

A IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL: É PRECISO MUDAR?

Daniel de Araujo Gallo

Assistente de Gabinete. Graduado em Direito pela Universidade Federal da Bahia. Especialista em Direito Processual Civil pelo Curso JusPodivm (2010).

Resumo: O presente artigo tem o intuito de discutir a proposta do Novo Código de Processo Civil para o sistema de impugnação das decisões interlocutórias, notadamente feita por meio do recurso de agravo. Partindo de uma análise histórica das modificações empreendidas no recurso de agravo, a partir da primeira metade da década de 90, que apenas terminaram em 2006, busca-se uma reflexão sobre a intenção dessas reformas e se estas tiveram êxito com as alterações no Código de Processo Civil. As reflexões e discussões propostas são enriquecidas com a apresentação de diversos dados coletados no ano de 2010 no próprio Tribunal de Justiça da Bahia, e no Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Tais dados foram obtidos a partir da execução do Projeto de Pesquisa intitulado “Avaliação do Impacto das Modificações no Regime do Recurso de Agravo e Proposta de Simplificação do Sistema Recursal do CPC”, selecionado pelo Ministério da Justiça (SRJ) por meio do Edital n. 01/2009. Assim, partindo-se da análise de dados concretos, parte-se para uma discussão doutrinária acerca da conveniência das alterações legislativas e da proposta de modificação do recurso de agravo no Novo Código de Processo Civil, atualmente em discussão no Congresso Nacional.

Palavras-Chave: Reformas Processuais. Novo Código de Processo Civil. Subsistema Recursal. Impugnação das decisões interlocutórias. Recurso de Agravo.

1. Introdução

Conquanto a existência de uma tutela jurisdicional efetiva, eficiente e justa seja uma demanda da sociedade brasileira, é notória a deficiência estatal na administração da justiça. A causa do problema é plúrima. Qualquer manifestação que aponte um único motivo para a lastimável situação do Poder Judiciário brasileiro deve ser encarada com pouca seriedade.

Dentro das diversas críticas feitas pelos especialistas no ramo do processo, é muito comum trazer o sistema recursal brasileiro como um dos principais fatores da demora na prestação da tutela jurisdicional. Não por outro motivo, o Ministro Luiz Fux, na exposição de motivos do Novo Código de Processo Civil (NCPC), esclareceu que uma das intenções que motivaram a elaboração da norma foi a de “simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas, como, por exemplo, o recursal”. (BRASIL, 2010, p. 14).

Nesse contexto, o anteprojeto do NCPC buscou consagrar a regra da irrecorribilidade das decisões interlocutórias, com a criação de hipóteses taxativas para o manejo do recurso do

agravo de instrumento. Nesse contexto, o agravo retido será abolido, deixando-se o reexame das decisões não elencadas no rol do art. 969 do NCPC para o recurso de apelação, que possibilitará ao jurisdicionado devolver ao tribunal não apenas o exame da sentença, mas também das interlocutórias irrecorríveis.

O intuito deste trabalho é tentar verificar se o procedimento de impugnação das decisões interlocutórias do NCPC dará maior efetividade e eficiência ao subsistema recursal.¹

2. Consequências das reformas processuais da década de 90, no tocante ao recurso de agravo

Antes de analisar a proposta do sistema de impugnação das decisões interlocutórias do NCPC, é preciso compreender como foi delineada a atual conformação do recurso de agravo (retido e de instrumento).

Originariamente, o Código de Processo Civil de 1973 contemplava o recurso de agravo nas modalidades retida e de instrumento, facultando-se às partes a possibilidade de impugnar quaisquer interlocutórias por uma ou outra espécie recursal. Além disso, a formação do instrumento respeitava moroso procedimento – pois sua confecção era delegada aos cartórios das varas – o que não se adequava a um recurso cuja intenção básica era impugnar decisões que envolviam questões urgentes ou que influenciariam o curso do processo no primeiro grau.²

Nesse contexto, era comum que as partes se valessem de meios anômalos para a impugnação das interlocutórias, sobretudo nos casos de urgência, como a correição parcial e o mandado de segurança.

Com efeito, iniciados os movimentos reformistas do CPC-73, na década de 90 do séc. XX, o agravo foi alterado por três Leis Federais, fundamentalmente: 9.139/95, 10.352/01 e 11.187/05. A primeira dessas leis tinha o intuito primordial de tornar mais célere a interposição do agravo de instrumento no segundo grau de jurisdição, de modo que fossem abandonadas as formas anômalas de impugnação das interlocutórias. Para tanto, dentre outras mudanças, foi dado às partes o poder de confeccionar o instrumento do agravo.³

Esta lei, de fato, freou o uso dos meios extravagantes de impugnação das interlocutórias, valorizando uma melhor utilização dos meios recursais e a logicidade do sistema (cada decisão há de ter um meio recursal eficaz à sua impugnação). Contudo aquela legislação, que passou a vigorar praticamente no mesmo momento em que se consolidava o Poder Geral de Antecipação da Tutela (Lei Federal 8.952/94)⁴, criou um novo “problema” para a celeridade da prestação jurisdicional: um inimaginável aumento do número dos agravos de instrumento, que passaria a “travar” a pauta dos tribunais e prejudicar o fluxo dos processos no segundo grau.

Para se ter uma ideia do que representou este aumento dos agravos de instrumento, ESTEVES (2010)⁵ constatou que no Tribunal de Justiça do Espírito Santo, no biênio 1995-1996, enquanto o número de mandados de segurança caiu de 220 em 1995 para 171 em 1996, o número de agravos de instrumento saltou de 253 em 1995 para 1.158 recursos em 1996. O aumento dos agravos foi tão significativo, que, no mesmo período (1995-1996), foram interpostas 1.279 e 1.735 apelações, respectivamente. Ou seja, o número de agravos de instrumento passou a ser quase tão grande quanto o número do recurso ordinário mais importante do processo civil.⁶

A espantosa explosão dos agravos de instrumento – confirmada por dados concretos coletados no TJ-ES – foi percebida em todo o país. Não por outro motivo editaram-se as Leis 10.352/2001 e 11.187/2005.

