

ISSN 1127-8579

Pubblicato dal 06/10/2011

All'indirizzo <http://www.diritto.it/docs/32328-apontamentos-sobre-o-recurso-de-agravo-a-irrecorribilidade-da-decis-o-que-determina-a-reten-o-aos-autos-do-processo-e-as-altera-es-advindas-da-lei>

Autore: Jacqueline Querino Alves

Apontamentos sobre o recurso de agravo: a irrecorribilidade da decisão que determina a retenção (aos autos do processo) e as alterações advindas da lei

APONTAMENTOS SOBRE O RECURSO DE AGRAVO: A IRRECORRIBILIDADE DA DECISÃO QUE DETERMINA A RETENÇÃO (AOS AUTOS DO PROCESSO) E AS ALTERAÇÕES ADVINDAS DA LEI

Considerations about the appeal of the Brazilian Civil Process Law called "agravo": impossibility of to appeal of the decision that convert it to the retained mode (on the case-file)

Jacqueline Querino Alves¹

RESUMO

Consiste o presente texto em estudo realizado sobre um instituto recursal do Processo Civil Brasileiro chamado agravo, com enfoque na modalidade de interposição “agravo de instrumento”, bem como as alterações que tem sofrido e a atual irrecorribilidade da decisão que o converte na modalidade “agravo retido” - aos autos do processo. Sobre esta atual irrecorribilidade se analisou a opinião de diversos autores, para, ao final, concluir-se que a questão é bastante polêmica e que o cabimento do mandado de segurança é, ainda, a mais aceitável solução. No entanto, este entendimento poderá ser objeto de mudanças em face das inovações que o novo Projeto do Código de Processo Civil prenuncia. *Atualizado com a Nova Lei do Agravo, (12.322/2010).

Palavras-chave: processo civil, recurso, agravo, irrecorribilidade.

ABSTRACT

The presente essay is a study realized about an institute of the Brazilian Civil Process Law, an appeal called "agravo" (similar to the interlocutory appeal) with focus on the instrument as well as the changes it has undergone and current impossibility of to appeal of the decision that convert it to the retained mode - on the case-file. Regarding the current impossibility to appeal it was analyzed several authors opinion, to conclude that the issue is quite controversial and the safety warrant is still the most acceptable solution. However, this understanding may be object of changes in face of innovations that the new project of the Civil Code Process prognosticates.

* Updated with New Law of the “Agravo” (12.322/2010).

Keywords: civil procedure, resource, impossibility of to appeal.

¹ Mestranda em Direito Processual Civil Coletivo pela Universidade de Ribeirão Preto/Brasil. Bacharel em Direito pela Universidade de Ribeirão Preto. Advogada.

INTRODUÇÃO

No presente trabalho serão tecidas considerações referentes ao atual status do recurso de agravo, com enfoque particular no parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, o qual regulamenta que a decisão do relator do agravo de instrumento, que determina sua retenção, só será modificada se o próprio relator a reconsiderar. Em outras palavras, desta decisão não caberá recurso.

No entanto, como é do conhecimento daqueles que estão em contato com o universo jurídico, nos casos de decisões em que não cabe nenhum recurso, há possibilidade de se impetrar mandado de segurança. E este é o questionamento e também o ponto final a ser abordado no trabalho em comento.

A escolha desta abordagem é devida ao fato de que os recursos integram uma parte importante do atual sistema jurídico brasileiro; isto porque, o homem tende a ficar mormente satisfeito quando as decisões que não lhe agradam são passíveis de serem revistas, destacando-se o fato de que o são, geralmente, por membros mais experientes do Poder Judiciário. Ainda que tal decisão não seja modificada, a sensação de que a Justiça foi devidamente aplicada é maior e tende a parecer mais aceitável aos olhos daquele que foi, eventualmente, prejudicado.

Além disto, com o excessivo trabalho dos juízes, é possível que erros permeiem suas decisões – apesar de que estes são raros – logo, se verifica a importância do sistema recursal. E, ainda, é possível destacar o fato de, infelizmente, serem encontradas decisões judiciais fundadas no abuso, então, frente a estas, somente uma nova decisão possibilitará a aplicação da Justiça – daí a importância do universo recursal.

Mesmo sendo recurso cabível contra as decisões que não tenham força de terminativas (do processo ou de uma fase dele), o recurso de agravo é tão importante quanto a apelação, pois, casos há em que o simples indeferimento de uma prova ocasiona danos de proporções tão consideráveis que, quando a sentença é prolatada, apelação alguma será apta a resolvê-los ou consertá-los.

Desta maneira, considera-se o recurso de agravo de extrema importância. Neste trabalho o enfoque se dará no agravo de instrumento, pois, nos casos de urgência, nos quais não há possibilidade de se esperar até o julgamento de eventual apelação – quando é usado o agravo retido – este é o recurso que poderá ser utilizado para solucionar problemas a respeito de decisão interlocutória proferida.

1. O RECURSO DE AGRAVO

1.1 Conceito

Com origem no Direito Lusitano (WAMBIER: 2006, p. 35), o recurso de agravo é o recurso cabível de decisões judiciais que não encerram o processo, nem uma fase autônoma dele, ou seja, são as chamadas decisões interlocutórias, que ocorrem no decorrer do processo, “entre” dois momentos processuais, entre as fases iniciativa e terminativa do mesmo – “inter”: entre; “locus”: lugar.

Estas decisões, em regra, não dizem respeito ao mérito propriamente dito. Tem lugar as exceções, quando se trata de decisão interlocutória na qual o juiz se pronuncia a respeito de prescrição ou decadência, sem, no entanto, extinguir o processo, bem como naquelas em que o juiz decide “liminares” (MARINONI; ARENHART: 2008; p. 542).

Em outras palavras, trata-se de recurso apto a impugnar uma decisão que agravou, pirou, prejudicou a parte. Neste sentido, a denominação “agravo” dada ao recurso demonstra-se em “sentido inverso”, ou seja, a decisão que enseja o recurso é que causou o agravo, um gravame na situação da parte.

Na definição de Santos (2007; p. 134): “podemos conceituar o agravo como recurso destinado à impugnação das decisões interlocutórias”.

1.2 Cabimento

O recurso de agravo tem cabimento, via de regra, de decisões interlocutórias. Entretanto, restringir seu cabimento a estas decisões consiste em demasiado, desnecessário e até mesmo errôneo rigor. Isso porque há possibilidade de o recurso de agravo ser cabível, inclusive de sentença, como será discorrido a seguir.

O recurso de agravo é cabível em qualquer tipo de processo e de procedimento, seja previsto no Código de Processo Civil (CPC), seja previsto na legislação extravagante.

Do caput do artigo 522 do Código de Processo Civil (CPC), se extrai que este recurso é passível de ser interposto contra qualquer decisão interlocutória, exceto se a legislação não autorizar, sendo, pois, irrelevante o momento do processo em que a decisão interlocutória é proferida.

Assim, excluídos, via de regra, os casos previstos nos artigos 267 e 269 do mesmo diploma legal – que são as sentenças – e os despachos, de todas as demais decisões caberá o recurso de agravo.

Entende-se, ainda, que o recurso de agravo tem cabimento da sentença que indefere a petição inicial da reconvenção, até mesmo porque não seria de todo correto permitir a apelação, desta decisão, com efeito suspensivo em regra, para o reconvinte que não tem razão. Neste sentido, afirma Assis (2008; p. 484): “[...] cuida-se de autêntica sentença, por força do seu conteúdo, mas o provimento não extingue o processo (art. 267, caput), e, portanto, cabe agravo, e não apelação (art. 513)”.

