de recorrer das interlocutórias em separado em um sistema que não adotasse a oralidade (“L’oralità e la prova”, p. 202). Confirmando

<sup>6</sup> A qual – é notório – deve-se a Chiovenda (nos três textos citados em nota acima e em outros tantos constantes dos *Saggi...*).

<sup>7</sup> LIEBMAN, *Manual...* p. 46, v. 1. orig. s/ destaque.

Tal constatação não afasta, contudo, a necessidade de que o sistema de recursos contra as interlocutórias contribua para um processo célere. Até porque, em caso contrário, ficar-se-ia, pura e simplesmente, num círculo vicioso: as interlocutórias são recorríveis porque o procedimento não é concentrado; o procedimento não é concentrado porque as interlocutórias são recorríveis. Assim e já que não é viável a mera supressão do recurso de agravo, cabe adequá-lo, o máximo possível, às exigências de um processo dinâmico.

Certamente, considerações dessa ordem estão na base da nova disciplina do agravo – especialmente no estabelecimento de um novo regime para o agravo de instrumento. Este passa a ser diretamente interposto perante o órgão *ad quem*, cabendo ao próprio agravante instruí-lo com as peças obrigatórias e as que considera necessárias para o conhecimento e solução da questão; ônus análogo é atribuído ao agravado (arts. 524, 525 e 527, III, e parágrafo único). Com essa alteração não desaparece um dos já apontados óbices à oralidade: o curso simultâneo do procedimento recursal na segunda instância e do procedimento principal na primeira, com a validade deste condicionada ao resultado daquele. Mas, sem dúvida, elimina-se problema mais grave: o retardamento que a formação do instrumento e seu processamento geram na primeira instância. A verdade é que, embora o agravo de instrumento não tenha efeito suspensivo, sua interposição quase que estanca o procedimento principal até sua remessa à instância superior. A mudança, portanto, contribui para um processo mais ágil.<sup>10</sup>

O agravo retido (o antigo “agravo nos autos do processo”), por sua vez, foi sempre muito mais consonante com o princípio da oralidade. Afinal, trata-se de simples manifestação da parte no sentido de que pretenderá que a questão venha a ser reapreciada pela segunda instância, como preliminar de eventual recurso contra o ato final. Assim, sem deturpações, o agravo retido em nada obsta um procedimento concentrado (e é até solução muito melhor do que a absoluta irrecorribilidade da interlocutória, pela qual, no julgamento do recurso

contra o ato final, caberia o reexame de *todas* as questões, inclusive as que já não interessassem às partes: no sistema do agravo retido, as partes têm o ônus de apontar as decisões cuja revisão lhes interessa – tanto logo depois de serem proferidas, quanto por ocasião do recurso contra o ato final). O problema surge quando, em vez de simples protesto por posterior revisão da questão, o agravo retido passa a constituir verdadeiro “incidente” no curso do procedimento de primeira instância. É o que tende a se dar em face da nova disciplina desse recurso. Encampando entendimento que já vinha prevalecendo em doutrina e jurisprudência (vide item VII), a nova disciplina admite expressamente a retratação no agravo retido, determinando que antes o juiz ouça o agravado (§ 2º do art. 523). Cria-se, assim, todo um “trâmite” para o agravo retido na primeira instância (interposição, resposta, retratação ou não). Por boas que sejam as razões que estão por trás da admissão da retratação no agravo retido (economia processual; permitir que o juiz possa corrigir o erro que cometeu...), a realidade é que eventuais generalizações e excessiva flexibilização desse novo regime irão atrapalhar o andamento do procedimento – inclusive jogando por terra muitas das vantagens que adviriam para o sistema com o novo procedimento do agravo de instrumento (aliás a questão da retratação no agravo de instrumento pode gerar idênticos transtornos, se não lhe for dada adequada solução – quanto a isso, vide item VII).

A solução para que se evite esse desvio de finalidade está na interpretação a ser dada ao novo art. 523, § 2º (que tem a seguinte redação: “Interposto o agravo, o juiz poderá reformar sua decisão, após ouvida da parte contrária, em 5 (cinco) dias”). Como se verá adiante, o prazo de cinco dias a que se refere o preceito não é o que se dará ao agravado para responder (vide item VI). Trata-se, isso sim, do lapso que terá o juiz para se retratar. Assim, a regra deve ser entendida nos seguintes termos. Se, quando do recebimento do agravo retido e em face das razões nesse apresentadas,<sup>11</sup> surgir para o juiz uma *concreta dúvida* quanto ao acerto de sua

o exposto acima, Barbosa Moreira observa que o sistema recursal “reflete” a estrutura procedimental: “num processo de estrutura verdadeiramente concentrada” a restrição aos recursos é uma decorrência “natural” (*Comentários...*, V, p. 434).

<sup>10</sup> Quanto aos outros valores a serem ponderados, vide item IV, adiante.

<sup>11</sup> Se antes havia dúvidas, agora está claro que o agravo retido terá de ser acompanhado de razões: se a interposição do recurso em audiência far-se-á mediante *razões sucintamente expostas* (art. 523, §3º) nada justifica que seja diferente quando apresentado por escrito (nesse sentido: DINAMARCO, A *reforma...*, p. 278 e 279).

decisão anterior, ele imediatamente dará oportunidade para que o agravado responda.<sup>12</sup> Apresentadas contra-razões ou decorrido *in albis* o prazo para tanto, o juiz terá cinco dias para, eventualmente, se retratar. Passado esse momento, o agravo permanecerá retido nos autos, ficando fechada ao juiz a possibilidade de retratação. Pode-se objetar que, sendo impróprios os prazos do juiz, não há que se falar em preclusão temporal, no caso. Todavia, o novo art. 523, § 2º, ao estabelecer um prazo para a retratação pretendeu uma certa rigidez quanto a isso: “interposto o agravo”, se for para haver retratação, essa haverá de se dar logo (respeitado o contraditório). Portanto, será até concebível que a retratação não ocorra exatamente no prazo de cinco dias, desde que presente algum dos justificáveis motivos para o atraso no pronunciamento (“acúmulo de trabalho” etc.). O que não será possível (sob pena de nulidade) é que a retratação venha a se dar muito tempo depois, já tendo o juiz até praticado outros atos no mesmo processo. Ainda outras sérias razões justificam tal entendimento (vede o item VII, adiante). Por ora, importa realçar que: (a) a opção pelo “trâmite” do § 2º do art. 523 deverá ser reservada *exclusivamente* para os casos em que as razões do agravo retido suscitem dúvida no juiz quanto ao acerto da decisão agravada – não cabendo a pura e simples intimação do agravado para responder toda vez que se interponha o recurso; (b) a retratação não poderá ficar “em aberto” no processo: ou bem o juiz, *assim que interposto o agravo*, se retrata (observado o contraditório), ou fica-lhe afastada essa oportunidade. Essa é a função da inclusão das

<sup>12</sup> E nada impede – aliás, é até aconselhável – que o juiz indique quais os tópicos das razões do agravo que lhe trouxeram a dúvida quanto à correção da decisão agravada, a fim de que o agravado se manifeste mais especificamente sobre esses. O juiz não estará sendo parcial ao agir assim: fará valer o contraditório na inteireza de seu conteúdo axiológico e de sua função prática. A moderna doutrina tem-se preocupado em realçar essa necessidade de “diálogo” do juiz com as partes (v., por todos, DINAMARCO, *A instrumentalidade...* p. 132-249; ainda, o que Bedaque afirma sobre participação do juiz, imparcialidade e contraditório, no que tange às provas, vale para o presente ponto – v. *Poderes instrutórios...*, esp. p. 71-84). Tarzia, em recente manifestação, destaca que não cabe ao juiz a mera “aplicação burocrática de esquemas processuais pré-fabricados”, mas, sim, “conduzir o processo no diálogo e no contraditório entre as partes” (*O novo processo civil de cognição na Itália*, p. 6, orig. s/ destaque).

palavras “interposto o agravo” no começo do parágrafo: não fosse assim, elas seriam desnecessárias. Porém, mais do que na interpretação literal, esse entendimento funda-se na necessidade de conferir-se ao procedimento algum dinamismo no seu curso, impedindo “idas e vindas” aleatórias.<sup>13</sup>

Pela nova disciplina, o agravo pode receber efeito suspensivo nos casos em que haja perigo de dano grave e de difícil reparação, desde que relevante sua fundamentação (arts. 558 e 527, II). A previsão de efeito suspensivo não é mais limitada a hipóteses exaustivas, estendendo-se a “outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação” (art. 558). Nem é de se falar, quanto a isso, em limitação à oralidade. É que o valor que está na base da possibilidade de suspensão (garantir a efetividade do resultado do recurso) não é mais do que derivação daquele que fundamenta a oralidade (garantir a própria efetividade do processo). Precisamente por isso é que a oralidade tem caráter instrumental e não se põe em termos absolutos, não