ENTRE ASPAS

O intuito dessas normas foi o de reordenar esse fluxo de processos, dando maior prevalência ao agravo retido (que agora tinha hipóteses de cabimento melhor delineadas, não cabendo à parte escolher entre o agravo retido ou de instrumento) e ampliando os poderes dos relatores, a fim de inibir a inclusão de processos em pauta de julgamento. Após a publicação dessas leis, os agravos passaram a ter o seguinte contorno⁷:

- a) segundo BARBOSA MOREIRA (2010, p. 498), ampliou-se a idéia da excepcionalidade do agravo de instrumento (art. 522 do CPC), que seria cabível apenas: *a.1*) contra a decisão suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação; *a.2*) nos casos de inadmissão do recurso de apelação; *a.3*) contra a decisão que tratar dos efeitos em que a apelação é recebida;
- b) valorizou-se a oralidade com a nova regra do art. 523, §3º do CPC, estabelecendo-se o cabimento do agravo retido, interposto obrigatoriamente de forma oral e imediata, contra as decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento⁸;
- c) para por fim à celeuma instaurada no tocante à retenção do agravo de instrumento, o art. 527, II, passou a conter verbo de “conteúdo imperativo”, pelo qual o juiz “*converterá* o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa”;
- d) restou vedada a interposição de recurso contra as seguintes decisões do relator: *d.1*) que converte o agravo de instrumento em agravo retido; *d.2*) da decisão que suspende os efeitos da interlocutória impugnada; e, *d.3*) contra a decisão do relator que antecipa os efeitos da tutela negada na primeira instância.

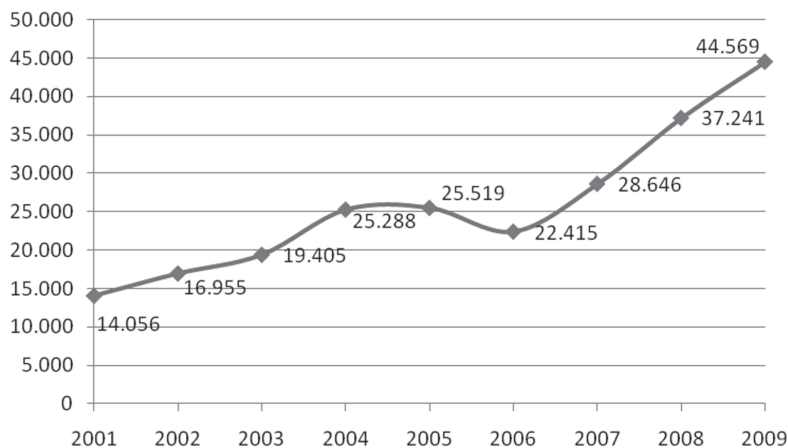
Como se pode observar, as intenções das mudanças eram claras: tornar excepcionais as hipóteses de interposição do agravo de instrumento, com a tentativa de generalização do agravo retido, e, por outro lado, ampliar o poder dos relatores (com a criação de decisões irrecuráveis), de modo que as partes não pudessem acessar os órgãos colegiados dos tribunais.

Ou seja, enquanto a Lei Federal 9.139/95, além de dar mais eficiência à marcha processual no juízo de piso, ampliou o acesso dos jurisdicionados aos tribunais e desestimulou o uso indiscriminado do mandado de segurança, as Leis 10.352/01 e 11.187/05 tiveram quase que um intuito oposto: se não cabia impedir que as partes acessassem o segundo grau, que ao menos fosse dificultado o acesso aos órgãos colegiados dos tribunais.⁹ Todavia, ao menos quanto a este fim, as investidas legislativas fracassaram.

Ainda que seja inegável que as modificações legislativas, trazidas pelas três leis acima comentadas, deram um contorno mais lógico e sistêmico ao procedimento de impugnação das interlocutórias, o seu intento político-legislativo de coibir o uso do agravo de instrumento não foi alcançado.

Dados coletados por ESTEVES no TJ-ES e pelo Grupo executor do Projeto de Pesquisa do qual o autor fez parte, no TJ-BA e no TJ-MG, demonstram com relativa clareza que, de 1995 para cá, a curva gráfica dos agravos de instrumento foi sempre ascendente. Vejamos a evolução do número dos agravos de instrumento nos Tribunais de Justiça de Minas Gerais e da Bahia entre os anos de 2001 e 2009.

Distribuição geral dos Agravos de Instrumento 2001 a 2009 – TJMG



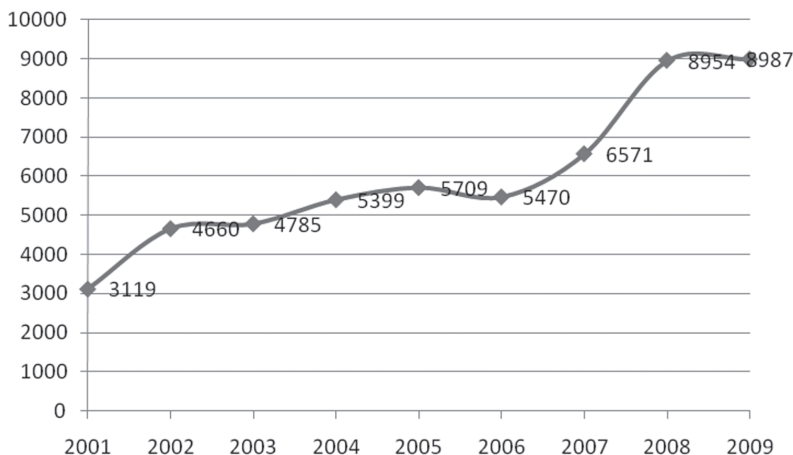
Fonte: Centro de Informações de Resultados da 2ª Instância – TJMG.

Do gráfico acima, observa-se que a edição das Leis 10.352/2001 e 11.187/2005 não foi capaz de alterar a curva ascendente do número de agravos de instrumento. Curiosamente, nota-se apenas uma leve redução na interposição do recurso entre os anos de 2005 e 2006, período imediatamente posterior à publicação da Lei 11.187/2005, o que parece denotar que a vigência de regras restritivas ao uso do agravo de instrumento chegou a “constranger” as partes a usarem o agravo retido.

Todavia, passado o momento de perplexidade diante da nova Lei, os jurisdicionados parecem ter percebido que era mais vantagem continuar tentando “emplacar” um agravo de instrumento, com base nos conceitos indeterminados de “lesão grave” ou de “difícil reparação”, do que esperar até o julgamento da apelação para uma apreciação do agravo retido.