Assim, é bem tênue o limite entre o cabimento dos recursos de apelação e de agravo, posto que a própria linha limítrofe entre as sentenças e as interlocutórias não está, em toda sua extensão, nítida. Parecendo, por este motivo, mais fácil entender que não se deve atentar totalmente ao “nome” dado ao pronunciamento do magistrado, mas, sim, ao seu conteúdo, à sua intenção. E, mesmo com as mudanças trazidas pela Lei 11.232/2005, é mantido o entendimento que a diferenciação do uso do agravo e da apelação faz-se pelo anterior Código de Processo Civil, de 1973, sendo pois entendida a diferença pelo sentido, pela função e finalidade do provimento judicial .

Adicionalmente, tem-se que, no concernente ao Juizado Especial Federal, de acordo com o artigo 5º da Lei 10.259/2001, só é cabível o recurso de apelação, que o são das sentenças. Assim, este é um exemplo de vedação legal da recorribilidade das interlocutórias (ASSIS: 2008; p. 484).

Desafiam agravo, também, as decisões que rejeitam a apelação em mandado de segurança, no entanto, no julgamento da liminar do mandado não há possibilidade de se interpor agravo, isso porque a nova lei geral, que é o atual Código de Processo Civil (CPC), não revogou a lei especial, que é a lei do mandado de segurança, através da qual se tornam todas as decisões do processo irrecorríveis, exceto aquela que indefere a petição inicial e a sentença final do mandado. Com relação a este aspecto, também destaca-se a Súmula 622 do Supremo Tribunal Federal, na qual fica decidido que não caberá agravo regimental da decisão do relator do mandado de segurança que nega ou defere a liminar do mesmo (ASSIS: 2008; p. 487 – 489).

No que tange ao cabimento do agravo, menciona-se mais um único ponto: é cabível recurso de agravo em casos nos quais houver omissão do juiz e esta persistir no julgamento dos embargos de declaração interpostos. Neste caso, o agravo terá a finalidade de obrigar o pronunciamento do juiz, porém, é necessária antes a interposição dos referidos embargos (ASSIS: 2008; p. 489).

Enfim, sintetizando todo o cabimento do agravo de maneira autêntica, tem-se as palavras de Wambier (2008; p. 263) : “O agravo é o recurso cabível de toda e qualquer decisão interlocutória proferida no processo civil, salvo se houver disposição expressa do legislador em sentido contrário”.

1.3 Espécies de Agravo

Além das duas mais conhecidas espécies de agravo, quais sejam, o agravo retido e o agravo de instrumento, a doutrina aponta outros agravos, os quais Gonçalves apud Wambier chama de inominados. Todavia, fica-se com a posição de Wambier quando afirma não ser possível serem os mesmos inominados, vez que o código os denominou agravos (2006, p. 623). Estes são recursos interpostos de determinadas decisões monocráticas do relator de alguns recursos. Destaca-se, ainda, que nestes casos não há possibilidade de interposição do agravo na forma retida, sendo este de uso exclusivo nas primeiras instâncias (THEODORO JÚNIOR: 2008, p. 611). Referidos agravos são a seguir apresentados:

1.3.1 Agravo do artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil

O recurso previsto no artigo supra, antigamente denominado de agravo regimental, atualmente é um dos chamados agravos internos. Este é cabível em decorrência do poder do relator em negar seguimento a recursos que sejam inadmissíveis, que estejam prejudicados ou que confrontem súmulas ou jurisprudência dominante dos tribunais superiores.

Assim, em face de decisão monocrática do relator que negue seguimento a qualquer recurso, caberá o presente agravo (WAMBIER: 2006; p. 547 – 549), cujo prazo é de cinco dias e o órgão competente para julgá-lo é aquele o qual é competente para o julgamento do recurso que teve seguimento negado (SANTOS: 2008, p. 140).

1.3.2 Agravo do artigo 532 do Código de Processo Civil

A previsão do artigo 532 do Código de Processo Civil (CPC) também diz respeito a decisões do relator nas quais ele não admite recursos, mas, neste caso, refere-se especificamente ao recurso de embargos infringentes. Destacando-se o fato de que somente a decisão que não admite o recurso desafia agravo, aquela que o admite é irrecurável. O prazo para interposição do agravo também é de cinco dias e, por assim ficar explícito, o recurso em comento encontra-se incluso na previsão do artigo 557, § 1º, supracitado (THEODORO JÚNIOR: 2008, p. 610).

1.3.3 Agravos dos artigos 544 e 545 do Código de Processo Civil

Apresentam semelhança os agravos previstos nos artigos 557, § 1º e 544 e 545 do Código de Processo Civil. Com distinção no fato de que nestes últimos artigos faz-se referência a agravos de decisões que não admitem recursos extraordinários, enquanto naquele, faz-se referência a agravos de decisões que não admitem recursos ordinários.

O artigo 544 – após alteração da Lei nº 12.322 de 2010 – diz respeito ao recurso de agravo nos próprios autos, que poderá ser interposto da decisão do juízo a quo que não admitir o recurso extraordinário ou o recurso especial, no prazo de dez dias. O relator que receber este recurso poderá de plano julgar o mérito do próprio recurso extraordinário ou especial que seja objeto do agravo, se o acórdão recorrido confrontar súmulas ou jurisprudência dos tribunais superiores. Ressalta-se que o agravante deverá interpor um agravo para cada recurso não admitido.

Já o artigo 545 trata do agravo passível de ser interposto contra decisão do relator que não admitir o agravo, contra decisão do relator que negar provimento ao agravo e também em face da decisão do mesmo que reformar o acórdão recorrido, através do julgamento do próprio agravo ou do recurso extraordinário ou especial (ASSIS: 2008; p. 491 – 493).

1.3.4 Outros agravos

Alguns autores mencionam, ainda, os chamados agravos regimentais, aqueles previstos nos artigos 38 e 39 da Lei 8.038/90, bem como nos Regimentos Internos dos Tribunais Superiores – de onde lhes provém o nome. São eles:

O artigo 38 prevê a interposição de agravo da decisão do relator que negar seguimento aos recursos extraordinários, o artigo 39 prevê a possibilidade de recurso de agravo de qualquer decisão nos tribunais superiores, proferidas por presidente, tanto do Tribunal quanto da Turma ou Seção ou, ainda, da decisão do relator “que causar gravame à parte” (SANTOS: 2008; p. 134).

Estes agravos, nos Tribunais Superiores, sofreram sua última alteração com a Lei 12.322 de 2010, através da qual se transformou o agravo de instrumento interposto contra decisão que não admite recurso extraordinário ou especial em agravo nos próprios autos. A intenção é facilitar o julgamento do recurso de caráter extraordinário, de plano, em caso de provimento do agravo de instrumento. “Agora, esse recurso será apresentado nos autos já existentes, sem a necessidade de se fazer cópias de todo o processo, como era no antigo agravo de instrumento” (STF: 2010).

Acredita-se que com a Nova Lei do Agravo – como tem sido denominada a Lei 12.322/2010 – trará celeridade aos recursos nos Tribunais Superiores (STF: 2010).

1.3.5 O agravo retido

No recurso de agravo interposto na forma retida, tem-se a regra do artigo 522, caput, do Código de Processo Civil. O agravo retido é a regra, sendo admissível sempre que não houver possibilidade de interposição do agravo de instrumento – exceções trazidas no próprio artigo e outras raras decorrentes da interpretação do fundamento do próprio agravo, posteriormente discutidas.

Como o conveniente nome traduz, o agravo retido fica atido, anexado aos autos do processo e é utilizado sempre que a decisão não for passível de causar à parte dano irreparável ou de difícil reparação. Exatamente por ficar retido aos autos, não há necessidade de preparo nesta modalidade de agravo, o que resta previsto no parágrafo único do artigo supracitado (MARINONI; ARENHART: 2008; p. 547).