<sup>13</sup> A relação entre preclusão e princípio da oralidade jamais foi de todo precisada. Basta ver quanta divergência há em doutrina. Cappelletti viu na adoção de rígidos termos preclusivos e da “eventualidade” um desserviço à oralidade: a necessidade de as partes desde logo lançarem todas as alegações que tivessem, ainda que por mera cautela, apenas incentivaria a dilatação do procedimento (“L’oralità...”, p. 133). Já Vescovi inclui a eventualidade entre os sub-princípios da oralidade – e atribui tal inclusão a Cappelletti (?) (*Teoria general...*, p. 58). Chiovenda, quando repudiava um sistema rigorosamente preclusivo, estava a condenar o processo escrito e por fases, ao término de cada qual surgia a possibilidade de um apelo que, no mais das vezes, suspendia o processo (“Lo stato attuale...”, p. 398). Reconhecia, contudo, a necessidade de a “discussão oral” ser antecedida de uma “preparação”, destinada a indicar os termos precisos da controvérsia e as provas que se produziriam. E, nesse procedimento preparatório, sob pena de não atingir seus fins, haveria espaço para a preclusão (“Lo stato attuale...”, p. 419-422). Dentí, embora reconhecendo a importância que a preclusão tem para a oralidade, aponta as dificuldades de conciliação entre uma e outra quando não se realiza uma “fase anterior de preparação” ao processo concentrado, tal qual a *pre-trial procedure* do processo americano (“L’oralità nelle riforme...”, p. 127 e 128). Seja como for, não há radical incompatibilidade entre preclusão e oralidade (pelo contrário, a concentração é inconcebível sem alguma preclusão) e a solução apontada no texto, se não vai, por si só, estabelecer um processo oral, serve, quando menos, para impedir que o procedimento torne-se, desnecessariamente, ainda mais moroso.

prevalecendo nas ocasiões em que outro seja o modo mais adequado de realizar os fins também por ela perseguidos.<sup>14</sup>

Indo avante, o novo art. 523, § 3º, admite expressamente a interposição de agravo retido “oral” em face das decisões interlocutórias proferidas no curso da audiência.<sup>15</sup> Quanto a esse ponto, a reforma poderia ter ido além. Relativamente à audiência de instrução e julgamento, talvez se devesse haver estabelecido o agravo retido oral como a única possibilidade de recurso contra interlocutórias nela proferidas. Além disso, poderia ter-se previsto que eventual retratação (precedida, então, da resposta do agravado) também só poderia ocorrer na audiência. Tudo isso contribuiria para garantir que, vez que o processo não pode ser oral e concentrado como um todo, que o fosse, pelo menos, a audiência de instrução e julgamento. Essa é, aliás, uma das tendências modernas de concretização da oralidade: um procedimento prevalentemente escrito que desemboque em audiência de instrução e julgamento, onde há de vigorar, então, aquele princípio em sua inteireza.<sup>16</sup> Então, na audiência, “reserva” por excelência da oralidade, devem decidir-se os incidentes que nela surjam.<sup>17</sup> Seja como for, pelos termos do novo art. 523, § 3º, não é possível adotar-se o caminho ora proposto.

A título de conclusão desse tópico, cumpre destacar que em termos gerais a nova disciplina do agravo, se não contribui para a oralidade, pelo menos servirá para tornar o processo mais célere. Seu grande trunfo está na interposição direta do agravo de instrumento perante o órgão *ad quem*. Outra solução razoável que por vezes se propõe – a de estabelecer o agravo retido como regra e enumerar-se casuisticamente as hipóteses em que a urgência justificaria o agravo de instrumento –<sup>18</sup> esbarraria no

dinamismo da realidade: surgiriam sempre outras situações de inegável urgência não previstas como ensejadoras do agravo de instrumento (o que praticamente imporia a utilização de meios autônomos de impugnação: mandados de segurança, cautelares...). Com o novo regime de agravo de instrumento, que exige um maior número de medidas diretas do recorrente, há grande chance de que as próprias partes passem a só optar por essa forma de impugnação quando concretamente haja nisso alguma serventia. A tendência é que, pela sua forma mais simples de interposição, o agravo retido passe a ser o preferido para a normalidade dos casos.<sup>19</sup> E essa forma de agravo, desde que não se adote uma interpretação degeneradora da possibilidade de retratação, é perfeitamente consen-tânea com um processo célere (e, mesmo, “oral”).

### 3. GARANTIA DA EFETIVIDADE DOS RESULTADOS DO PROCESSO – EFEITOS SUSPENSIVO E “ATIVO”

Apenas se conferir às partes a oportunidade de recorrer não basta. Mais do que isso, têm de ser fornecidos meios para que eventual resultado favorável do recurso possa ser concretizado. Há casos em que de nada adiantaria o futuro provimento do recurso se os fins por ele visados já se houvessem tornado irrealizáveis.

Essa consideração está na base da admissão das medidas cautelares para garantir o resultado do recurso e dos mandados de segurança contra os atos jurisdicionais.<sup>20</sup> Mas, já pelo que se disse, fica claro que não é apenas a concessão de efeito suspensivo que se presta a garantir o resultado do recurso (e, no mais das vezes, indiretamente, do processo como um todo). Há casos em que a decisão impugnada deixou de conceder uma providência (ativa) pleiteada pelo recorrente. Em certas situações, há urgência na obtenção de tal providência. O simples futuro provimento do recurso contra sua denegação

<sup>14</sup> A relatividade da oralidade é destacada por toda a doutrina (v. as referências feitas no início desse item). Chiovenda, inclusive, dá-nos exemplo dessa relatividade precisamente quando admite a necessidade de suspensão das interlocutórias em certos casos (*Instituições...*, III, p. 55).

<sup>15</sup> Assim, encerra-se a controvérsia quanto ao tema (v. NEGRÃO, T. *Código de Processo Civil...* p. 416, nota 8 ao antigo art. 522).

<sup>16</sup> Daí por que há quem prefira falar de “processo por audiência”, em vez de processo oral (VESCOVI, *Teoria general...* p. 59).

<sup>17</sup> CHIOVENDA, *Instituições...*, III, p. 55.

<sup>18</sup> MOREIRA, Barbosa, *Comentários...* V, p. 434 e 426.

<sup>19</sup> DINAMARCO, V. *A reforma...* p. 276 e 277.

<sup>20</sup> A utilização de mandado de segurança contra atos jurisdicionais (ainda que exista previsão em lei de recurso contra o ato) é hoje tão pacificamente admitida em doutrina e jurisprudência, que se dispensam referências. A discussão, no que tange ao mandado de segurança, transferiu-se para outro ponto: a necessidade ou não de interposição do recurso previsto em lei para que o mandado de segurança seja admissível. Não se vai aqui, porém, abordar esse tema. Sua solução tem evidente relevância prática – não, contudo, para aquilo de que se tratará nesse item do trabalho.

poderia vir a ser inútil – vez que já concretizado o dano que se pretendia evitar. É precisamente o que se dá em relação às decisões que indeferem liminares em cautelares, em mandados de segurança, em possessórias. Também se enquadra nessa hipótese a decisão que, no processo de conhecimento, nega a antecipação de tutela fundada em risco de dano irreparável (CDC, art. 84, § 3º; CPC, arts. 273, I, e 461, § 3º). Enfim, é o que ocorre em todos os casos em que se nega uma tutela de urgência.

Nesses casos, ainda que não de forma tão pacífica, também passou a ser admitido o mandado de segurança.<sup>21</sup> E nem pode ser de outro modo. As mesmas razões que autorizam a suspensão da decisão impugnada para que o eventual provimento do recurso não venha a ser inócuo, justificam que, desde logo, conceda-se o resultado prático de seu provimento, nos casos em que sua realização apenas no final do procedimento recursal seria inútil. Depois, admitir-se apenas o mandado de segurança (ou medida cautelar) que se destinasse, por exemplo, a suspender liminar concedida e não se tolerar seu uso quando do indeferimento da liminar seria inclusive contrário ao princípio da igualdade (CF, arts. 3º, IV, e 5º, *caput* e I). Além disso, nem vale o argumento de que, quando o juiz indefere a liminar, exerce poder discricionário. Primeiro, porque, como se verá a seguir, não há discricionariedade judicial em casos como esse. Depois porque o mesmo argumento valeria para a hipótese em que a liminar é concedida – e, nesses casos, usualmente não se põe óbice à utilização do mandado de segurança.<sup>22</sup> Por fim, de há muito a doutrina reconhece que, em geral, o mandado de segurança cabe tanto contra “ato comissivo” quanto para

<sup>21</sup> FERRAZ, S. Da liminar em mandado de segurança. p. 13, e *Mandado de segurança...* p. 115-116; MELLO, C. A. Bandeira de. Mandado de Segurança contra denegação ou concessão de liminar, p. 55 e ss.; RTRF(4ª Região), v.1, nº 4, p. 485; RTRF(4ª Região), v. 1, nº 2, p. 67; STJ, 2ª T., RMS 1.857-0-SP, DJU 22.11.93, p. 24.924; STJ, 1ª T., RMS 342-0-SP, DJU 1.3.93, p. 2.487; STJ, 1ª T., RMS 355-SP, DJU 18.3.91, p. 2.769; RDA 173/126.