Essa realidade também foi notada no Estado da Bahia, consoante gráfico colacionado a seguir.

Distribuição geral dos Agravos de Instrumento 2001 a 2009 – TJBA



Fonte: SECOMGE– TJBA

ENTRE ASPAS

Também aqui nota-se uma curva quase sempre ascendente (verificando-se a mesma retração existente no TJ-MG no período 2005-2006), com dados apontando um crescimento significativo dos agravos de instrumento, que praticamente triplicaram em oito anos.

Para que tenhamos uma ideia do quão significativo foi esse crescimento, podemos comparar o número de agravos de instrumento interpostos com o número de apelações interpostas no mesmo período no Tribunal de Justiça da Bahia:

RELAÇÃO ENTRE APELAÇÕES E AGRAVOS DE INSTRUMENTO		
Período	Apelações	Agravos de Instrumento
2001	2693	3119
2002	3426	4660
2003	3974	4785
2004	3955	5399
2005	5195	5709
2006	6159	5470
2007	7185	6571
2008	7848	8954
2009	13924	8987
Total	54359	53564

Fonte: Pesquisa Avaliação do Impacto das Modificações no Regime do Recurso de Agravo e Proposta de Simplificação do Sistema Recursal do CPC. (2010)

Ainda em atenção ao atual regime dos agravos, há um último dado a ser comentado, que faz referência a uma discussão que ocupou boa parte dos textos doutrinários sobre a reforma do agravo após a Lei 11.187/2005: o provável aumento do número dos mandados de segurança contra a decisão do relator.

No particular, parece-nos que a irrecorribilidade da decisão do relator, ao menos no Estado da Bahia, não causou um aumento significativo dos mandados de segurança.

Vejamos a tabela que aponta o número de impetrações do *writ* entre os anos de 2001-2009, comparando-as com as apelações:¹⁰

RELAÇÃO ENTRE APELAÇÕES E MANDADOS DE SEGURANÇA		
Período	Apelações	Mandados de Segurança
2001	2693	336
2002	3426	744
2003	3974	411
2004	3955	563
2005	5195	850
2006	6159	711
2007	7185	1093
2008	7848	1186
2009	13924	1085
Total	54359	6979

Fonte: Idem tabela anterior

Observa-se que existe um aumento progressivo e constante do número de mandados de segurança impetrados no Tribunal. Todavia, considerando que também se verificou um crescimento progressivo e constante do número de apelações, não se pode concluir que a irrecurribilidade de certas decisões do relator do agravo de instrumento tenha levado a um crescimento significativo da impetração de mandados de segurança. Em verdade, os números sugerem apenas que houve um aumento geral do fluxo de processos nos tribunais.

Assim, ao menos no estado da Bahia, não se confirmou aquele temor da doutrina de que a irrecurribilidade da decisão do relator (art. 527, II, do CPC-73) traria um aumento nos mandados de segurança contra ato judicial.

De todo modo, a despeito da significativa evolução legislativa quanto ao recurso de agravo, o NCPC traz nova proposta para o regime de impugnação das interlocutórias, com novas investidas naquela modalidade recursal.

3. Proposta do Novo Código de Processo Civil quanto ao regime de impugnação das interlocutórias

O Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, de forma inovadora na história do nosso direito processual, propõe, como regra, a irrecurribilidade imediata das decisões interlocutórias. Para tanto foi excluída a previsão de cabimento do agravo retido, deixando-se o agravo de instrumento para hipóteses expressas.

O texto original do Anteprojeto regulamentava o assunto nos arts. 923, parágrafo único e 929. A ideia era que apenas as interlocutórias que dessem ensejo a situações de perigo – além de outras poucas hipóteses taxativamente elencadas nos incisos I a III, do art. 929 do NCPC – pudessem ser recorridas; o reexame das demais decisões ficaria para a apelação, que devolveria ao tribunal o exame da sentença e das decisões interlocutórias.

Com isso teríamos a abolição do agravo retido e a flexibilização do regime de preclusões do sistema processual, deixando uma série de decisões em situação de instabilidade até o julgamento da apelação no segundo grau.

Após a tramitação do Anteprojeto no Senado Federal, o NCPC fora novamente alterado: manteve-se a abolição do agravo retido, de modo que as interlocutórias somente serão impugnadas no momento da apelação, e ampliou-se o rol daquelas interlocutórias impugnáveis por agravo de instrumento – regramento agora disposto nos arts. 963 e 969 do NCPC.¹¹

A última versão do texto do NCPC, assim como a anterior, merece críticas. Flexibilizar o regime de preclusão das decisões interlocutórias (excluindo o agravo retido do sistema) e catalogar, em *numerus clausus*, as decisões atacáveis por agravo de instrumento – como em um retorno à conturbada legislação recursal do CPC de 1939 –, não trará mais celeridade e eficiência ao processo civil brasileiro.¹²

Vejamos por que é preciso manter a sistemática atual de impugnação das decisões interlocutórias.

4. A Abolição do agravo retido

Não é a primeira vez que um Anteprojeto de Código de Processo Civil propõe a supressão de um recurso com funções semelhantes às do agravo retido; basta lembrarmos a proposta

de eliminação do agravo no auto do processo, contida no Anteprojeto do Código de 1973.¹³

Todavia, diferentemente do Projeto de Alfredo Buzaid, o Anteprojeto do NCPC propõe a abolição do agravo retido, tornando irrecorríveis de imediato a maioria das decisões interlocutórias. Além disso, não haverá preclusão para o que for resolvido por meio dessas decisões, podendo a parte prejudicada ressuscitar a discussão em torno das questões decididas quando do recurso de apelação.

A proposta, como formulada, poderá trazer mais problemas do que soluções, sobretudo porque não se harmoniza com a própria sistemática do NCPC. Isso porque, no particular, o Anteprojeto distanciou o sistema recursal de impugnação das interlocutórias da lógica que regerá o processo de conhecimento.

BARBOSA MOREIRA, em metáfora bastante elucidativa, destaca que um sistema recursal deve espelhar, necessariamente, a estrutura do procedimento de grau inferior, “como a copa de uma árvore sempre revela algo do solo em que mergulham suas raízes”. (2010, p. 486).