Devido à sua retenção, o recurso de agravo retido só será examinado pelo tribunal quando de eventual apelação. E, para tanto, necessário se faz que o agravante reitere nas razões ou contrarrazões de apelação para que dele examine o órgão ad quem. Assim, em o agravante não requerendo expressamente a análise do agravo, entende-se como desistência tácita do mesmo – desistência esta não aplicada ao recurso de agravo retido posterior à apelação. Por este motivo, tornando-se a apelação prejudicada, prejudicado também fica o agravo retido. Destaca-se que sua função é evitar a preclusão da discussão da decisão que prejudicou a parte.

Outro ponto que merece destaque nesta modalidade de agravo é a possibilidade de o juiz se retratar, mudando sua decisão interlocutória, quando da interposição do agravo retido, o que está previsto no § 2º, do artigo 523 do diploma em comento. Todavia, para que o juiz exerça a retratação, necessário se faz que a outra parte apresente a contraminuta de agravo (WAMBIER: 2006, p. 612 – 613). Também se reforça a afirmação retro de que inexistente agravo retido nos tribunais, cabendo, nestes, somente as modalidades apresentadas.

O prazo para interposição do agravo é de dez dias e é, via de regra, em petição escrita, com exceção residindo no § 3º do artigo 523: quando se tratar de decisão interlocutória proferida em audiência de instrução e julgamento, o recurso deverá ser interposto oral e imediatamente ao momento em que a decisão for proferida, constando tudo do respectivo termo da audiência – caso em que as contrarrazões também serão colhidas oralmente, no momento imediatamente posterior

ao da interposição do agravo. Aqui, entende-se como “imediatamente posterior” o momento subsequente àquele em que a decisão for proferida (ASSIS: 2008; p. 537).

Por fim, em se tratando de decisão passível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação, ainda que proferida em audiência de instrução e julgamento, é possível a interposição do agravo de instrumento, dado prevalecer o caráter de urgência ante a previsão do agravo retido oral. Entretanto, se a parte cometer equívoco ao interpor agravo de instrumento, por achar que era caso de urgência, e o relator como tal não entender, não há possibilidade de o mesmo convertê-lo em agravo retido, vez que já estará o agravo retido intempestivo, caso em que já ocorreu preclusão para a parte (ASSIS: 2008; p. 536).

1.3.6 O agravo de instrumento

Trata-se da outra forma de interposição do recurso de agravo, em oposição ao agravo supra e com cabimento em casos excepcionais, pois, a regra prevista no artigo 522 do Código de Processo Civil é o agravo na modalidade retida.

Não isento de críticas, o nome “agravo de instrumento”, será aqui mantido em detrimento ao “agravo por instrumento”, dado que a maior parte da doutrina, tradicionalmente, opta por daquela maneira chamá-lo. Todavia, destaca-se a origem do termo instrumento no nome deste recurso.

Este termo é proveniente do “processado” formado à parte, não integrante dos autos do processo, em que se dá este recurso. É formado um conjunto em separado de documentos, provas e certidões que não são acompanhados dos autos do processo, na subida deste agravo ao tribunal. Nas palavras de Theodoro Júnior (2008; p. 616): “O instrumento será um processado à parte formado com as razões e contrarrazões dos litigantes e com as cópias das peças necessárias à compreensão e julgamento da impugnação”. Enfim, este complexo documentário à parte, é o chamado instrumento, sem o qual não é possível o recurso em comento.

Em se tratando de exceção à regra, no próprio artigo supra se incumbiu de estabelecer as possibilidades – algumas – de seu cabimento. São as decisões que desafiam o agravo de instrumento: aquelas passíveis de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação, aquelas que inadmitem o recurso de apelação e as relativas aos efeitos em que se dá o recebimento da apelação (SCARPINELLA: 2008; p. 152). Acrescenta-se que, com relação “aos efeitos do recebimento da apelação”, em que se refere o artigo 522, geralmente, se trata do efeito

suspensivo que o juiz a quo atribui ou não à sentença, vez que, via de regra, o efeito devolutivo, neste recurso, já se faz presente .

A lesão de que trata o artigo 522 não precisa ser “irremediável”, sem solução posterior e pode ser de cunho tanto moral, quanto patrimonial, porém, em ambos os casos, necessária se faz a prova do periculum in mora, ou seja, a prova do perigo, da impossibilidade de espera da análise da decisão interlocutória somente em momento posterior à apelação (THEODORO JÚNIOR: 2008, p. 614).

Entende-se caber, também, o recurso de agravo de instrumento no processo de execução porque, neste caso, quando da prolação da sentença, validade alguma subsistirá na impugnação de decisão interlocutória.

Sem a intenção de esgotar as possibilidades, inclui-se, ainda, o cabimento do recurso de agravo de instrumento no caso de decisões de liminares em geral (THEODORO JÚNIOR: 2008, p. 614) e daquelas que indeferem o pedido de justiça gratuita , pois, não será possível o prosseguimento do processo se o autor não possui meios para arcar com as despesas processuais (ASSIS: 2008; p. 512).

Como já mencionado, o agravo de instrumento se processa em separado, fora dos autos do processo onde se deu a decisão que se impugna. Para tanto, deve tal agravo ser interposto diretamente no tribunal. A interposição pode se dar por meio de petição protocolada diretamente no tribunal, via correio, sob acusação/registro de recebimento e por outra forma que a lei do local instituir ou autorizar que se interponha. Deve o recurso em comento ser interposto na forma de petição escrita, onde deverá conter a demonstração fática e de direito, as razões pelas quais se pede a reforma da decisão e o nome completo e endereço dos advogados das partes.

O artigo 525 do Código de Processo Civil elenca, no inciso I, as peças que são obrigatórias na formação do instrumento, sob pena de não conhecimento do recurso. São elas: as cópias, tanto da decisão que se agrava, quanto da certidão que comprova a data da intimação – para que se verifique a tempestividade do recurso – e também as cópias das procurações dos advogados das partes, bem como do comprovante do preparo. Já no inciso II do artigo em comento, reza o Código que o agravante deverá, também, instruir a petição com as demais peças que julgar serem úteis ao exame do agravo. A despeito de serem estas chamadas de facultativas pelo Código, peças há que são essenciais ao próprio entendimento do tribunal sobre o agravo

(SCARPINELLA: 2008; p. 161 – 164). Todavia, estas últimas peças, ainda que essenciais, não são obrigatórias por força da lei, podendo ser juntadas a posteriori.

Uma exigência a mais é feita com relação ao recurso de agravo: no prazo de três dias, deverá o agravante requerer que se junte aos autos do processo uma cópia da petição do agravo, a relação dos documentos que instruíram o agravo, bem como o comprovante de interposição do recurso. Estas informações, ao contrário do que pode a princípio parecer, não possuem a função de cientificar o agravado, pois, este será intimado quando o relator do agravo ordenar que assim se proceda, mas, sim, tem a função de possibilitar ao juiz que, após a verificação das razões do agravado, exerça o chamado juízo de retratação (MARINONI; ARENHART: 2008; p. 550).

O juízo de retratação – à semelhança do que é previsto para o agravo retido, já que no caso do agravo de instrumento não se encontra previsão no atual código – consiste no reexame, pelo juiz a quo, da sua própria decisão impugnada. Se ele entender pela modificação da sua decisão, de modo a reformá-la na íntegra, após a comunicação ao relator, o agravo de instrumento haverá perdido o seu objeto, quando, então, restará prejudicado (SANTOS: 2008; p. 138), conforme prevê o artigo 529 do Código de Processo Civil.

A retratação pode ser exercida tanto quando do cumprimento da exigência do artigo 526 – momento em que o juiz ficará sabendo que sua decisão foi impugnada – quanto no momento em que o relator solicitar ao juiz informações sobre o processo ou, ainda, em qualquer outro momento, desde que o julgamento do agravo ainda não tenha ocorrido. Caso o agravante não cumpra tal exigência (do artigo 526) e o agravado alegue e prove o descumprimento na contramínuta, o agravo não será admitido.