<sup>22</sup> O entendimento, hoje superado, de que não caberia mandado de segurança contra a decisão que defere liminar em mandado de segurança tomava em conta apenas a hipótese de a pessoa de direito público (a que estivesse vinculada a autoridade coatora) pretender impugnar a medida. Nesse caso, vez que ela disporia de um instrumento mais simples, o “pedido de suspensão” de que trata o art. 4º da Lei nº 4.348/64, faltar-lhe-ia interesse de agir pela via mandamental. Se esse argumento, em si, já era discutível (vez que o mandado de segurança é um instrumento muito mais idôneo do que o mero pedido de suspensão), perde

suprir omissão da autoridade coatora.<sup>23</sup> E, na hipótese analisada, quando através do *writ* se concede a providência ativa que o juiz denegou, está em certo sentido a se suprir uma omissão deste. Em suma, o mandado de segurança presta-se não só a suspender a decisão impugnada como também (e cada vez mais vem-se admitindo) serve para obter a providência ativa que o juiz indevidamente houvera negado. O fundamento maior de tal uso amplo do mandado de segurança está não só na sua previsão constitucional (CF, art. 5º, LXIX), mas, sobretudo, na garantia da inafastabilidade da adequada tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV): não adianta ser permitido acesso ao Judiciário, se não houver meios de viabilização prática dos resultados pretendidos através desse acesso.

Com tudo isso, quer-se chegar no seguinte ponto: a simples possibilidade de concessão de efeito suspensivo ao agravo, nos casos em que haja relevância e urgência, não eliminará a utilização do mandado de segurança contra ato jurisdicional. Restariam, sempre, os casos em que não se busca a suspensão do cumprimento da decisão agravada e, sim, um efeito que se poderia chamar de “ativo”.<sup>24-25</sup> Assim, de duas uma: (a) ou se interpreta teleologicamente o novo art. 558 do CPC, entendendo-se que ele autoriza

toda sua razão de ser quando é um “terceiro interessado” (que, rigorosamente, deverá ser “litiscorrente passivo necessário”) que se vale do *writ* contra a decisão concessiva da liminar. Afinal, esse terceiro nem tem legitimidade para o pedido de suspensão, só lhe restando a via mandamental.

<sup>23</sup> Súmula 429 do STF. Na doutrina, vejam-se, entre outros: BUZAID, *Do mandado de segurança*, I, p. 206 e ss.; FERRAZ, S. *Mandado de segurança...* p. 68; DI PIETRO, Zanella, *Direito administrativo*, p. 446; FIGUEIREDO, L. Valle. *Curso...* p. 251; TEMER, *Elementos...* p. 192-193

<sup>24</sup> Isso, ainda, deixando-se de lado a questão da admissibilidade de mandado de segurança contra ato jurisdicional sem que se tenha interposto o recurso cabível. Como se afirmou em nota anterior, não se vai aqui tratar do problema. Cumpre apenas destacar que, para aqueles que entendem admissível o mandado de segurança contra ato jurisdicional mesmo sem a interposição do recurso cabível (v.g.: ALVIM, Teresa Arruda. *Agravo de instrumento*, p. 156 e ss, *Medida cautelar, mandado de segurança e ato judicial*, p. 55 e ss e p. 161; NERY JR, Nelson. *Princípios fundamentais...* p. 224-225), a simples previsão de efeito suspensivo para os casos em que haja relevância e urgência não obstará que se continue a impugnar diretamente a decisão do juiz pela via mandamental.

<sup>25</sup> Assim, há excessivo otimismo na “Justificativa” do projeto de lei da nova disciplina do agravo, quando se afirma que a possibilidade de concessão de efeito suspensivo ao agravo eliminaria o uso “anômalo” (*sic*) do mandado de segurança contra atos do juiz. Mais realista, Dinamarco fala apenas em “redução” do uso de tal medida (*A reforma*, p. 274).

não só a suspensão “do cumprimento da decisão” agravada (como diz literalmente o preceito), mas também a própria concessão antecipada da providência negada pelo órgão *a quo* e que se busca através do recurso; (b) ou, para esses casos (que tendem a ser cada vez em maior número, sobretudo após a realista adoção generalizada da tutela de urgência em nosso sistema), continuará sendo usado o mandado de segurança. A mesma *ratio* que se põe para a admissão da suspensão do cumprimento da decisão agravada existe para autorizar a concessão antecipada da providência ativa que a decisão agravada negou: a garantia do resultado do recurso.

Outra questão relevante quanto ao tema é a da recorribilidade da decisão que defere ou indefere o pedido de suspensão (ou de concessão do efeito “ativo”, caso se entenda viável a interpretação extensiva do novo art. 558). Trata-se de questão já discutida em relação ao art. 558 em sua redação originária.<sup>26</sup> Ôbices de duas ordens eram postos à possibilidade de se recorrer de tal decisão: (a) a concessão ou não da providência prevista no art. 558 envolveria “discricionariedade” do relator, sendo incabível recurso ou mesmo o uso de um instrumento de impugnação autônomo; (b) não se previu nenhum recurso para a hipótese. Cabe a análise dos dois argumentos.

O juiz, quando defere ou indefere a providência do art. 558, não está exercendo um simples juízo de conveniência e oportunidade, que caracteriza a discricionariedade. Realiza, isso sim, verdadeira atividade verificadora da subsunção de fatos a normas. Cabe ao juiz examinar se estão presentes os dois requisitos autorizadores da medida: “perigo de lesão grave e de difícil reparação” e “relevante fundamentação do recurso”. Verificados tais requisitos, impõe-se-lhe a concessão da medida. Estando eles ausentes, é seu dever indeferir-lhe. Se na redação originária do art. 558 poderia haver alguma dúvida quanto a serem esses os pressupostos para o deferimento da providência,

<sup>26</sup> Barbosa Moreira fornecia breve relato do posicionamento doutrinário e jurisprudencial frente ao tema e manifestava-se contra a tese da recorribilidade: haveria discricionariedade (*Comentários...*, v. 5, p. 594). Também para Mendonça Lima a concessão da suspensão ficaria ao “arbítrio” do juiz (*Introdução...*, p. 294). Teresa Arruda Alvim descartava a tese da discricionariedade, afirmando, contudo, inexistir recurso legalmente previsto: o ato seria impugnável apenas através de mandado de segurança (*Agravo de instrumento*, p. 139 e ss).

vez que não vinham expressos, os novos termos do preceito são inequívocos. Os dois requisitos, é verdade, caracterizam-se como “conceitos juridicamente indeterminados”, ou seja, expressões vagas e genéricas veiculadas na lei cuja exata precisão do sentido caberá àquele que irá concretamente aplicá-la. Essa atividade de concreta determinação do conceito juridicamente indeterminado envolve certa “liberdade” do julgador, a qual será exercida levando-se em conta as “máximas da experiência”, os valores reinantes na comunidade e assim por diante. Mas, nela não há nenhuma discricionariedade. Quanto a isso, respeitada doutrina já marcou posição.<sup>27</sup> Haverá de ser estabelecido, concreta e precisamente, que fato subsume-se à norma que veicula o conceito indeterminado. E, operado tal estabelecimento, não haverá nenhuma margem de liberdade para o juiz: ou bem o fato se enquadra na hipótese de incidência normativa (*fattispecie*) e impõe-se a “atuação da vontade concreta da norma”; ou bem o fato não corresponde ao previsto no modelo normativo e a norma não incidirá (não cabendo, então, falar-se em sua “atuação”). Enfim, ou a norma incide ou não. Não há espaço para um exame de oportunidade e conveniência quanto a isso. Daí por que nunca se há de falar em “discricionariedade judicial” quando o juiz desenvolve atividade cognitiva destinada a verificar a concreta incidência da norma – seja no que concerne à decisão final, seja no que tange às decisões interlocutórias. Até pode haver “discricionariedade judicial”, mas só por ocasião do exercício de poderes meramente ordinatórios e administrativos – não quando da prática atos decisórios instrumentais ou finais.<sup>28</sup> Em nada muda a situação a circunstância

<sup>27</sup> FIGUEIREDO, L. Valle. Princípios constitucionais... p. 122-123; ALVIM, Teresa Arruda. *Agravo de instrumento*. p. 143 e ss. Interessante notar que o próprio Barbosa Moreira – que, como se viu na nota anterior, dizia haver discricionariedade no ato previsto pelo art. 558 – foi um dos primeiros na doutrina nacional a fazer a distinção entre conceitos juridicamente indeterminados e opção discricionária (“Regras de experiência...”, p. 63 e ss).