Um sistema processual que privilegie a concentração dos atos na primeira instância, valorizando de forma bastante acentuada o princípio da oralidade, pode efetuar uma drástica restrição dos recursos cabíveis – notadamente contra as interlocutórias –, uma vez que fatalmente haverá uma coincidência, ou uma grande proximidade, entre o momento em que são apreciadas questões periféricas/incidentais e o mérito da causa. É este, por exemplo, o caso dos Juizados Especiais Cíveis.

Sistemas “desconcentrados” como o procedimento ordinário brasileiro, em que surgem necessariamente um sem número de decisões interlocutórias, tendem a adotar recursos específicos para essas decisões, com regras mais rígidas de preclusão na fase cognitiva, como historicamente vem ocorrendo no processo pátrio. (TUCCI, 2009).

Essa lógica – em que sistemas processuais concentrados e orais podem dispensar a recorribilidade imediata das interlocutórias e sistemas “desconcentrados” não devem optar por esse caminho – foi percebida há muito pela doutrina. Relembrando antiga doutrina de GIUSEPPE CHIOVENDA, TALAMINI (1995) observa que não há sentido em subtrair a faculdade de se recorrer das decisões interlocutórias em um processo que *não adota* o princípio da oralidade e da concentração.

E é exatamente isso que propõe o NCPC. Ele não alterará o procedimento fragmentado, característico do processo brasileiro. Com ele, ainda teremos uma fase de conhecimento, com audiência específica para a conciliação, um posterior momento para a especificação das provas e para o saneamento do processo, com a possibilidade de realizar-se uma audiência de instrução e julgamento, até, finalmente, a prolação da sentença.

Além disso, continuarão existindo diversos incidentes no curso do procedimento em primeira instância, dos quais a parte não poderá recorrer de imediato, ainda que a posterior invalidação do ato decisório aí tomado leve à nulidade de todos os atos processuais a ele subsequentes.

Com isso se quer dizer que não faz sentido abolir o agravo retido – impossibilitando-se a preclusão para a impugnação das interlocutórias – sem que seja criado, ao mesmo tempo, um procedimento que privilegie a *concentração dos atos processuais* e o princípio da oralidade.

As disposições do Anteprojeto, no particular, permitirão que a maioria das decisões interlocutórias permaneça em uma *situação de instabilidade* até a sentença. Prolatada a decisão final, as partes poderão revisitar os autos e reavivar a discussão acerca de todas as matérias incidentais debatidas no processo.

Isso englobará, com toda certeza, desde as questões mais complexas e prejudiciais

(como o indeferimento de utilização de um meio de prova extremamente necessário para o esclarecimento do caso), às mais pueris – como nos casos em que indeferida uma pergunta realizada despreziosamente a uma testemunha, que dificilmente influiria no convencimento do magistrado, ou nos casos em que indeferida a juntada de um documento, que jamais poderia ser considerado como “documento novo”.

Todas essas questões – que muitas vezes não são impugnadas por agravo retido – poderão dar azo à invalidação de meses, anos de atividade processual, quando o estabelecimento de um regime preclusivo poderia evitar a maioria dessas arguições *a posteriori*.

A preclusão, que fora louvadamente flexibilizada pelo Anteprojeto no tocante à fase postulatória¹⁴, não pode ser suprimida no tocante à impugnação das decisões interlocutórias, sem que criemos um procedimento radicalmente concentrado. Não vale a pena optarmos por essa saída apenas para abolirmos um recurso do sistema.

Refletindo sobre essas modificações no recurso de agravo, DIDIER JR. traz interessante reflexão:

Se a decisão interlocutória é impugnável, caso o sujeito não recorra, há preclusão, que impede o reexame do que já foi decidido. Se a decisão interlocutória não é recorrível, a preclusão só ocorrerá se, no recurso contra a sentença, a parte não pedir a revisão da decisão proferida no decorrer do procedimento. Se a parte incluir a decisão interlocutória no objeto da apelação, o tribunal poderá revê-la. Se o tribunal acolher a apelação e, com isso, revir a decisão interlocutória proferida há tempos (às vezes, anos atrás), o processo será anulado, a questão voltará à primeira instância e tudo terá de ser refeito. Situações estabilizadas seriam desfeitas. Qualquer processo onde houvesse sido proferida uma decisão interlocutória (todos, ao que parece) ficaria em perene situação de instabilidade.

Em vez de processo, retrocesso.

Em vez de decisão de mérito, reinício de fases procedimentais já superadas. Segurança jurídica e duração razoável, “estados de coisas” que precisam ser atingidos por força dos mencionados princípios constitucionais, simplesmente desprezados.

Se a interlocutória é recorrível, haverá preclusão do direito ao recurso se a parte não a impugnar no primeiro momento que lhe couber falar nos autos. Aquela questão, já decidida, não poderia mais ser revista. O órgão jurisdicional passaria a ocupar-se das demais questões objeto da sua cognição, sejam elas questões de mérito ou de admissibilidade, questões de fato ou de direito. Haveria, assim, redução da extensão da cognição, já que em relação a algumas questões teria havido decisão já estabilizada. Nada justifica, realmente, que o órgão jurisdicional possa decidir uma questão ao longo do procedimento e essa decisão de nada valha. Decisão sem possibilidade de preclusão é situação que claramente ofende a segurança jurídica. Avilta, inclusive, o papel do juiz de primeira instância. (DIDIER, 2010).

Cogita-se, inclusive, que a nova regra ampliará a carga de trabalho dos tribunais. Permanecendo em termos semelhantes o quantitativo de agravos de instrumento – o que deverá ser

a tendência mesmo com o novo código –, nascerá para os tribunais um novo problema: o surgimento de *apelações infladas*, pois, além das questões decididas na sentença, as partes revisitarão todo o procedimento, buscando cada uma das interlocutórias proferidas na instância inferior, na esperança de que alguma questão seja capaz de reformar ou invalidar a decisão.

É possível, aliás, que adaptemos a nossa realidade àquela vivida no processo trabalhista, em que foi criado o expediente do “protesto” para garantir a possibilidade de rediscutir a matéria no recurso ordinário. Com isso, evitar-se-ia, ao menos, a chicana processual, pois a parte não ficaria analisando o processo após a sentença com o intuito de inventariar todas as interlocutórias e rediscuti-las pura e simplesmente.¹⁵

Ou seja, mantido o texto do Anteprojeto nesses termos, é possível que os jurisdicionados “ressuscitem” o agravo retido, valendo-se do princípio da adaptabilidade do procedimento.