Em havendo modificação da decisão, poderá o antigo agravado interpor novo recurso de agravo, tornando-se, assim, agravante. Exceção à afirmação anterior encontra-se no caso de o juiz, na reforma da decisão, extinguir o processo, quando caberá ao antigo agravado a possibilidade de interpor recurso de apelação e não mais recurso de agravo.

Após a interposição do recurso, no tribunal ele será registrado e distribuído. O relator sorteado para o recurso fará o juízo de admissibilidade, podendo, neste momento, negar seguimento ao agravo (art. 527, I). Desta decisão será cabível o agravo interno, retromencionado (MARINONI; ARENHART: 2008; p. 551).

O relator também poderá, quando do juízo de admissibilidade, atribuir efeito suspensivo ao agravo (art. 527, III), pois, a regra é que neste recurso não se tem a suspensão da decisão

impugnada, já que a interposição do recurso não obsta o prosseguimento do processo. Por este motivo, em o relator resolvendo conceder o efeito suspensivo, necessariamente, deverá fundamentar a decisão (THEODORO JÚNIOR: 2008, p. 617). Pode, ainda, conceder tutela antecipatória em sede recursal (art. 527, III), bem como convertê-lo em agravo retido (art. 527, II) – o que será discutido na sequência.

O relator possui, também, a faculdade de requisitar ao juiz a quo informações do processo de que necessite (art. 527, IV). Este deverá prestá-las no prazo de dez dias. Por fim, determinará o relator a intimação do agravado e do Ministério Público, se for o caso, para se manifestarem no prazo de dez dias (art. 527, V e VI).

Uma exceção é encontrada quanto à intimação do agravado para contrarrazoar e, esta ocorre no caso de no processo ainda não haver réu, ou seja, a citação ainda não ter sido efetuada – a exemplo das decisões que decidem liminares e antecipação de tutela. Neste caso não há necessidade de se intimar a parte agravada para contrarrazoar o agravo de instrumento, de maneira analógica àquela que se procede na apelação, vez que para o agravo não se encontra disposição explícita a este respeito, conforme doutrina de Marinoni (2008; p. 552).

Posteriormente à realização do juízo de admissibilidade, o relator solicitará dia para julgamento do agravo na modalidade de instrumento, que deverá ocorrer dentro de 30 dias da intimação do agravado para contrarrazoar, conforme dispõe o artigo 528, do diploma legal em comento.

Destaca-se que conforme reza o artigo 554 do Código de Processo Civil, no recurso de agravo de instrumento é vedada a sustentação oral na sessão de julgamento no tribunal.

No recurso de agravo não há juiz revisor e em decorrência disto, o único juiz que tem contato com o agravo antes do julgamento é o relator. Os outros dois juízes proferirão seus votos com base no relatório que será apresentado por aquele (SANTOS: 2008; p. 140): “Todavia, aquele que não se sentir preparado para votar pode pedir vista os autos por uma sessão”.

Adicionalmente, afirma-se que, em havendo agravo de instrumento em trâmite no tribunal, este não poderá julgar apelação que tenha sido interposta no mesmo processo, enquanto não haja proferido decisão relativa ao agravo. O julgamento poderá, inclusive, ocorrer na mesma sessão, entretanto é necessário que primeiro se julgue o agravo. Isso porque a decisão proferida pelo tribunal, no julgamento do agravo, poderá tornar ineficazes os atos praticados após a decisão interlocutória impugnada (MARINONI; ARENHART: 2008; p. 553), podendo restar a apelação

prejudicada, bem como a sentença e todos os demais atos que tenham sido praticados posteriormente à interposição do agravo que sejam incompatíveis com a decisão deste.

Assim, pode-se concluir que o agravo tem efeito ex-tunc nos atos contrários à sua decisão, pois, em regra, não possui efeito suspensivo da decisão questionada e, com isso, pode-se chegar à prolação da sentença. Todavia, a prolação da sentença não prejudica o agravo, tampouco se faz coisa julgada enquanto houver agravo pendente de julgamento em instância superior (THEODORO JÚNIOR: 2008, p. 623).

2. OS AGRAVOS NA VIGÊNCIA DA LEI 11.187/2005

A última mudança na legislação que rege o recurso de agravo, em 19 de outubro de 2005, objetivava diminuir os excessivos recursos de agravo nos tribunais. Para tanto, expressou-se de maneira nítida que a opção de regime, de forma de interposição do recurso não se constitui mais escolha do agravante, aliás, esta possibilidade de seleção ficou total e explicitamente rejeitada na mudança em comento (WAMBIER: 2006; p. 86).

No entanto, a alteração foi além: estabeleceu-se que nos casos em que o relator entender que não se trata de decisão passível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação ou também considerar que não é o caso de decisões que inadmitem o recurso de apelação e as relativas aos efeitos em que se dá o recebimento da apelação, deverá – e agora não é mais facultativo, “poderá”, como na Lei 10.352/2001 – convertê-lo em agravo retido, remetendo os autos ao juiz a quo (SCARPINELLA: 2008; p. 152).

E, além disso, restou previsto que da decisão do relator que converter o agravo de instrumento em agravo retido não caberá recurso, ou seja, torna-se incorreta a interposição do possível (na lei anterior) agravo interno, para o colegiado.

Esta foi, certamente, a mudança mais relevante e que mais traz implicações para o Processo Civil, pois, todo o excesso de mandados de segurança que eram interpostos, os quais culminaram na sobrecarga dos tribunais e ensejaram tantas mudanças (desde o Código de Processo Civil de 1973), está propício à reincidência na óptica do atual sistema recursal brasileiro (GOMES JÚNIOR: 2006; p. 118).

A decisão monocrática que converte o agravo de instrumento em agravo retido é um ponto de ausência de unanimidade nas interpretações doutrinárias e, também não são ausentes as divergências jurisprudenciais. Trata-se de ponto polêmico que, mesmo após o lapso de mais de quatro anos, ainda não se tem caminhado em direção consensual. Esta situação fica expressa na frase de Scarpinella (2008; p. 178): “A conclusão a que chegaram os parágrafos anteriores está longe de despertar a unanimidade da doutrina e da jurisprudência, muito pelo contrário. [...]”

O parágrafo único do artigo 527, do Código de Processo Civil, ao trazer em sua redação que “a decisão liminar” que efetua a conversão de um agravo em outro, “somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo”, com exceção no caso de “o próprio relator a reconsiderar”, estabeleceu, implicitamente, que a decisão é irrecorrível (MARINONI; ARENHART: 2008; p. 551). E, tal afirmação pode ser concluída, se alguma dúvida ainda restar,

na própria redação existente antes da reforma de 2005, cujo texto legal, que constava na redação do próprio inciso II era:

Art. 527, II - poderá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, remetendo os respectivos autos ao juízo da causa, onde serão apensados aos principais, cabendo agravo dessa decisão ao órgão colegiado competente; (grifo da autora).

Assim, posto que a recorribilidade constava expressa quando era cabível o agravo interno, sua ausência implica, diretamente, na irrecorribilidade. No entanto, ainda que irrecorrível, não se ausenta a possibilidade do cabimento do pedido de reconsideração da decisão feito ao próprio relator, através de simples petição dirigida ao referido, na qual se requer que ele reaprecie sua decisão acerca da conversão efetuada (THEODORO JÚNIOR: 2008, p. 620).

Desta maneira, se o relator optar por modificar a sua decisão, o agravo continuará seu prosseguimento no tribunal, na modalidade de instrumento. No entanto, se o relator não reconsiderá-la desde logo, sua reconsideração quando do julgamento do agravo retido não se mostra mais útil, pois, neste momento o agravo estará se processando na modalidade retida e o processo já possui, inclusive, sentença, visto que este agravo será julgado anteriormente ao julgamento de apelação já interposta (SCARPINELLA: 2008; p. 176).