<sup>28</sup> Quanto à inexistência de discricionariedade nos atos jurisdicionais decisórios, além dos textos de L. Valle Figueiredo e de Teresa A. Alvim citados na nota anterior, vede, ainda de ALVIM, Teresa A. *Limites à chamada discricionariedade judicial*. p. 157 e ss, e *Medida cautelar...* p. 106 e ss, e, de C. A. Bandeira de Mello, “Juízo liminar...”, p. 106 e ss. Também pode ser mencionado acórdão do Supremo, relatado pelo Min. Buzaid, em que se descarta haver discricionariedade quando o juiz defere ou indefere liminar em mandado de segurança (RTJ 112/140).

de a nova redação do art. 558 prever que o relator *poderá* conceder a medida. Nem por isso, haverá de se falar em mera “faculdade” ao “arbitrio” do julgador. Uma tal conclusão estaria em desacordo com todas as mais básicas noções de direito público. O juiz exerce *função* pública, *função* jurisdicional. Ora, função é o *dever* de satisfazer finalidades no interesse de outrem (no caso da função pública, no interesse da coletividade), através do exercício de um poder.<sup>29</sup> Assim, o agente público, no exercício de função pública, jamais possui uma simples “faculdade” (como, *às vezes*, tem o particular no exercício de seu direito). Todo poder que se lhe confere, tem em vista uma finalidade maior, o interesse público. Isso vale tanto para o administrador quanto para o legislador e o juiz. Assim, quando a lei dá ao juiz determinado poder, igualmente o incumbe do dever de desempenhar esse poder adequadamente. E isso, na hipótese do art. 558, dar-se-á com o juiz concedendo a medida toda vez que presentes os pressupostos e denegando-a quando ausentes. Nada há nisso que, nem de longe, se assemelhe à pura e simples “faculdade” a ser exercida na mais plena autonomia da vontade. Portanto, é certo que no exercício do “poder-dever” do art. 558 não haverá “discrecionalidade”. A decisão do juiz, concedendo ou negando a medida, será impugnável – a fim de que se examine seu acerto.

Cabe examinar se tal impugnação dar-se-á através da via autônoma do mandado de segurança ou se há recurso para tanto. O art. 558 não fez menção a nenhum recurso contra a decisão que concede ou nega a medida. Talvez se pudesse sustentar que, apesar disso, aplicar-se-ia a regra geral do art. 522: tratando-se de “decisão interlocutória”, vez que não encerra o processo, seria cabível o recurso de agravo previsto no Capítulo III – “Dos Recursos”. Mas essa solução não parece correta. Como observa Dinamarco, na terminologia do Código, “decisão interlocutória” é termo que se reserva aos pronunciamentos do *juízo singular de primeira instância* que não encerram o processo – não aos atos decisórios praticados no tribunal (ainda que isoladamente pelo relator).<sup>30</sup> O correto fundamento para se conceber a existência de recurso é outro. Não há regra explícita na Constituição de que as causas em tribunais devam ser julgadas por órgãos colegiados. Todavia, é da tradição constitucional brasileira

o julgamento colegiado em segunda instância. Está implícita na estruturação constitucional do Poder Judiciário a pluralidade na composição dos tribunais locais e federais. Isso não impede que lei delegue a prática de certos atos a um dos integrantes do colegiado – em regra, o relator da causa (como se dá no art. 558 do CPC). Contudo, terá de existir – sob pena de inconstitucionalidade – um mecanismo que permita a conferência, por parte do órgão colegiado, do correto desempenho da atividade delegada. As partes necessariamente terão de dispor de um instrumento que lhes permita levar as decisões individuais do relator ao órgão colegiado. Essa é a forma de verificar-se se o relator correspondeu, na prática do ato que lhe foi delegado, ao pretendido pelo órgão.<sup>31</sup> Em outros tantos casos, o Código expressamente previu o cabimento de recurso para que se proceda a tal revisão da delegação (arts. 532, 545 e 557). Assim, o art. 558 deve ser interpretado conforme a Constituição: estende-se-lhe a previsão, constante daqueles outros preceitos, de recurso para o órgão competente para o julgamento do agravo originário, no prazo de cinco dias. Mais do que isso, em face da urgência de que se reveste a situação, o recurso terá de ser apreciado pelo colegiado na primeira sessão subsequente à interposição do agravo (postergação de tal apreciação caracterizará omissão judicial, atacável por mandado de segurança). De todo modo, caso não prevaleça essa interpretação, ter-se-á de admitir o uso direto do mandado de segurança contra as decisões previstas no art. 558 (ou seja: mais uma vez, de pouco terá adiantado a tentativa de redução do número de mandados de segurança contra atos jurisdicionais).

Por fim e embora não se refira diretamente ao tema do presente texto, cabe uma observação acerca do novo parágrafo único do art. 558, que estende a possibilidade de aplicação do *caput* às apelações sem efeito suspensivo (art. 520). A inovação é positiva (funda-se nas mesmas razões ensejadoras do estabelecimento de uma regra geral para concessão de efeito

<sup>31</sup> O Supremo, esposando essa tese, declarou inconstitucional preceito do regimento interno do Trib. de Just. de Goiás, que estabelecia como irrecorribéis determinadas decisões proferidas isoladamente por seus integrantes (Rep. 1.299, RTJ 119/980). No mesmo sentido: RTJ 121/373, RTJ 83/240, RJTJSP 118/483 (este último traz excelente fundamentação). Na doutrina: ARAGÃO, E. D. Moniz de. *Do agravo regimental*. p. 130 e ss; FAGUNDES, Seabra. *Dos recursos ordinários...* p. 372.

<sup>29</sup> GRAU, Eros Roberto. Poder de polícia... p. 93; MELLO, C. A. Bandeira de, *Curso...* p. 21.

<sup>30</sup> *A reforma...* p. 275.

suspensivo ao agravo). O legislador apenas poderia ter ido além, prevendo também a possibilidade de ser retirado o efeito suspensivo das apelações que o tenham, nos casos em que houvesse fundamentos relevantes e perigo de dano. Seja como for, a falta de uma autorização genérica para a execução provisória pode vir a ser suprida pelo correto uso da antecipação da tutela, a ser concedida *a qualquer tempo*, desde que presentes seus requisitos – e, portanto, inclusive depois de proferida a sentença em primeira instância (nesse caso, a tutela antecipada será autorizada já pelo tribunal competente para o julgamento do recurso).

#### 4. INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO PERANTE O ÓRGÃO “AD QUEM” – VALORES PROCESSUAIS ENVOLVIDOS

Os principais aspectos positivos da previsão de interposição do agravo de instrumento perante o órgão *a quo* já foram abordados no item II: contribuição para um processo mais dinâmico e incentivo às partes para que optem pelo agravo de instrumento apenas nos casos em que não se possa esperar a decisão do agravo retido.

A grande objeção que se poderia apresentar ao novo regime do agravo de instrumento seria a de que ele dificultaria o acesso à justiça, na medida em que, quando o órgão *ad quem* não ficasse na mesma localidade em que o órgão *a quo*, muitas vezes seria bastante difícil providenciar-se a formação do agravo e sua interposição tempestiva. A crítica cai por terra, porém, quando se constata que a nova disciplina forneceu meios eficazes para evitar que isso ocorra: possibilidade de apresentação do recurso e da resposta pelo correio ou por outra forma prevista em lei local (arts. 525, § 2º, e 527, parágrafo único); ampliação do prazo para agravar e responder, de cinco para dez dias (arts. 522 e 527, III).<sup>32</sup> Se a tais aspectos forem acrescidas as observações feitas adiante sobre a necessidade de observância da assistência jurídica integral (item IX), fica evidente não haver nenhuma grave dificuldade à interposição do recurso.