Em conclusão, é preciso manter o agravo retido, ou então, elaborar um procedimento concentrado, homenageando-se a oralidade. Solução diferente destas provavelmente trará mais prejuízos do que benefícios.

Deve-se perceber que uma coisa é enfraquecer a preclusão para permitir decisões mais justas e favorecer a economia processual, tornando o procedimento mais flexível, como propõe o NCPC, que tornará mais maleável as regras de estabilização da demanda. Trata-se de tornar o caminho mais adaptável às peculiaridades do caso concreto. Isto, porém, nada tem a ver com relativizar a preclusão das decisões: a decisão não é caminho, é chegada, ainda que seja interlocutória (em relação àquela questão, chegou-se a uma solução). Se a solução de uma questão ficar em permanente situação de instabilidade, uma das funções do processo se frustra: tornar certo aquilo que é controvertido.

Ademais, o agravo retido não torna o processo moroso. Ele até poderia tornar, caso se transformasse em um incidente no primeiro grau, como TALAMINI (1995) chegou a temer após a Reforma de 1995. Entretanto, passada a perplexidade da mudança, a praxe forense demonstrou que o máximo que este recurso pode atrasar o feito é pelo prazo dez dias – estipulado para a oitiva do agravado – acrescido do tempo de apreciação do juiz.¹⁶ Como, no mais das vezes, as partes apenas se valem do agravo retido em audiência, momento em que é imediatamente dada a palavra à contraparte e o juiz decide a questão em mesa, não conseguimos vislumbrar até que ponto o agravo retido poderia ser tão danoso à celeridade do processo¹⁷. É dizer, na imensa maioria dos casos, o agravo retido poderá, no máximo, prolongar a audiência por alguns minutos.

E, ressalte-se, não será pela “perda” desses poucos minutos, que o processo deixará de atender os ditames do art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.¹⁸

5. Criação de hipóteses taxativas para o manejo do agravo de instrumento: análise da proposta do NCPC à luz dos dados coletados no Tribunal de Justiça da Bahia

Como salientado, a nova versão do agravo de instrumento somente poderá ser manejada contra alguns tipos de decisões interlocutórias, enumerados nos incisos do art. 969 do NCPC. Entrando em vigor o NCPC, as partes não poderão mais se valer do recurso naquelas hipóteses de cabimento historicamente suscitadas pela doutrina – e, de um modo geral, aceitas pela jurisprudência. Essas interlocutórias, que se tornarão irrecorríveis, dizem respeito às situações em que, a despeito da existência de urgência, somente deve ser interposto agravo de instrumento em razão da incompatibilidade do agravo retido com a situação concreta.¹⁹

Tais decisões, ante o fim do agravo retido, restarão irrecorríveis de imediato, conforme considerações feitas no tópico precedente.

Conquanto não haja nenhuma justificativa específica na Exposição de Motivos do Anteprojeto, é intuitivo que as novas regras têm a intenção de tentar diminuir o número de agravos de instrumento interpostos nos tribunais.

Sucedo que isso provavelmente não ocorrerá.

Faz-se tal afirmação a partir dos dados levantados junto ao Tribunal de Justiça da Bahia, relativos aos agravos de instrumento interpostos entre janeiro de 2008 e janeiro de 2010.²⁰

Antes de apresentarmos os resultados, contudo, é necessário que façamos algumas considerações sobre a metodologia empregada na obtenção e na análise desses dados.

Esta etapa da pesquisa tinha o escopo de analisar o conteúdo de uma *amostra* dos agravos de instrumento no biênio 2008-2010, de modo a avaliar quais as causas que mais geram a interposição do recurso, verificando, assim, se a proposta de reforma do NCPC poderá surtir efeitos substanciais na diminuição dos agravos de instrumento.²¹

Após a análise amostral dos recursos interpostos, que pôde dar uma ideia de quais matérias e causas mais geravam a interposição do agravo de instrumento, foram criadas cinco categorias para a apresentação deste trabalho:

- 1) **CAUSAS CÍVEIS**, incluindo todo o espectro de causas do Direito Privado (família, sucessões, empresarial, contratos, etc.), com a exceção das causas consumeristas e dos processos que estivessem na fase executiva, vez que, em ambos os casos, foram criadas categorias específicas;
- 2) **TUTELA DO CONSUMIDOR**, incluindo-se tanto as causas individuais quanto coletivas em matéria de direito consumerista;
- 3) **CAUSAS EM QUE O ESTADO FOI PARTE**, compreendendo todas as causas em que o Estado (*latu sensu*) figurava como litigante, inclusive as execuções fiscais;
- 4) **EXECUÇÃO CIVIL**, sendo que, nesta categoria, foram incluídos todos os recursos interpostos contra decisões proferidas nos processos de execução ou no cumprimento de sentença, *independentemente da matéria originalmente discutida na causa* (cível, consumidor, ambiental, etc.). A exceção, aqui, foram as execuções fiscais, que compuseram o item das causas em que o Estado foi parte;
- 5) **MATÉRIA PROCESSUAL E QUESTÕES INCIDENTAIS**, neste campo, incluímos todos os agravos que tinham como objeto a discussão de uma questão eminentemente processual (competência, intervenção de terceiros, exclusão de litisconsortes, gratuidade da justiça, efeitos da apelação, etc), independentemente da matéria veiculada na causa principal (cível, consumidor, contratos, família, ambiental, etc).

É salutar observar-se que *as categorias não foram criadas exatamente a partir das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento*, a exemplo dos casos em que se alega a urgência ou daqueles relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, execução civil, etc.

ENTRE ASPAS

Preferiu-se criar categorias que não apenas prestigiassem as atuais hipóteses de cabimento, mas também que possibilitassem a verificação do conteúdo (objeto) dos processos que mais têm gerado a interposição do agravo de instrumento. Não por outro motivo criou-se uma categoria em que fosse possível destacar o nível de litigiosidade do Estado. Vale frisar também que, apesar de não terem sido criadas categorias umbilicalmente vinculadas às hipóteses de cabimento do recurso, esclarece-se que todas as causas que compõem os itens “Causas Cíveis” e “Tutela do Consumidor” tiveram agravos interpostos com base na *urgência*.