Atacando, de forma direta e extremamente fundamentada a redação adquirida pelo parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, Scarpinella posiciona-se no sentido de entendê-la inconstitucional (2008; p. 177): “[...] não há como recusar ser a vedação imposta pelo parágrafo único do art. 527 inconstitucional e, por isto, é como se a vedação do parágrafo único do art. 527 não estivesse escrita, não existisse juridicamente”.

Para amparar a inconstitucionalidade do parágrafo, o autor supra se ocupa em defender o Princípio do Duplo Grau de Jurisdição. Este, presente implicitamente na Constituição Federal e perceptível em análise apurada da mesma.

Pelo mencionado princípio, de todas as decisões, é cabível ao menos um recurso, ou seja, as decisões serão objeto de análise ao menos duas vezes.

Neste sentido, Scarpinella defende que nos tribunais o Princípio do Duplo Grau também subsiste e, dada sua presença, amparada pela Constituição Federal, não há que se falar em possibilidade de a decisão do relator ser irrecorrível, pois, o Princípio estaria sendo ferido. Assim, a decisão do relator pode ser contestada, no caso para o colegiado, ao menos uma vez.

Fortalecendo a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil (CPC), referido autor ainda menciona que o caráter colegiado dos tribunais não pode ser abandonado, exceto em decisões que já se tenha previsto a posição que o colegiado adotará, quando, então, se poderá agir monocraticamente – o que não é o caso da decisão que opera a conversão, vez que é imprevisível a posição que poderá ser assumida pelo colegiado.

Portanto, sendo o Código de Processo Civil (CPC) lei infraconstitucional, e desobedecendo duplamente a Carta Magna, a lei infra não deve ser adotada, podendo-se, desta maneira, interpor o agravo anteriormente cabível contra a decisão que determinava a retenção do agravo de instrumento, qual seja, o agravo interno.

Não que o autor defenda que o regimento interno dos tribunais prevaleça em detrimento do Código de Processo Civil (CPC), mas, sim que o caráter colegiado dos tribunais e o Princípio do Duplo Grau de Jurisdição devam prevalecer, exatamente por advirem da Constituição Federal.

Aludido autor explicita, ainda, que mesmo em casos de não se eleger o parágrafo único em comento como inconstitucional, e, conseqüentemente, não se optar pela interposição do agravo interno, fica aberta a via dos recursos extraordinários, especial e extraordinário, por se tratar de decisão de única instância, da qual não cabem mais recursos ordinários. Isto se presentes os requisitos exigidos para a interposição desse(s) recurso(s) extraordinário(s) .

Scarpinella advoga, por fim, contra o cabimento do mandado de segurança, visto que acredita ser cabível o agravo interno e, existindo a possibilidade de interposição de um recurso, não é possível se impetrar o mandado que poderia conceder a segurança (SCARPINELLA: 2008; p. 176 – 178).

Carvalho (2006; p. 978 – 979), tal como o autor supra, defende a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil (CPC). Propõe, para tanto, a tese da inconstitucionalidade fundamentando-se, também, no cabimento dos recursos extraordinários, extraordinário e especial, justamente por se versar de decisão de tribunal, em última instância, tal como prevêm os artigos 102, III e 105, III, ambos da Constituição Federal.

Preocupação notável, mas não amplamente discutida, mostra Carvalho ao comentar que não há previsão quanto ao fim que deva ser dado ao preparo do agravo de instrumento cuja retenção se determinou. O autor mostra duas possíveis soluções: ou o tribunal deve devolver a quantia, ou deve-se admitir o preparo do agravo de instrumento somente posterior ao “deferimento do seu processamento” (CARVALHO: 2006; p. 974).

Destaca, por fim, que mesmo que houvesse previsão recursal, ainda assim, caberia mandado de segurança, uma vez cumpridos os pressupostos que a Magna Carta impõe para a sua interposição.

No mesmo sentido que Scarpinella, Lucon (2007; p. 321) afirma que a alteração legislativa em comento viola tanto o Princípio do Juiz Natural, quanto da Colegialidade dos Tribunais e, portanto, como todos possuem direito de verem suas decisões julgadas pelos órgãos colegiados, cabe o agravo interno.

Pois, como já demonstrado, é exatamente o caráter colegiado uma das justificativas para a maior possibilidade de acerto no sistema recursal. E, ao se atribuir irrecorribilidade da decisão do relator, há um excessivo prestígio no seu atuar, que, infelizmente, coloca fim a um dos fundamentais alicerces que justificam o sistema recursal.

Ampara, do mesmo modo, o cabimento do mandado de segurança, pois, este é cabível desde que comprovada a violação do direito líquido e certo e, uma vez também demonstrados, cumpridos os pressupostos necessários, a liminar deferida no mandado poderá causar a suspensão da decisão agravada – o que, infelizmente, atuará cooperando para a morosidade processual e restando nítida a conclusão que a conversão, neste caso, não contribuiu para desafogar os tribunais, tampouco para a celeridade processual (LUCON: 2007; p. 321).

Este autor também justifica sua tese no fato de que, ao ter sido operada a conversão do agravo para a modalidade retida, quando do julgamento deste recurso, em sendo o mesmo precedente, poderá o processo retornar para o momento em que foi proferida a decisão interlocutória agravada. Com isso, o julgamento de um agravo que poderia ter ocorrido, relativamente rápido, quando foi interposto por instrumento, dispensará, ao final, muito mais tempo, pois, o processo terá que voltar ao juízo a quo, para que se processe novamente desde referida decisão (LUCON: 2007; p. 310).

Lucon, ao mesmo tempo que defende o cabimento do mandado de segurança e do agravo interno, não se exime de considerar os aspectos negativos da possibilidade de a decisão que converte o agravo de instrumento em agravo retido ser recorrível, pois, anteriormente à última alteração legislativa o trabalho do relator era duplicado: analisava o agravo para convertê-lo em retido e, quando o agravante interpunha agravo interno, para votar no julgamento pelo colegiado, reexaminava (2007; p. 315).

Assis (2008; p. 71), conforme também defendido por Scarpinella, afirma que o Princípio do Duplo Grau de Jurisdição realmente existe, entretanto, contrariamente a este, afirma que as decisões poderão ser examinadas apenas duas vezes. E, como a decisão interlocutória já foi objeto de análise no juízo a quo, a análise feita pelo relator já se constitui como a segunda, sendo, portanto, totalmente constitucional a irrecorribilidade desta segunda decisão.

Em sentido exatamente oposto ao entendimento de Scarpinella, Assis afirma ser o órgão competente para tal decisão justamente o relator :

Nada mais, nem sequer dois exames no mesmo sentido [...] Por tal motivo, o art. 527, parágrafo único, se harmoniza perfeitamente com o princípio. A questão já recebeu o exame inicial no primeiro grau, em qualquer sentido, e por força do agravo recebeu a revisão do órgão competente no tribunal – o relator. É o que basta. (grifo da autora)

Ainda, ao assegurar que o artigo 527 não é inconstitucional, o autor supra garante, novamente em confronto com a opinião de Scarpinella, que da decisão que transforma um agravo em outro não é cabível o mandado de segurança, tampouco o agravo interno. Pois, como já retrodemonstrado, trata-se de alteração em sua totalidade constitucional – portanto, deve ser seguida – e, mais do que isso, o relator não é órgão incompetente para esta decisão, mas, sim, o “juiz natural” (ASSIS: 2008; p. 505 – 506) para tanto, desde a alteração legislativa de 2005.

Além disso, o autor justifica que a Súmula 121 do Tribunal Federal de Recursos, atualmente adotada nas decisões do Superior Tribunal de Justiça, afirma que de atos fracionários, bem como de decisões monocráticas de relatores do tribunal, não caberá mandado de segurança. Tudo com um fundamento capital: é necessário que o processo prossiga e só existem recursos quando previstos em lei, portanto, se a lei não previu, não há que se conjecturar a possibilidade de interpô-los.