Na introdução do presente trabalho, observou-se que vários recursos que o Código chama de “agravo”, não se submetem à disciplina geral estabelecida no Capítulo III do título X, vez que todos implicam devolução imediata ao órgão *ad quem*, nos próprios autos. Diversa é a situação que se põe para o agravo previsto no art. 544, cabível contra a decisão do tribunal local

que nega seguimento ao recurso especial. Esse processa-se mediante instrumento. Sua tramitação já está quase toda disciplinada no art. 544 (que remete a regulamentação de seu processamento *depois de distribuído* ao STF ou STJ aos respectivos regimentos internos – § 2º). Sua disciplina específica, todavia, contém uma lacuna: não há expressa previsão de que sua interposição deva se dar junto ao órgão *a quo*. Em face disso, vigorando as novas regras sobre agravo, o recurso do art. 544 e sua resposta passarão a ser diretamente interponíveis frente ao órgão *ad quem*? Parece que sim. Basta que se verifique o que se dava antes da Lei nº 9.139/95: embora o art. 544 nada dissesse a respeito, ninguém discutia que tal agravo de instrumento devesse ser interposto junto ao órgão *a quo*.<sup>33</sup> De onde vinha essa determinação? Não existia nenhum preceito nas disposições gerais sobre os recursos (arts. 496 e ss). Nem se invoque o parágrafo único do art. 506 (estabelecido pela Lei nº 8.950/94): a alusão a “cartório” evidencia tratar-se de norma disciplinadora dos recursos interpostos contra decisão de primeiro grau. Também não se pode dizer que haveria uma “regra geral” não escrita, pela qual *todos* os recursos, no silêncio da lei, seriam interpostos perante o órgão *a quo*. Embora seja da tradição brasileira, isso sempre se deveu a alguma especial previsão que regulasse o recurso (explícita, v.g.: arts. 514, 535, 541; ou implícita, v.g.: 531). Tampouco existe essa previsão nos regimentos internos do STF e do STJ, nem na Lei nº 8.038/90 (cujo art. 28, § 1º, que poderia levar ao entendimento oposto, foi revogado pela Lei nº 8.950/94). Portanto, a determinação de que o agravo do art. 544 fosse interposto frente ao órgão *a quo* advinha da disciplina geral do agravo de instrumento prevista no antigo Capítulo III. Ou seja, o agravo do art. 544, vez que “de instrumento”, era subsidiariamente disciplinado pelo antigo art. 522 e seguintes, cabendo, por isso, sua interposição perante o tribunal recorrido. Quando passar a vigorar o novo regime do agravo de instrumento, conseqüentemente, também o agravo de instrumento do art. 544

<sup>33</sup> Confirmam-se os textos de comentários à reforma do CPC, anteriores à vigência da nova disciplina do agravo (v.g., DINAMARCO, *A reforma...* p. 203-204; PASSOS, Calmon de. *Inovações...* p. 127; THEODORO JR. *As inovações...*, p. 29 e 30; BERMUDEZ, S. *A reforma...* p. 76-78, NERY JR. *Atualidades...* p. 103): antes das alterações do Capítulo III, nenhum deles punha em dúvida a interposição do agravo do art. 544 frente ao órgão *a quo*.

<sup>32</sup> V. DINAMARCO. *A reforma...* p. 280-281.

(e sua resposta) passará a ser interposto frente ao órgão *ad quem*. Isso fica ainda mais evidente na medida em que se constata que toda a regulamentação constante daquele preceito é propícia a isso: cabe às partes trazerem as peças aos autos, junto com suas razões e contra-razões; o prazo para interposição e resposta também foi ampliado para dez dias; em momento algum se menciona “juízo de retratação” ou tramitação frente ao tribunal recorrido e assim por diante. Também por força da aplicação subsidiária das novas regras do Capítulo III, ter-se-á de admitir a interposição (e resposta) *pelo correio*. Essa solução é a que melhor se afina com aquele que foi o maior propósito da reforma no que tange ao agravo de instrumento: eliminar a morosidade no processamento do recurso e no andamento da causa em que se proferiu a decisão recorrida.<sup>34</sup>

Existe ainda outra ressalva a ser feita, para que a previsão de interposição do recurso diretamente perante o órgão *ad quem* não dificulte indevidamente o direito de recorrer. Eventualmente, não haverá coincidência quanto aos dias de funcionamento (dias úteis) do órgão *a quo* e do órgão *ad quem*. No que tange ao termo inicial, o prazo terá de ser computado sempre se levando em conta os dias úteis do órgão *a quo*. Primeiro, porque é nele que se dá o ato caracterizador do termo inicial do prazo (a intimação da decisão agravável). Depois, porquanto, não fosse assim, poderia haver indevida redução do prazo que talvez impossibilitasse a interposição do recurso (por exemplo: o prazo estaria em curso, sem que a parte pudesse ter acesso à decisão e às peças, por não estar funcionando o órgão *a quo*). Já para a determinação do termo final do prazo, *quando o recurso for diretamente interposto no protocolo do tribunal* (e não pelo correio ou outra forma prevista em lei local – v. item seguinte), importarão os dias de funcionamento do órgão *ad quem*. Em cada um dos casos, à evidência, serão aplicadas, respectivamente, as regras dos §§ 2º e 1º do art. 184 do CPC. Superveniência de férias no órgão *a quo* (ainda que exclusivamente neste) suspenderá o curso do prazo (art. 179) – afinal, enquanto não interposto o recurso, é só perante este que tramita o processo. Já se houver férias exclusivamente no órgão *ad quem*, não se sustará o prazo – aplicando-se apenas a norma do art. 184, § 1º.

<sup>34</sup> De qualquer modo e seja qual for a orientação que se adote, enquanto houver dúvida objetiva, o recurso não poderá simplesmente ser inadmitido, caso interposto perante o órgão que se entenda incorreto.

## 5. INTERPOSIÇÃO PELA VIA POSTAL E EM PROTOCOLO INTEGRADO

Visando a não afetar a faculdade de recorrer (especialmente quando a causa não se processa na mesma localidade em que fica o órgão *ad quem*), a Lei nº 9.139/95 possibilita a interposição do agravo de instrumento (e de sua resposta) pelo correio. Essa inovação faz com que surjam algumas novas questões – a serem resolvidas sempre à luz da garantia do acesso à justiça.

Os agentes postais têm reforçada sua condição de auxiliares da justiça (a qual já assumiam na medida em que através deles cumpre-se grande parte das intimações e citações etc.). A apresentação da petição perante a agência do correio será suficiente para cumprir as exigências do prazo.<sup>35</sup> Daí por que o agente do correio deverá consignar, devidamente, data e hora do recebimento da petição.

Primeiro, haverá uma dualidade de funcionamento dos órgãos (diferença quanto aos “dias úteis”), já exposta no último parágrafo do item anterior. Para o termo inicial, deverão ser considerados, sempre, os dias úteis do órgão *a quo*. Todavia, quando a interposição (ou resposta) se der pelo correio (e desde que o órgão “*a quo*” *situe-se em localidade distinta da do órgão “ad quem”*), haverá uma variação quanto ao termo final: em princípio, o prazo se encerrará considerando-se as regras expostas acima (ou seja, serão tomados em conta os dias úteis no órgão *ad quem* – v. item IV, último parágrafo). Mas, se, naquele que seria o último dia para a interposição do recurso (ou apresentação da resposta) diretamente no protocolo do órgão *ad quem*, não funcionarem as agências postais da localidade em que se situa o órgão *a quo*, a remessa pelo correio poderá ser feita no primeiro dia subsequente em que aquelas funcionem. Solução outra (tal como afirmar-se que as partes teriam o ônus de, nesse caso, enviar antes o recurso pelo correio, ou ir protocolá-lo no tribunal), constituiria óbice ilegítimo à faculdade de recorrer ou responder ao recurso. Tornaria letra morta a possibilidade de interposição pelo correio. E, sem tal possibilidade, seria afetada a própria legitimidade do regime de interposição direta do agravo de instrumento frente ao tribunal.

O constante do parágrafo anterior é aplicável, com as devidas adaptações, à hipótese de interposição em protocolo integrado (quando houver tal previsão em lei local, conforme autoriza a parte final do § 2º do art. 525).

<sup>35</sup> DINAMARCO. *A reforma...* p. 281.

Depois, há o problema do horário em que se encerra o prazo para a interposição pelo correio. O art. 172, *caput*, do CPC estabelece que o horário para a prática de atos processuais vai até as vinte horas. O § 3º do mesmo artigo estabelece, contudo, que, “quando o ato tiver de ser praticado em determinado prazo, por meio de petição, esta deverá ser apresentada no protocolo, dentro do horário de expediente, nos termos da lei de organização judiciária local”. Com esse § 3º (estabelecido pela Lei nº 8.952/94), elimina-se a discussão existente quanto à possibilidade de o horário de funcionamento dos protocolos encerrarem-se antes ou depois daquele previsto no *caput* do artigo. Resta saber se tal parágrafo aplica-se analogicamente à interposição pelo correio (isso, sempre, nos casos em que o órgão *a quo* situe-se em localidade distinta da do órgão *ad quem*). Em caso positivo, independentemente do horário para prática de atos processuais, interessaria o horário de funcionamento das agências postais. O agravo de instrumento (ou sua resposta), para ser tempestivo quando enviado no último dia do prazo, haveria de ser postado até o horário de fechamento da agência postal. Caso se adotasse esse entendimento, seria irrelevante que os atos processuais possam ser praticados até as vinte horas: se a agência postal fechasse antes, esse horário de fechamento é que teria de ser observado. Todavia, existem fortes razões para que a resposta seja negativa. Primeiro, porque a norma do § 3º do art. 172 traz uma exceção à regra geral do *caput* – não admitindo, conforme a boa hermenêutica, interpretação extensiva. Assim, só se poderá conceber um horário diverso do previsto no *caput* do artigo quando houver petição a “ser apresentada *no protocolo*” – e não enviada pelo correio. Depois, porque se chegaria ao absurdo de o horário final para a prática de ato processual ficar à mercê de particulares (a Empresa de Correios e Telégrafos ou até os seus franqueados): a situação é absolutamente diversa da prevista no § 3º, em que “lei de organização judiciária local” estabelecerá o horário. Assim, o que vale para a postagem da petição de agravo de instrumento ou de sua resposta é o horário previsto no *caput* do art. 172 (vinte horas). Fechando as agências do correio antes desse horário, o prazo deverá ser prorrogado para o dia útil seguinte (aplicando-se analogicamente o art. 184, § 1º, II).<sup>36</sup>

<sup>36</sup> Essa era a solução adotada por aqueles que, antes da previsão do § 3º do art. 172, entendiam ser impossível a lei de organização judiciária local reduzir

Já no caso de apresentação do agravo de instrumento ou de sua resposta perante protocolo integrado (quando a lei local contenha tal previsão), incide, perfeitamente, o § 3º do art. 172.