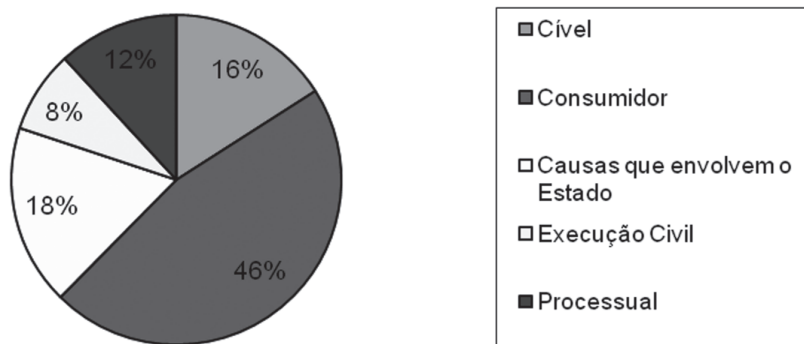
A tabela a seguir apresenta os agravos de instrumento interpostos no biênio 2008-2010, conforme categorização acima indicada.

AGRAVOS DE INSTRUMENTO – DISTRIBUIÇÃO POR MATÉRIA		
Período: 2008 a 2010		
Total agravos: 17.941		
Total agravos analisados: 833		
Causas Cíveis	133	15,96%
Tutela do Consumidor	387	46,45%
Causas que envolvem o Estado	147	17,64%
Execução Civil	67	8,04%
Matéria Processual e Questões Incidentais	99	11,88%

Fonte: Tribunal de Justiça da Bahia (www.tjba.jus.br).

Pesquisa: “Avaliação do Impacto das Modificações no Regime do Recurso de Agravo e Proposta de Simplificação do Sistema Recursal do CPC” (2010).

Os dados têm melhor visualização no gráfico a seguir:



Fonte: Tribunal de Justiça da Bahia (www.tjba.jus.br).

Pesquisa: “Avaliação do Impacto das Modificações no Regime do Recurso de Agravo e Proposta de Simplificação do Sistema Recursal do CPC” (2010).

Tendo em vista que parte dos agravos de instrumento agrupados entre as “Causas que envolvem o Estado” refere-se aos casos em que as partes alegaram a ocorrência de “dano irreparável ou de difícil reparação”, e considerando que todos os recursos pesquisados

na amostra das categorias “Causas Cíveis” e “Tutela do Consumidor” foram aviados com base nesta mesma hipótese de cabimento²², infere-se que as decisões que versam sobre a tutela de urgência são responsáveis por mais de 60% dos agravos interpostos no TJ-BA.

Além desta conclusão, observa-se, com relativa clareza, que as causas tornadas irrecuráveis pelo Anteprojeto do NCPD representam pouco menos de 12% dos agravos de instrumento ingressos no tribunal baiano. Ou seja, como serão mantidas as hipóteses de cabimento relativas à urgência, à execução civil, dentre outras previstas em lei, a modificação da norma processual deve alterar muito pouco a quantidade de recursos de agravo existentes no TJ-BA.

Paralelo a isso, duas outras observações são bastante interessantes:

- i)* quase metade dos agravos de instrumento levados ao tribunal refere-se a processos em que são discutidas relações de consumo (46,45%);
- ii)* o poder de litigância do Estado é tão grande que 17,64% dos agravos interpostos tinham o Estado como parte do processo principal, enquanto todas as relações de direito privado (com a exceção das relações de consumo), geraram apenas 15,96% dos agravos pesquisados.

Em suma, caso consideremos os dados levantados no TJ-BA no biênio 2008-2010, a proposta do Novo Código de Processo Civil não surtirá muitos efeitos no que tange à diminuição do volume dos agravos de instrumento nos tribunais.

Os dados mostram, em verdade, que os processualistas e os pensadores da Política Judiciária e Legislativa devem alargar os seus horizontes de investigação e pesquisa, questionando se, de fato, vale a pena modificar tão profundamente o recurso de agravo (ou seja, mudar a lei processual) para que tenhamos uma redução tão singela no número de recursos interpostos nos tribunais.

Destaca-se que esta reflexão deve ser feita pelos processualistas e por estudiosos de Política Judiciária e Legislativa, pois deve haver alguma resposta para o fato de as causas consumeristas e as causas em que o Estado é parte sejam as que mais gerem a interposição de agravos de instrumento.

Nesse sentido, deve-se refletir se, antes de alterarmos o sistema recursal, não seria mais conveniente adotar medidas como, por exemplo: *i)* fortalecer e dotar de eficácia as determinações emanadas por PROCONS, CODECONS e Agências Reguladoras, a fim de inibir “danos em massa”, causados por litigantes habituais na seara consumerista; *ii)* permitir que autoridades estatais revisem os contratos de adesão antes de sua circulação no mercado, como possibilita a lei civil²³; *iii)* incentivar e instruir os magistrados a possibilitar a “molecularização” da tutela do consumidor, quando perceberem a ocorrência de causas de massa nas Varas em que atuam²⁴; *iv)* pensar na criação de normas que diminuam a litigância do Estado, ou que criem procedimentos mais simples para os entes públicos, como os Juizados Especiais da Fazenda Pública²⁵; *v)* adotar todas aquelas providências tão alardeadas pela doutrina (aumentar o efetivo de juízes e servidores, fortalecer os trabalhos das Corregedorias de Justiça, informatizar a Justiça, padronizar e racionalizar o trabalho dos cartórios, das varas e secretarias, etc.).

Vale questionar, por fim, se a adoção de todas ou de algumas dessas providências, não seria mais eficaz para a obtenção de um processo mais célere e eficiente, mesmo no segundo grau de jurisdição.

6. Conclusão

A análise dos dados e argumentos apresentados leva à conclusão de que a proposta do NCPC, quanto ao sistema de impugnação das interlocutórias, não acelerará o andamento dos feitos no primeiro grau, nem tampouco diminuirá substancialmente a quantidade de agravos de instrumento nos tribunais locais e regionais federais.

É dizer, a simplificação do sistema recursal, no particular, dar-nos-á apenas um falso conforto: o de poder dizer que o novo código de processo civil tem menos recursos do que o “velho código”.

É preciso manter o agravo retido ou, ao menos, criar-se um expediente que impeça a situação de instabilidade das decisões não impugnáveis por agravo de instrumento durante o curso do processo no primeiro grau.