Mais próxima à opinião de Assis, tem-se a de Marinoni e Arenhart (2008; p. 551 – 552), que louva a alteração legislativa em todos seus aspectos, concordando, tal como aquele, que da decisão realmente não cabe recurso, o que, aliás, deve ser considerado, em prol do Princípio da Celeridade. Também elogia a nova redação do parágrafo único do artigo 527 no sentido de ter concedido ao relator mais crédito, mais autoridade – ponto que exatamente é depreciado por Scarpinella.

Também em sentido contrário a Scarpinella, Nery Júnior defende que não há possibilidade de interposição do agravo interno. Destaca, ainda, que referida conversão não é

mais faculdade do relator, devendo-se sempre proceder à conversão, exceto se presentes os requisitos que autorizam a interposição na modalidade de instrumento. Referido autor não se manifestou quanto ao cabimento (ou não) do mandado de segurança contra o ato do relator, autoridade que converte o agravo de instrumento em agravo retido. De qualquer maneira, é sempre cabível o pedido de reconsideração, que deve ser dirigido ao relator (2006; p. 772): **“Reconsideração.** Da decisão do relator que converter o agravo de instrumento em agravo retido a parte poderá requerer reconsideração, dirigindo seu pedido ao próprio relator. Não cabe agravo interno dessa decisão, conforme regra expressa do CPC 527 par. ún.”.

Também Theodoro Júnior (2008, p. 621). entende, tal como Assis, Marinoni e Nery Júnior, o não cabimento do agravo interno, amplamente defendido por Scarpinella. Afirma, ainda, que são admissíveis o mandado de segurança e o pedido de reconsideração, este último tal como aconselhado por Nery Júnior e Scarpinella.

Destaca que o mandado de segurança poderá ser impetrado sempre que houver ilegalidade ou abuso de poder (THEODORO JÚNIOR: 2008, p. 621): “A irrecorribilidade, in casu, traz como consequência a possibilidade do mandado de segurança se a parte se sentir violada pela decisão do relator, sempre que puder nela divisar ilegalidade ou abuso de poder.”

Consoante ao que fora alegado por Marinoni, Nery Júnior, Scarpinella e Theodoro Júnior, Gomes Júnior (2006; p. 118) afirma que a Lei 11.187 de 2005, possibilitou – ainda que não expressamente – a volta à ocorrência que levou à mudança da sistematização do agravo, qual seja, a constante interposição do mandado de segurança, uma vez que,

[...] os tribunais têm decidido, reiteradamente, que é cabível mandado de segurança contra ato judicial de qualquer natureza ou instância, desde que ilegal e violador de direito líquido e certo do impetrante e não haja possibilidade de coibição eficaz e pronta pelos recursos comuns.

Referido autor destaca, tal como Scarpinella (2008; p. 176), a inutilidade cominada à parte do parágrafo único do artigo em comento, em cujo teor se estabelece que a retratação da conversão poderá se dar no momento do julgamento do agravo, pois, não há mais qualquer justificativa para se operar a reconversão do agravo retido em agravo de instrumento (GOMES JÚNIOR: 2006; p. 118): “[...] Qual a utilidade? Data venia nenhuma.”.

Também em defesa do cabimento do mandado de segurança, Gonçalves (2007; p. 116) afirma ser possível, além desta ação constitucional, medidas cautelares – não enumera quais.

De maneira diversa a todos os autores aludidos, Ferreira Filho (2006; p. 317 – 328) é contra a alteração legislativa que tornou a decisão que decide pela retenção do agravo de instrumento irrecorrível, pois, embasa seu entendimento na desnecessidade da existência desta decisão do relator.

Para este autor, o relator, ao verificar a presença dos requisitos que autorizam o agravo na modalidade de instrumento, deverá admitir o recurso para que se proceda ao juízo de mérito. Porém, ao constatar a ausência de referidos requisitos, deverá negar seguimento, com a fundamentação de que se trata de recurso inadmissível, nos termos do artigo 558 do Código de Processo Civil (CPC). Assim, deixa de existir a figura da conversão de um agravo em outro.

Diferentemente de todo o acima exposto, tem-se o entendimento do Desembargador Marcus Faver, no mandado de segurança n. 1.508-2006, no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Aponta o Desembargador que, ao relator são delegados poderes para agir em nome do colegiado, mas, devido ao fato de aquele agir em nome deste, somente deverá fazê-lo em total conformidade com o entendimento do tribunal, segundo entendimento que já se tenha consolidado.

Portanto, caso se opte pela via da irrecorribilidade da decisão do relator que converte o agravo de instrumento em retido, haveria uma inconsistência, pois, o julgamento se consumaria no juízo monocrático do referido e, a competência do julgamento do recurso não é do relator, mas, sim do tribunal – órgão colegiado.

Pelo motivo supramencionado, o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em seu Código de Organização Judiciária, no artigo 226, institui a Correição, através da qual a parte poderá pedir, “em cinco dias, a apresentação do feito em mesa” (BRASIL: C.O.J. – TJRJ), quando o colegiado decidirá se mantém ou não a decisão do relator.

Assim, uma vez que cabe a Correição não é possível de ser impetrado o mandado de segurança, pois, a Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal impede o uso do respectivo mandado quando há cabimento de recurso ou correição: “Súm. 267 – STF – Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição” (BRASIL; STF).

Como pode ser notado nas linhas antecedentes, as opiniões dos variados autores são muitas e ainda se dista consideravelmente de convergirem para um ponto em comum, caminhando suas teses desde a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 527 do Código

de Processo Civil, fundamentada na quebra do Princípio do Duplo Grau de Jurisdição, até no cabimento dos recursos extraordinários e, atingindo até elogios, dada a possibilidade de diminuição dos recursos nos tribunais que tal alteração legislativa proporciona.

Todavia, com o devido respeito às opiniões divergentes, parece mais acertada a posição adotada por Assis, Marinoni, Nery Júnior e Theodoro Júnior quanto ao não cabimento do agravo interno, amplamente defendido por Scarpinella.

Pois, uma vez alterado o dispositivo do Código, prevendo agora que a decisão do relator somente será passível de reforma “no momento do julgamento do agravo”, com ressalva existente no caso de “o próprio relator a reconsiderar”, tem-se que tal decisão tornou-se irrecorrível, ainda que tacitamente, principalmente quando se traz à tona o fato de que a recorribilidade, anteriormente à última reforma, era expressa na lei.

Amparo à afirmação supra encontra-se nos julgados do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no qual, anteriormente à reforma, admitia-se o agravo interno e, posteriormente à mesma, não mais o admite.

Admitindo o agravo interno, tem-se a seguinte decisão, de recurso interposto previamente à alteração trazida pela Lei 11.187 de 2005:

PROCESSUAL CIVIL - CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO - INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO INOMINADO DO ART. 557, § 1º, DO CPC COMO SUCEDÂNEO DO RECURSO PREVISTO NO ART. 527, II, DO CPC - APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE ERRO GROSSEIRO - IDENTIDADE DE PROCEDIMENTO - IMPRECISÃO TÉCNICA QUE NÃO ACARRETA PREJUÍZO ÀS PARTES OU AO PROCESSO - AUSÊNCIA DE URGÊNCIA OU PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO A IMPEDIR A CONVERSÃO DA INSURGÊNCIA EM AGRAVO RETIDO - FATO OBSTATIVO NÃO DEMONSTRADO - RECURSO DESPROVIDO

"Tendo sido conferida ao julgador a possibilidade de conversão de Agravo de Instrumento em Agravo Retido, nos termos da Lei 10.352/01, é dever do agravante, a teor do art. 333, I, do CPC, fazer prova cabal do fato que agasalha o seu direito, qual seja, a necessidade de provisão jurisdicional de urgência ou a existência de perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, obstando, desta feita, a aludida conversão" (AAI n.º 2000.003363-4, Des. Anselmo Cerello).

[...]