O problema do custo econômico da interposição pelo correio (que, se não for adequadamente solucionado, caracterizará um óbice ilegítimo ao acesso à justiça) será apreciado no item IX, adiante.

## 6. PRAZO PARA RESPOSTA E ISONOMIA

O novo art. 523, § 2º, ao permitir a retratação do juiz no agravo retido, determinou que, para tanto, previamente se ouvirá o agravado. Acima (item II), já se apontou uma razão pela qual a menção a “cinco dias” contida no preceito refere-se ao prazo que tem o juiz para a retratação. Ainda, no tópico seguinte, outro motivo para tal entendimento será apresentado.

No presente item, importa apenas ressaltar que, não bastassem aquelas razões, existe outra para se descartar que o prazo de cinco dias seja para a resposta do agravado: o princípio constitucional da isonomia (CF, arts. 3º, IV, e 5º, *caput* e I), que impõe tratamento igual às partes no processo. Havendo dez dias para uma das partes interpor o recurso (novo art. 522), a outra tem direito ao mesmo prazo para respondê-lo.<sup>37</sup>

## 7. JUÍZO DE RETRATAÇÃO E DEVIDO PROCESSO LEGAL

No item II, já se expuseram as condições dentro das quais é possível a retratação no agravo retido: ou bem o juiz, *assim que interposto o agravo* e observado o contraditório, se retrata, ou fica-lhe afastada essa oportunidade. Como se aduziu, essa é a única interpretação que impede: (a) que se generalize a instauração de um “incidente” de agravo retido dentro dos autos principais; e (b) que a definição quanto à retratação fique em aberto, vindo a se rever a decisão agravada apenas muito tempo depois. Naquele tópico, tomou-se em conta o princípio da oralidade (ou, quando menos, a necessidade de um processo célere).

Mas existe outro valor, igualmente relevante, que impõe a mesma conclusão. Para evidenciá-lo, cabe um rápido exame dos argumentos que se apresentaram contra a possibilidade da retratação em agravo retido, na sistemática originária do CPC. O primeiro deles era de ordem

o horário final para protocolo de petição (v. DINAMARCO. *Vencimento de prazo...* p. 367-369, e, também, acórdão do TAPR, em Paraná Judiciário 40/170).

<sup>37</sup> Nesse sentido, DINAMARCO. *A reforma...* p. 278.

literal. O antigo art. 527, disciplinador do juízo de retratação, aplicar-se-ia apenas ao agravo de instrumento. Portanto, inexistiria autorização legal para o juiz redecidir a questão – o que esbarcaria no estabelecido pelo art. 471, *caput* e inciso II. Depois, alegava-se que a retratação em agravo retido violaria o princípio do contraditório, vez que não haveria previsão de ouvida do agravado (ao contrário do que se dava no agravo de instrumento, na disciplina originária). Esses dois óbices eram afastáveis porque: (a) entre as várias normas encartadas no antigo art. 527 já havia uma que se aplicava inequivocamente ao agravo retido (a do § 2º), nada impedindo que o mesmo se desse em relação à que prevê a retratação; (b) bastaria que o juiz ouvisse o agravado antes de se retratar.<sup>38</sup> Existia, contudo, um terceiro e mais grave motivo para não se admitir a retratação (ao que consta, contudo, não externado em doutrina e jurisprudência). O estabelecimento de um procedimento relativamente rígido, com um regime de preclusões, visa, mais do que imprimir velocidade ao procedimento, garantir a certeza e a segurança das situações jurídicas processuais. Assegura-se às partes que elas não serão surpreendidas durante o processo por uma nova decisão de matéria há muito resolvida.<sup>39</sup> A retratação, no antigo regime do agravo de instrumento, é compatível com essa garantia: existe uma fase precisa e previamente determinada em que se estabelece a oportunidade do juiz retratar-se. As partes sabem de antemão o momento em que poderá haver reconsideração. Já no antigo regime do agravo retido, tal não se dava. Não existindo um procedimento legalmente previsto que permitisse a retratação, esta, se possível, ocorreria a qualquer momento. Admitindo-se a retratação em tal caso, conceder-se-ia ao juiz uma “carta branca”, possibilitadora de nova decisão a qualquer instante e mesmo muito tempo depois do primeiro pronunciamento sobre a questão. Haveria ofensa ao princípio do devido processo legal (que tem, precisamente, a difícil função de garantir um

<sup>38</sup> Os argumentos contrários à retratação no agravo retido podem ser encontrados em TUCCI, R. L., *Curso...* p. 316-317, e BERMUDES, S. *Comentários...* v. 7. p. 167-169, e em acórdão do TJSP publicado na RJTJSP 108/352. Barbosa Moreira apresenta resposta a essas objeções (*Comentários...*, v. 5. p. 464-466), indicando vastíssima jurisprudência favorável à retratação.

<sup>39</sup> CHIOVENDA. *Instituições...* v. 3. p. 155; modernamente e citando vasta doutrina: FERREIRA FILHO, Manoel Caetano, *A preclusão...* p. 28-29.

procedimento rápido, justo e que ofereça às partes certeza e segurança jurídica). Assim, os dois primeiros óbices apresentados à retratação no antigo sistema, se já eram discutíveis, são evidentemente derrubados pela previsão do novo art. 523, § 2º. Agora, para que também o terceiro deles deixe de valer, é imprescindível a adoção do entendimento apresentado no item II e recapitulado acima: também em atenção ao devido processo legal, o juiz, para que se possa retratar no agravo retido, terá de fazê-lo assim que interposto o recurso – apenas ouvindo antes o agravado. Eventualmente, até poderá não se retratar no prazo de cinco dias, vez que é um prazo “impróprio” (não acarretador de preclusão temporal). Mas, não observado o prazo (e desde que por motivo justificável), haverá de fazê-lo na primeira oportunidade. O que não se concebe é que, muito tempo (e vários atos) depois de interposto o agravo retido ou de respondido o recurso, venha o juiz, sem mais, a “tirar da manga” a retratação. Nem se diga que seria inconcebível a imposição de preclusão ao juiz. A possibilidade de retratação, em si, já é uma exceção à regra estabelecida da preclusão consumativa para os atos decisórios do juiz (CPC, art. 471: essa regra não diz respeito só à coisa julgada, mas também à preclusão).<sup>40</sup>

Essas mesmas considerações hão de nortear a possibilidade de retratação no caso do novo regime do agravo de instrumento. A despeito do agravo de instrumento ser diretamente interposto perante o órgão *ad quem*, é possível a retratação. Se antes havia uma precisa regulamentação para a retratação (com a previsão de um exato momento em que ela poderia se dar), o novo Capítulo III é lacônico quanto a isso. Só existe a norma do art. 529: “Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo”. Há de se aplicar por analogia o artigo que regula a retratação no agravo retido (inversamente ao que se fazia na sistemática originária). Desse modo, assim que o agravante juntar no juízo *a quo* cópia da petição do agravo de instrumento, do comprovante de sua interposição e da relação dos documentos que o instruíram (o que se fará no prazo de três dias da interposição do recurso: novo art. 526),<sup>41</sup> o juiz, caso as razões

<sup>40</sup> ARAGÃO, E. D. Moniz de. *Sentença e coisa julgada...* p. 264; ALVIM, Teresa Arruda. *Agravo de instrumento*. p. 214 e ss (esp. p. 220).