Por outro lado, é preferível manter as atuais regras para a impugnação das decisões por agravo de instrumento, do que criar um sistema pontual e contingente de impugnação, que contempla apenas algumas decisões atacáveis por agravo de instrumento. Isto apenas dificultará a atividade das partes (e do Judiciário), sem qualquer reflexo positivo para a uma prestação mais eficiente e célere da tutela jurisdicional.

Referências

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil*. V.5. 15ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 2010.

_____. *Reformas do CPC em matéria de recursos*. Revista Forense, Vol. 97; n. 354. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BRASIL. Congresso Nacional. Senado Federal. *Código de processo civil: anteprojeto*. Comissão de Juristas Responsável pela Elaboração de Anteprojeto de Código de Processo Civil. Brasília : Senado Federal, Presidência, 2010.

BUENO, Cássio Scarpinella. *Novas perspectivas do recurso de agravo*. In: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98. Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr. (Coord). São Paulo: RT, 1999.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Do recurso de agravo ante a lei nº. 11.187/2005. Revista Dialética de Direito Processual, nº. 35, fev. 2006.

COSTA, Moacyr Lobo da. *O agravo no direito lusitano*. Rio de Janeiro: Borsoi, 1974.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Evoluções e involuções do agravo*. In: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e outros meios de impugnação às decisões judiciais. Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr. (Coord). Vol 9. São Paulo: RT, 2006.

_____. *As recentes “modificações” no agravo*. Revista Dialética de Direito Processual, n. 33, Dez. de 2005.

A REVISTA DA UNICORP

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma da reforma*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros: 2002.

DIDIER Jr., Fredie. *Questões controvertidas sobre o agravo (após as últimas reformas processuais)*. In: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e outros meios de impugnação às decisões judiciais. Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr. (Coord). Vol 7. São Paulo: RT, 2003.

_____. *Preclusão e decisão interlocutória*. Anteprojeto do Novo CPC. Análise da proposta da comissão. Editorial n. 82, de 08.03.2010. Disponível em: www.frediedidier.com.br/main/noticias/detalhe.jsp?Cid=397; acessado em 10.06.2010.

_____; CUNHA, José Leonardo Carneiro da. *Curso de direito processual civil*. 7ª Ed. Vol. 03. Salvador: JusPodivm, 2009.

ESTEVES, Carolina Bonadiman. *(Ir)recorribilidade imediata de decisões interlocutórias: Análise crítica de suas conseqüências no processo civil brasileiro e proposta para o alcance da efetividade da tutela jurisdicional*. Tese de doutoramento. Universidade de São Paulo. Janeiro de 2006.

LIMA, Alcides Mendonça. *Introdução aos recursos cíveis*. 2ª ed. São Paulo: RT, 1976.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2010.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Recorribilidade das interlocutórias e reformas processuais: novos horizontes do agravo retido*. In: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e outros meios de impugnação às decisões judiciais. Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr. (Coord). Vol 8. São Paulo: RT, 2005.

_____. *O agravo e o mito de prometeu: considerações sobre a lei 11.187/2005*. In: Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e outros meios de impugnação às decisões judiciais. Teresa Arruda Alvim Wambier e Nelson Nery Jr. (Coord). Vol 9. São Paulo: RT, 2006.

TALAMINI, Eduardo. *A nova disciplina do agravo e os princípios constitucionais do processo*. Revista de Processo n. 80. São Paulo: RT, 1995.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *A causa petendi no processo civil*. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4ª Ed. São Paulo: RT. 2006.

Notas

1. Parte das investigações a seguir empreendidas será feita a partir de dados quantitativos obtidos nos Tribunais de Justiça da Bahia e Minas Gerais. Tais dados foram obtidos a partir das pesquisas desenvolvidas pelo Grupo de Pesquisa do qual o autor fez parte, grupo este que executa o projeto intitulado “Avaliação do Impacto das Modificações no Regime do Recurso de Agravo e Proposta de Simplificação do Sistema Recursal do CPC”, selecionado pelo Ministério da Justiça (SRJ) por meio do Edital n. 01/2009. A Coordenação Geral do Grupo,

ENTRE ASPAS

nos estados da Bahia e Minas Gerais, coube à professora Miracy Barbosa de Sousa Gustin. A coordenação da equipe de trabalho na Bahia coube ao professor Fredie Didier Jr.

2. Cabe destacar o arcaísmo que esta previsão representava. O procedimento de formação dos instrumentos de agravo (então chamados de “estormentos” ou “cartas testemunháveis”) foi criado no Estado Absolutista Português, no século XV, já que, ante a inexistência de máquinas fotocopiadoras e da necessidade de garantir que os funcionários da realeza executassem o serviço, as partes não podiam dar cabo de tal atividade. Sobre a história do recurso de agravo: (WAMBIER, 2006); (COSTA, 1974).

3. Para uma análise mais ampla sobre o contexto das alterações no agravo introduzidas pela lei 9.139/95: (TALAMINI, 1995).

4. É intuitivo concluir que o “boom” do recurso de agravo (e de outros recursos) não está ligado apenas à estruturação da tutela de urgência no país. Outros fatores parecem ter contribuído para o aumento do número de processos nos tribunais, tais como a ampliação do acesso à justiça (com o aparelhamento das Defensorias Públicas, do Ministério Público e com o crescimento do número de vagas nos cursos de Direito, ampliando a oferta de advogados no mercado), bem como com a própria ascensão social das classes “c” e “d”, que ingressaram fortemente no mercado de consumo de bens duráveis. Além disso, os investimentos na ampliação e capacitação de pessoal para lidar com o fenômeno da litigância de massa do nosso século foram muito discretos, como aponta o Relatório Anual de 2009 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), p. 48/49.

5. Em suas pesquisas no doutorado da USP, a jurista coletou dados quantitativos do Tribunal de Justiça do Espírito Santo, relativos às apelações, agravos de instrumento e mandados de segurança de 1993 a 2004.

6. Nos anos de 2003-2004, último biênio da pesquisa da autora no TJ-ES, a lógica manteve-se a mesma com uma gradual queda dos mandados de segurança e um aumento considerável dos agravos de instrumento (em 2003, foram 62 impetrações e 2119 recursos de agravo; em 2004 foram 56 impetrações e 2602 agravos interpostos). No mesmo biênio (2003-2004), foram interpostas 2752 e 3161 apelações, respectivamente.

7. Para uma abordagem mais ampla, com indicação de cada uma das mudanças realizadas no agravo a partir dessas leis: (ESTEVES, 2010); (CUNHA, 2006); (SICA, 2006).