ACORDAM, em Terceira Câmara de Direito Civil, por votação unânime, negar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

I -RELATÓRIO:

Primo Schincariol Indústria de Cervejas e Refrigerantes S/A interpôs agravo de instrumento contra decisão que julgou intempestivo o incidente de exceção de suspeição de perito judicial promovida em face de Jorge Luiz Dresch.

O relator originário (fls. 748/750), com fundamento no art. 526, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso por inadmissibilidade.

Interposto novo agravo à decisão monocrática (art. 557, § 1º, do CPC), foi ela revogada, com a conversão do agravo de instrumento, em razão da ausência de provisão jurisdicional de urgência, em agravo retido, na forma do art. 527, II, do Código de Processo Civil (fls. 772/774).

A essa decisão a agravante protocolizou novo agravo, também com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, argumentando a existência de perigo de grave e difícil reparação, pois é apontada no laudo técnico suspeito como causadora de danos "consistentes em fundo de comércio, ativo imobilizado, perda de vasilhames etc., o quais, como já tratado, atingem a exorbitante quantia de R\$ 1.003,007,78"

Neste sentido, colhe-se o seguinte escólio de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery: "Da decisão do relator que converter o agravo de instrumento em agravo retido a parte poderá interpor agravo interno, dirigido ao órgão ao qual pertence o relator (turma, câmara etc.), colegiado esse competente para o julgamento do agravo de instrumento e, conseqüentemente, do agravo interno. O prazo de interposição desse agravo é de cinco dias, de acordo com a sistemática do agravo interno, dada pelo CPC 557 § 1º"(Código de Processo Civil Comentado, 7ª ed. São Paulo: RT, 2003, p. 912).

[...]

2. Também convém considerar que, independentemente da entrada em vigor da norma que alterou a disciplina sobre o cabimento dos agravos retido e de instrumento (Lei n.º 11.187/05), não pode ela regular a interposição desta insurgência, havida anteriormente à inserção de tais dispositivos no ordenamento jurídico. Neste norte:

"Segundo princípio de direito intertemporal, salvo alteração constitucional, o recurso próprio é o existente à data em que publicada a decisão" (STJ, 2ª Seção, CC n.º 1.133, Min. Sálvio Figueiredo).

"A lei regente do recurso é a em vigor na data da publicação da sentença ou decisão" (Súmula 26 do TRF da 1ª Região).

[...]

"Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator:

[...]

II - poderá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, remetendo os respectivos autos ao juízo da causa, onde serão apensados aos principais, cabendo agravo dessa decisão ao órgão colegiado competente".

Sobre tal dispositivo, lecionam Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier:

"O novo inciso II do art. 527 autoriza o relator a converter o agravo de instrumento em agravo retido. Essa autorização não incide (e a própria lei cuidou de abrir expressamente estas exceções) quando se tratar de provimento jurisdicional de urgência ou haja perigo

de lesão grave e de difícil ou de incerta reparabilidade" (Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil, RT, 2002, p. 122).

[...]

"AGRAVO DO ART. 527, II, DO CPC - DECISÃO QUE DETERMINOU CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO - RECURSO INTERPOSTO IDÔNEO - NECESSIDADE DE PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU EXISTÊNCIA DE PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO - FATO OBSTATIVO DA CONVERSÃO NÃO DEMONSTRADO - RECURSO DESPROVIDO.

[...]

Florianópolis, 30 de março de 2006.

Marcus Tullio Sartorato.

PRESIDENTE E RELATOR (destaques dos autores)

Decisão que não mais admite recurso da decisão monocrática do relator, após a entrada em vigor da lei 11.187 de 2005:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO QUE CONVERTEU O AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO - DESCABIMENTO - ALTERAÇÃO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 527 DO CPC, COM A NOVA REDAÇÃO DA LEI N. 11.187/05 - IMPOSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO - DIREITO INTERTEMPORAL - LEI VIGENTE AO TEMPO DA PUBLICAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA - RECURSO NÃO CONHECIDO.

Verificada a alteração do artigo 527 do CPC, trazida pela Lei n. 11.187/05, as decisões exauridas nos termos do art. 558 do CPC, somente serão objeto de reconsideração pelo próprio relator, não cabendo qualquer modalidade de recurso.

[...]

RELATÓRIO:

BV Financeira S/A - Crédito, Financiamento e Investimento interpôs Agravo de Instrumento contra decisão do Juízo da 1ª Vara da Comarca de Canoinhas que, nos autos da Ação de Busca e Apreensão que move contra Cecília Ribeiro dos Santos, deferiu o pedido de liminar de busca e apreensão, no entanto, determinou que a posse continuasse com a agravada como fiel depositária.

Às fls. 36/37 foi convertido o agravo de instrumento em retido, determinando sua remessa à comarca de origem.

Irresignado, a agravante ingressou com Agravo Regimental, alegando, em síntese, que vem cumprindo seu papel contratual desde o princípio, no entanto, com a inadimplência e mora do agravado comprovada não resta outra alternativa se não o deferimento de liminar para a busca e apreensão do veículo, mas devendo o agravante permanecer na posse direta do mesmo e, ainda, ser constituída como fiel depositária, uma vez que a agravada em momento algum demonstrou interesse em efetuar o pagamento do contrato e nem mesmo aceitou entregar o bem amigavelmente.

[...]

Por fim, aduz que a conversão do agravo de instrumento em retido lhe causará danos imensuráveis, pois a matéria é de extrema urgência. Clama pela reconsideração da decisão agravada e provimento total do reclamo.

É o relatório.

VOTO

Trata-se de agravo regimental interposto com o desiderato de ver alterada a decisão monocrática que converteu o agravo de instrumento em retido, ante à ausência de relevante fundamentação e, ou perigo iminente a ensejar dano irreparável ou de difícil reparação no presente caso.

Sabe-se, a Lei n. 11.187/2005 impôs mudança no regime jurídico do agravo de instrumento, onde houve profunda alteração no parágrafo único do art. 527 do CPC, o qual passou a seguir com a seguinte redação: "A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput desse artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar."

[...]

Assim, tais reclamos tornaram-se incompatíveis com a nova redação do referido artigo, porquanto visavam atacar decisões monocráticas proferidas em fase liminar, quando da análise superficial do agravo de instrumento.

A Lei n. 11.187/05 passou a vigor em 19 de janeiro de 2006, deste modo, as decisões proferidas à partir desta data, com base no art. 527, I e II, do mesmo diploma legal, não são passíveis de impugnação através de recurso.

Da mesma forma, a referida legislação também tratou do cabimento de reclamo contra decisões relativas à conversão de agravo de instrumento em retido, reconhecendo a sua irrecorribilidade.

[...]

A jurisprudência desta Corte não destoa:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO QUE CONVERTEU O AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO - DESCABIMENTO - ALTERAÇÃO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 527 DO CPC, COM A NOVA REDAÇÃO DA LEI N. 11.187/05 - IMPOSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO - DIREITO INTERTEMPORAL - LEI VIGENTE AO TEMPO DA PUBLICAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA - RECURSO NÃO CONHECIDO.

Verificada a alteração do artigo 527 do CPC, trazida pela Lei n. 11.187/05, as decisões exauridas nos termos do art. 558 do CPC, somente serão objeto de reconsideração pelo próprio relator, não cabendo qualquer modalidade de recurso. (Agravo Regimental em AI n. 2006.026488-4/0001.00, de Criciúma, rela. Des. Marli Mosimann Vargas, j. 24/08/06)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 195, "CAPUT", DO REGIMENTO INTERNO - DECISÃO DO RELATOR - CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO - LEI N. 11.187/05 - ALTERAÇÃO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 527 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IRRECORRIBILIDADE DA DECISÃO DO RELATOR QUE

CONVERTE À FORMA RETIDA O RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO NÃO CONHECIDO.