<sup>41</sup> Dinamarco afirma que “a primeira e mais intuitiva finalidade” do novo art. 526 “é propiciar ao juiz o juízo de retratação, que é do interesse do próprio agravante”. “Por isso, o retardamento ou omissão no

recursais ponham-no em dúvida quanto ao acerto da decisão impugnada, *ouvida* a parte contrária, poderá retratar-se. Ainda, no agravo de instrumento, terá excepcionalmente uma segunda oportunidade para fazê-lo. Tal ocorrerá quando o relator requisitar-lhe informações (novo art. 527, I). Nesse momento, ao elaborá-las, pode vir a reformular seu entendimento, retratando-se. Depois disso, contudo, fica-lhe preclusa essa possibilidade – pelas mesmas razões já expostas acima e no item II.<sup>42</sup>

## 8. RETRATAÇÃO E “APROVEITAMENTO DO INSTRUMENTO”

Havendo retratação do juiz no agravo de instrumento, o até então agravado poderá aproveitar o procedimento recursal já instaurado (ou seja, requerer o prosseguimento do processamento do instrumento, com a inversão das posições de agravante e agravado). Na nova disciplina, deixa de existir regra expressa nesse sentido (tal qual a do original art. 527, § 6º). Todavia tal solução se impõe como decorrência direta do princípio da economia processual (princípio “formativo”, segundo o qual, na já clássica definição que remonta a Mancini e Manfredini, o processo tem de ser acessível a todos, tendo em vista seu custo e duração).<sup>43</sup>

cumprimento de tal preceito não será fatal a este, nem obstará ao conhecimento do agravo interposto” (*A reforma...* p. 288). Quanto a tudo isso, Dinamarco está certo. Também é correto que “a ciência do agravado não se dá por esse caminho”. Mas, ao se determinar que o agravante trouxesse aos autos a petição de agravo, o comprovante de interposição e, especialmente, *a relação dos documentos que o acompanharam*, visa-se a fornecer um meio de o agravado saber quais são as peças que já integram o instrumento, para decidir quais indicar, naqueles casos em que o órgão *ad quem* situa-se em outra localidade. Note-se que, quanto a isso, o ofício pelo qual o órgão *ad quem* o intimará, ao que consta, não trará nenhuma informação (novo art. 527, II). Assim, embora o agravo não possa ter seu conhecimento afetado pelo atraso ou omissão na observância do art. 526, o agravante, caso tenha agido de má-fé, terá de ser punido, bem como, independentemente de sua má-fé, poderá caracterizar-se justo motivo para atraso na resposta do agravado (caso o ofício de intimação do agravado não traga as razões do agravo ou a relação dos documentos que o acompanharam – e desde que o órgão *ad quem* situe-se em outra localidade).

<sup>42</sup> Em sentido bastante diverso é o entendimento de Dinamarco (*A reforma...* p. 289).

<sup>43</sup> Trata-se de uma proposta “eminente instrumentalista” (DINAMARCO, *A reforma...* p. 290 e 291) e, bem por isso, deve prevalecer.

## 9. ASSISTÊNCIA JURÍDICA INTEGRAL E AGRAVO DE INSTRUMENTO

O custo econômico que advirá da interposição do recurso ou da apresentação de resposta diretamente frente ao juízo *ad quem* não se pode transformar em barreira ao pleno exercício de tais direitos. Já na vigência da Constituição anterior, entendia-se que a então denominada assistência “judiciária” deveria ser estendida a toda e qualquer espécie de despesa que viesse a obstar o pleno exercício do direito ao processo (com todas as faculdades que lhe são inerentes).<sup>44</sup> Não pode ser diversa a solução sob a égide da nova Constituição, que pretendeu conferir um conteúdo ainda mais amplo a tal direito social (art. 5º, LXXIV). Ao denominá-lo “assistência jurídica”, o constituinte evidenciou que se estende inclusive a todo e qualquer auxílio jurídico que os economicamente menos favorecidos necessitem, até fora do processo.<sup>45</sup>

Mais do que isso, a “assistência” foi expressamente qualificada como *integral*. Deste modo, tanto as despesas relativas à fotocópia e autenticação das peças para o instrumento quanto as alusivas à eventual remessa postal do recurso ou da resposta estão abrangidas por aquele direito constitucional (para nem falar das custas recursais e do porte do retorno, antes já previstas).

Mas, especialmente porque se trata de um direito social (que envolve uma *atuação* do Estado), não basta afirmá-lo. Têm de ser apontados os meios de sua efetivação.

Já desfrutando no processo do “benefício da justiça gratuita” (que é um dos aspectos da assistência jurídica), a parte, quando intimada da decisão agravável ou para responder ao recurso, solicitará diretamente ao responsável pela vara ou secretaria do juízo *a quo* as peças pretendidas (independentemente de petição – cuja tramitação, por mais rápida que fosse, não teria uma definição em tempo hábil). O atendimento do pedido terá de ser feito em tempo suficiente para que se possa cumprir normalmente o prazo. Atraso injustificável por parte

<sup>44</sup> Assim, Ada Pellegrini Grinover demonstrou que tal assistência haveria de se estender, por exemplo, inclusive às cauções processuais e depósitos para as rescisórias, sob pena de inconstitucionalidade dessas exigências (*Os princípios constitucionais...* p. 61-68).

<sup>45</sup> Confira-se a análise da evolução e reforço desse direito feita por Barbosa Moreira, em “O direito à assistência jurídica...”, esp. p. 57 e ss.

da escritania do juízo acarretará medidas de responsabilização penal e administrativa. Em última hipótese, a parte apenas enviará ao tribunal as razões recursais ou a resposta, apresentando, assim que possível, as peças (evidentemente, o envio tardio das peças só se admitirá em relação ao beneficiário da justiça gratuita – e quando houver tal atraso na sua obtenção).

Quanto às eventuais despesas de postagem, a parte apenas terá de, perante a agência do correio, comprovar que desfruta do benefício da justiça gratuita (v.g., mediante cópia autenticada da decisão que o deferiu), para que possa enviar a petição com porte a ser cobrado do destinatário. Obviamente, caberá alguma instrução para as agências postais nesse sentido (e, aliás, tantas outras relativas a como deverão proceder). Nada há de muito difícil nisso, como já se comprovou recentemente na prática: depois de algumas dificuldades iniciais, as agências bancárias oficiais já estavam devidamente instruídas quanto ao procedimento extrajudicial da “consignação em pagamento”.

As despesas de montagem das peças e do porte terão o mesmo destino das demais feitas pelo necessitado no curso do processo.

#### 10. IMPROVIMENTO DO RECURSO COM BASE EM SÚMULA – PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, LIBERDADE DE CONVENCIMENTO DO JUIZ E GARANTIA CONSTITUCIONAL DE MOTIVAÇÃO DAS DECISÕES

Ainda, na nova disciplina, reformulou-se o art. 557. Entre outras hipóteses, autoriza-se ao relator negar seguimento a recurso “contrário a súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior”. O preceito merece algumas rápidas considerações.

Sempre se entendeu que, no sistema brasileiro, fiel ao modelo europeu continental, não vigora o *stare decisis*. As decisões judiciais, ainda que reiteradas e pronunciadas por tribunais superiores, não são vinculantes. Enfim, mesmo as súmulas têm apenas força relativa. Na medida em que estabelecem “jurisprudência”, influenciam as decisões posteriores. Não se caracterizam, porém, como “direito posto”.<sup>46</sup> Os tribunais, seus integrantes e juízes singulares não são obrigados a acatá-las, vez que não são leis. O próprio princípio da legalidade (CF, art. 5º, II) – que possui especial relevância em nosso sistema (a ponto de peculiarizá-lo não só em relação aos sistemas da *common law* como em face de outros da tradição continental) – impõe tal conclusão.

<sup>46</sup> Conferir, por todos: DINAMARCO. *A instrumentalidade...* p. 43 e 108-112; MOREIRA, Barbosa. *Comentários...* v. 5, p. 25-26.

É com essa ressalva que tem de ser entendido o novo art. 557, quando autoriza o indeferimento do recurso pelo próprio relator com base em súmula. O relator não está vinculado em termos absolutos ao entendimento veiculado na súmula. Assim, fará prevalecer, quando decide, o entendimento que lhe parece o mais consoante com os valores vigentes à época na sociedade (até porque, não fosse assim, jamais se conceberia evolução na jurisprudência – vede nota imediatamente acima). No mais das vezes, esse entendimento é o estabelecido na súmula (essa exatamente é uma das funções da súmula). Seja como for, toda vez que lhe pareça estar superada ou inadequada a súmula (e mesmo que não revista pelo tribunal que a enunciou), não deverá aplicá-la.