8. A doutrina entende, majoritariamente, que esta regra é aplicável às decisões proferidas em qualquer *audiência*, desde que a hipótese de cabimento seja a do agravo retido. Nesse sentido: (CUNHA, 2006).
Contra o mencionado entendimento: (NEVES, 2010).

9. Por conta deste aspecto, SICA (2006) classificou tais leis de “contra-reformistas”.

10. Aqui é importante notar que os setores de catalogação de dados do TJ-BA, até a finalização da pesquisa, em 2010, não faziam uma diferenciação das “classes” ou da matéria dos mandados de segurança impetrados no tribunal. Com efeito, os dados apresentados na tabela acima referem-se a todos os *mandamus* impetrados no tribunal, sejam eles de competência originária da Corte ou contra ato judicial.

11. Art. 963. Da sentença cabe apelação.

Parágrafo único. As questões resolvidas na fase cognitiva, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não ficam cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

Art. 969. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I – tutelas de urgência ou da evidência; II – o mérito da causa; III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem; IV – o incidente de resolução de desconsideração da personalidade jurídica; V – a gratuidade de justiça; VI – a exibição ou posse de documento ou coisa; VII – exclusão de litisconsorte por ilegitimidade; VIII – a limitação de litisconsórcio; IX – a admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; X – outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença, cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

12. Também em 1939, a legislação brasileira enumerou taxativamente as decisões impugnáveis por agravo

de instrumento. A medida, além de conter pouco rigor técnico-científico, ao estabelecer o recurso cabível não pela espécie da decisão, mas sim pelo seu conteúdo, causava diversos transtornos práticos, como notícia WAMBIER(2006).

13. Lembremos que Alfredo Buzaid, em 1972, propôs o fim do agravo no auto do processo – vez que contra todas as interlocutórias caberia agravo de instrumento. A reintrodução do recurso no sistema, com o *nomen juris* de agravo retido, somente foi possível por força das discussões do projeto de lei no Congresso. Conf.: (CARNEIRO, 2006).

14. O NCPC, mitigando o princípio da estabilização da demanda, possibilitará alterações objetivas e subjetivas no processo, em contraposição às atuais regras dos arts. 294 e 303, III do atual CPC.

15. Tal situação, que provavelmente ocorrerá com a manutenção do texto, atentará contra a boa-fé processual, como anotaram, em momentos distintos, DIDIER Jr. (2010) e ESTEVES (2006) ao comentarem a relação entre irrecorribilidade e preclusão.

16. Lembremos, aliás, que a esmagadora maioria da doutrina entende que, caso o juiz não se retrate, não faz qualquer sentido dar a palavra à outra parte, ante a absoluta ausência de prejuízo.

17. Contra este entendimento, ESTEVES (2006) entende que é desnecessário ter-se um recurso apenas para evitar a preclusão. Para ela, a previsão de um prazo de resposta do agravo, por si somente, já ofenderia a celeridade do processo. Sugere que se adote o “protesto” do regime processual trabalhista.

18. Art. 5º, LXXVIII: a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

19. O NCPC contemplou algumas dessas hipóteses e excluiu outras tantas. Podemos citar como exemplos de decisões interlocutórias que não mais comportarão agravo de instrumento: que apliquem multa equivalente àquela prevista no parágrafo único do art. 14 do CPC-73 a um terceiro; decisões que fixem os honorários periciais; que versem sobre a substituição do perito por negligência, aplicando-lhe sanção; que condenem a testemunha a responder pelo adiamento da audiência, decisão que resolve o incidente de impugnação do perito (art. 423, do CPC-73); que tratem da prestação de contas do administrador judicial (art. 919, do CPC-73) Conf.: (DIDIER Jr., 2003); (DIDIER Jr., CUNHA, 2009).

20. Os dados foram coletados pela equipe de pesquisa da qual o autor fez parte, entre os meses de agosto e setembro de 2010. Os dados a seguir representam uma amostra de cerca de 5% (cinco por cento) dos agravos de instrumento interpostos no biênio 2008-2010.

21. A análise foi desenvolvida da seguinte forma: acessando o *link* “jurisprudência” do *site* do TJ-BA (www.tjba.jus.br), os pesquisadores utilizaram o termo indexador “*agravo de instrumento*” no campo destinado à “pesquisa livre”, preenchendo, também, o período analisado (jan. 2008 a jan. 2010). Para a obtenção de uma amostra de todo o biênio analisado, bem como para evitar a coleta de dados de uma mesma matéria, já que os relatores costumam julgar “em bloco” os recursos interpostos, subdividiu-se o biênio investigado em seis quadrimestres, buscando extrair 5% do número global dos agravos interpostos em cada período e disponibilizados na base de dados do SECOMGE-TJ-BA (segundo informações do mesmo sítio virtual, o número total de agravos no período foi de 17.941 agravos de instrumento). Todavia, considerando que o *site* não estava alimentado com todos os 17.941 recursos registrados no SECOMGE, somente foi possível extrair o percentual de 4,7% dos agravos existentes – totalizando 833 recursos analisados.

22. Cabe lembrar que no grupo de causas envolvendo o Estado apenas duas hipóteses de cabimento foram utilizadas pelos jurisdicionados: a necessidade de interposição do agravo de instrumento na execução (fiscal) e a *urgência*.

23. Art. 54, do Código de Defesa do Consumidor: “Contrato de adesão é aquele cujas cláusulas tenham sido aprovadas pela autoridade competente ou estabelecidas unilateralmente pelo fornecedor de produtos ou serviços, sem que o consumidor possa discutir ou modificar substancialmente seu conteúdo.”

24. Art. 7º da Lei da Ação Civil Pública (Lei n. 7.347/85): “Se, no exercício de suas funções, os juízes e

ENTRE ASPAS

tribunais tiverem conhecimento de fatos que possam ensejar a propositura da ação civil, remeterão peças ao Ministério Público para as providências cabíveis.”

25. A Lei Federal n. 12.153/2009 criou os Juizados Especiais da Fazenda Pública para as causas que envolvem Estados e Municípios e que tenham valor inferior a 60 salários mínimos. Muitos estados ainda não implementaram a medida, muito embora a *vacatio legis* de 06 (seis) meses já tenha se esgotado. A Bahia é um desses Estados.