De outra parte e quando a aplique, caberá ao relator fundamentar motivadamente sua decisão. Terá, então, de mostrar: que o caso concreto se enquadra no previsto na súmula; qual o sentido e alcance que a súmula tem; que o entendimento constante desta continua prevalecendo (quando se tratar de súmula antiga) – e assim por diante. Enfim, cumprirá rigorosamente o dever constitucional de fundamentar a decisão (art. 93, IX, da CF). E fundamentar é expor, sem necessidade de pompa ou ostentação de erudição, em termos claros, as razões fáticas e jurídicas que fizeram com que se adotasse determinado entendimento. Por isso, assim como o julgador não pode simplesmente citar um preceito legal, como se isso fosse motivação,<sup>47</sup> muito menos poderá, por exemplo, indeferir o recurso nos seguintes termos: “Indefero com base na súmula tal”. Não haveria em tal hipotética decisão, rigorosamente, motivação alguma – e, por tal razão, seria absolutamente nula.

#### 11. ENCERRAMENTO

Seria supérfluo sumariar, ao final, as conclusões apontadas no curso do trabalho. Tampouco é possível, pura e simplesmente, qualificar a nova disciplina do agravo como “boa” ou “ruim” para a efetividade do processo. Mesmo uma análise nesses termos de cada uma das partes da nova Lei, vez que hipotética, está fadada a ser desmentida pela realidade: não são poucas as “criações legais” qualificadas como perfeitas que viraram “monstros” na vivência diária; outras tantas acabam por vir a desempenhar importantes funções nem sequer

<sup>47</sup> TARUFFO, *Il significato costituzionale...* esp. p. 45; FIGUEIREDO, L. Valle. *Princípios...* p.125-126; NERY JR.. *Princípios...* p. 156.

concebidas quando de seu surgimento... Enfim, é a concretidade da vida que dará a resposta. O que se pode fazer é uma tentativa de indicar caminhos para que a reforma do sistema processual mais o aproxime, na prática, daquelas garantias de que se falou no início. E foi o que se tentou aqui, em relação ao recurso de agravo.

### Bibliografia

- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini, DINAMARCO, Cândido R. *Teoria Geral do Processo*. 9 ed. São Paulo: Malheiros, 1992 .
- ALVIM, José Manoel de Arruda. *Manual de direito processual civil*. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1990. 2 v. v.1: Parte geral.
- ALVIM, Teresa Arruda. Limites à chamada discricionariedade judicial. *Revista de Direito Público*, v. 24, n 96, p. 157-166, out./dez. 1990.
- ALVIM, Teresa Arruda. *Agravo de instrumento*. 1 ed. 2. tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- ALVIM, Teresa Arruda. *Medida cautelar, mandado de segurança e ato judicial*. São Paulo: Malheiros, 1992.
- MELLO, C. Antonio Bandeira de. Juízo liminar. Poder-dever de exercício de poder cautelar nessa matéria. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 3, p. 106-116, 1993.
- MELLO, C. Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. 4 ed. São Paulo: Malheiros, 1993.
- MELLO, C. Antonio Bandeira de. Mandado de Segurança contra denegação ou concessão de liminar. *Revista de Direito Público*, v. 22, n. 92, p. 55-61, out./dez., 1989.
- SILVA, Ovídio Baptista da. *Curso de processo civil*. Porto Alegre: Fabris, 1987. v. 1.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*: quinta série. São Paulo: Saraiva, 1994. O direito à assistência jurídica: evolução no ordenamento brasileiro de nosso tempo.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*: quinta série. São Paulo: Saraiva, 1994. O processo civil, hoje: um congresso da Associação Internacional de Direito Processual.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Temas de direito processual*: segunda série. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1988. Regras de experiência e conceitos juridicamente indeterminados.
- MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. v. 5.
- BEDAQUE, José R. dos Santos. *Direito e processo: influência do direito material sobre o processo*. São Paulo: Malheiros, 1995.
- BEDAQUE, José R. dos Santos. *Poderes instrutórios do juiz*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994.
- BERMUDES, Sérgio. *A reforma do Código de Processo Civil*. 1. ed. 2. tiragem. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995.
- BERMUDES, Sérgio. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977. v. 7: Arts. 496 a 565.
- BUZUID, Alfredo. *Do mandado de segurança*. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 1: Do mandado de segurança individual.
- PASSOS, J. J. Calmon de. *Inovações no Código de Processo Civil*, 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- CAPPELLETTI, M. *Giustizia e società*, Milano, Di Comunità, 1977. L'oralità nel processo civile italiano: ideali contra realtà.
- CAPPELLETTI, M. *Giustizia e società*. Milano: Di comunità, 1977. Pareere iconoclastico sulla riforma del processo civile italiano.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Saggi di Diritto Processuale Civile*. Milano: Giuffrè, 1993. v. 2. L'oralità e la prova.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Saggi di Diritto Processuale Civile*. Milano: Giuffrè, 1993. v. 1. Lo stato attuale del processo civile in Italia e il progetto Orlando di riforme processuali.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Saggi di Diritto Processuale Civile*. Milano: Giuffrè, 1993. v. 2. Relazione sul projeto di riforma del procedimento elaborato dalla commissione per il dopo guerra.
- CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Tradução por: J. Guimarães Menegale. São Paulo: Saraiva, 1965. v. 1 e v. 3.
- DENTI, Vittorio. *Processo civile e giustizia sociale*. Milano: Di Comunità, 1971. L'oralità nelle riforme del processo civile.
- DI PIETRO, M. S. Zanella. *Direito administrativo*. 3. ed. São Paulo: Atlas, 1993.
- DINAMARCO, Cândido. *A instrumentalidade do processo*, 3. ed., São Paulo: Malheiros, 1993.
- DINAMARCO, Cândido R., *Fundamentos do processo civil moderno*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. Vencimento de prazos e horário do protocolo forense.
- DINAMARCO, Cândido R. *A reforma do Código de Processo Civil*. 2. ed., São Paulo: Malheiros, 1995.
- DINAMARCO, Cândido R., CINTRA, Antonio Carlos de Araújo, GRINOVER, Ada Pellegrini. *Teoria Geral do Processo*. 9. ed., São Paulo: Malheiros, 1992.

- DINAMARCO, Cândido R. *Universalidade da tutela jurisdicional*.
- FERRAZ, Sérgio. *Mandado de segurança*. Porto Alegre: Fabris, 1986. Da liminar em mandado de segurança.
- FERRAZ, Sérgio. *Mandado de segurança: individual e coletivo: aspectos polêmicos*. São Paulo: Malheiros, 1992.
- FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. *A preclusão no direito processual civil*. Curitiba: Juruá, 1991.
- FIGUEIREDO, Lúcia V. Princípios constitucionais do processo. *Revista Trimestral de Direito Público*. n. 1, p. 118-126, 1993.
- FIGUEIREDO, Lúcia V. *Curso de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 1994.
- GRAU, Eros Roberto. Poder de polícia: função administrativa e princípio da legalidade: o chamado direito alternativo. *Revista Trimestral de Direito Público*. n. 1, p. 88-103, 1993.
- GRINOVER, Ada Pellegrini. *Os princípios constitucionais e o Código de Processo Civil*. São Paulo: Bushatsky, 1975.
- GRINOVER, Ada Pellegrini, CINTRA, Antonio C. de Araújo, DINAMARCO, Cândido R. *Teoria Geral do Processo*. 9. ed. São Paulo: Malheiros, 1992.
- LIEBMAN, Enrico T. *Manual de direito processual civil*. Tradução e notas por: Cândido R. Dinamarco. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1985. v. 1.
- LIMA, A. Mendonça. *Introdução aos recursos cíveis*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1976.
- ARAGÃO, Egas D. Moniz. Do agravo regimental. *Revista dos Tribunais*, v. 51, n. 315, p. 130-152, jan., 1962.
- ARAGÃO, Egas D. Moniz. *Sentença e coisa julgada: exegese do Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Aide, 1992.
- NEGRÃO, Theotonio. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.
- NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.
- NERY JÚNIOR, Nelson. *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*. 2. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.
- NERY JÚNIOR, Nelson. *Atualidades sobre o processo civil: a reforma do Código de Processo Civil brasileiro de dezembro de 1994*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.
- FAGUNDES, Miguel Seabra. *Dos recursos ordinários em matéria civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1946.
- TARUFFO, Michele. *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988. Il significato costituzionale dell'obbligo di motivazione.
- TARZIA, Giuseppe. *O novo processo civil de cognição na Itália*, conferência pronunciada, em 23.06.95, nas Jornadas de Direito Processual Civil, realizadas em Curitiba (reprodução escrita, autorizada pelo autor e fornecida pelos organizadores).
- TEMER, Michel. *Elementos de direito constitucional*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. *As inovações no Código de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- TUCCI, Rogério L. *Curso de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1989. v. 3: Processo de conhecimento: sentença, coisa julgada, processo nos tribunais e recursos.
- VÉSCOVI, Enrique. *Teoría general del proceso*. Bogotá: Temis, 1984.
- YARSHELL, Flávio L. *Tutela jurisdicional específica nas obrigações de declaração de vontade*. São Paulo: Malheiros, 1993.