Com a redação conferida ao parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, pela Lei n.º 11.187, a decisão que determinar a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, somente poderá ser objeto de reconsideração pelo próprio Relator, incabível sua impugnação por qualquer modalidade recursal, inclusive por intermédio do agravo previsto no artigo 195 do Regimento Interno desta Corte. (Agravo regimental em AI n. 2006.021640-5/0001.00, de Tubarão, rel. Des. Substituto Jaime Luiz Vicari, j. 03/08/06)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO - DESCABIMENTO DO RECLAMO - NÃO CONHECIMENTO.

A decisão do relator que converte o Agravo de Instrumento em Agravo Retido não é atacável por qualquer espécie de recurso, segundo a nova redação dada ao artigo 527 do Código de Processo Civil pela Lei 11.187/05. (Agravo Regimental em AI n. 2006.011955-8/0001.00, de Criciúma, rel. Des. Victor Ferreira, j. 22/06/06)

[...]

Florianópolis, 25 de outubro de 2007.
Marli Mosimann Vargas
RELATORA (grifos da autora)

Do mesmo modo, tem-se o entendimento no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no Agravo Regimental n. 1.0024.06.075501-4/003:

AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE CONVERTEU AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. IRRECORRIBILIDADE.

Resulta irrecorrível, nos termos da inteligência que se extrai do § único do art. 527 do CPC, a decisão do Relator que determina a conversão de agravo de instrumento em agravo retido. [...] (grifo da autora)

No que concerne à irrecorribilidade decorrente da alteração legislativa e objeto de apreciação neste trabalho, entende-se que não se trata de ofensa ao Princípio do Duplo Grau de Jurisdição, pois, como excelentemente instrui Assis, a decisão já foi analisada no juízo a quo e, a decisão do relator, ao resolver pela conversão à forma retida do agravo de instrumento, já se resume em segundo exame.

Apesar de esta alteração aparentemente ter ofuscado o caráter colegiado dos tribunais, há que se ressaltar que a modificação visou o Princípio da Celeridade Processual através da concessão de dilatados poderes ao relator, para culminar na diminuição da quantidade de processos nos tribunais, possibilitando maior rapidez nos julgamentos, pois, é conhecimento

trivial de qualquer operador do Direito que a Justiça morosa tende a se configurar cada vez mais contígua à injustiça.

Além disso, devido ao próprio Princípio da Celeridade Processual, em prol do qual se operou nesta alteração legislativa, tornou-se o relator competente para efetuar a conversão de um agravo em outro, logo, não há que se falar em violação do Princípio do Juiz Natural.

E, em o relator optando pela determinação da retenção do agravo de instrumento, há que se considerar, no mínimo, que este o fez exatamente por não verificar os requisitos necessários ao emprego do agravo de instrumento, pois, trata-se de julgador mais experiente, cujas chances de equívoco são bastante atenuadas (retro 1.2).

Acrescenta-se que excessiva demonstra ser a tese em favor da qual advoga Ferreira Filho (2006; p. 317 – 328), em que ao não encontrar os requisitos que fundamentam o agravo de instrumento, o relator deverá inadmiti-lo liminarmente, pois, o prejuízo resultante à parte será muito maior que aquele decorrente da conversão em agravo retido.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional, prevista no artigo 5º, LXIX:

Art. 5º: [...] LXIX – conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público; [...]

Assim, acreditando-se não ser cabível o agravo interno – regimental em alguns casos – não resta outra via para impugnar as decisões que operam a conversão do agravo de instrumento em agravo retido senão o mandado de segurança, configurando-se, neste caso, como autoridade coatora, o relator.

Defende-se o cabimento do mandado de segurança com amparo na doutrina ensinada por Gomes Júnior, Gonçalves, Marinoni, Nery Júnior, Santos, Scarpinella e Theodoro Júnior, dentre outros, pois, uma vez existentes o direito líquido e certo que deva ser protegido, ante um ato de autoridade pública, neste caso o relator, é este o único remédio, o único antídoto passível de ser utilizado afim de se sanar o prejuízo sofrido.

No entanto, ressalta-se que, caso se entenda ser cabível alguma espécie de recurso ou correição – como previsto no artigo 226 do Código de Organização Judiciária do TJRJ – não é compatível que se adote como possível o cabimento do mandado de segurança, pois, a própria lei

que regulamenta esta ação de cunho constitucional, a Lei 1.533, de 31 de dezembro de 1951, prevê em seu artigo 5º:

Art. 5º - Não se dará mandado de segurança quando se tratar:

I - de ato de que caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independente de caução.

II - de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição.

III - de ato disciplinar, salvo quando praticado por autoridade incompetente ou com inobservância de formalidade essencial. (grifos da autora)

Acolhimento à afirmação acima se encontra em julgado do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, admitindo-se, após a última alteração na disciplina do recurso de agravo, o mandado de segurança:

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO QUE CONVERTEU O AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. IRRECORRIBILIDADE. CABIMENTO DO WRIT. LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO DA IMPETRANTE CONFIGURADO. CONCESSÃO DA ORDEM.

"Por ser garantia constitucional, não é possível restringir o cabimento de mandado de segurança. Sendo irrecorrível, por disposição expressa de lei, a decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em agravo retido, ela somente é impugnável pela via do remédio heróico" (STJ, Ministra Nancy Andrighi).

Consiste afronta a direito líquido e certo da impetrante a conversão de agravo de instrumento em retido quando a decisão atacada causar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

[...]

Dessa decisão, a ora impetrante agravou de instrumento, por entender desnecessária a produção de prova pericial, sobretudo porque complexa e dispendiosa, mostrando-se ainda incompatível com o procedimento do inventário. Ademais, alegou que as cotas sociais não integram o rol dos bens inventariados e disse da impossibilidade de a empresa Rio Bonito Força e Luz Ltda. fazer frente ao pagamento da perícia, porquanto é terceira estranha ao inventário.

Distribuídos os autos, a Juíza de Direito Substituta de Segundo Grau manteve a decisão fustigada e converteu o agravo de instrumento em retido.

[...]

requereu a concessão de liminar para suspender a decisão que converteu o agravo de instrumento em retido, determinando-se a sua distribuição ao órgão jurisdicional competente para apreciação definitiva do recurso, bem como a suspensão da prova pericial designada até julgamento final.

[...]

Relegou-se a apreciação do pedido de liminar para após as informações da autoridade apontada como coatora. Esta, notificada, disse ter convertido o agravo de instrumento em retido por entender que a conveniência quanto à produção da prova pertence ao juiz.

[...]

VOTO

É sabido o cabimento de mandado de segurança em hipóteses tais como a dos autos, por se tratar-se de decisão irrecurável que pode trazer sérios prejuízos à parte. A respeito do tema, Leonardo José Carneiro da Cunha, Procurador do Estado de Pernambuco, Mestre em Direito pela Universidade Federal de Pernambuco e doutorando em Direito pela PUC/SP, tem prestado lição:

Na hipótese do inciso III do art. 527 do CPC, poderá ser igualmente descerrado o acesso para a impetração do mandado de segurança. De fato, concedido ou negado o pedido de efeito suspensivo ou de tutela antecipada recursal, já se viu que a correspondente decisão somente será revista quando do julgamento do próprio agravo de instrumento ou, desde logo, em juízo de reconsideração.

Na eventualidade de não ser exercido o juízo de reconsideração e, a despeito da urgência, não haver o julgamento do próprio agravo de instrumento, este recurso não estará apto a resolver o problema do agravante, revelando-se ineficaz, inoperante e inútil. Abre-se, então, o caminho para a impetração do mandado de segurança, com vistas a obter a medida que restou indeferida pelo relator. É que, nesse caso, o agravo de instrumento não ostenta utilidade, cabendo o writ para obtenção do desiderato perseguido (Revista Dialética de Direito Processual n. 33, p. 71/72).

Para além disso, Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina entendem que "cabe mandado de segurança contra decisão do relator que, indevidamente, determina a conversão do agravo de instrumento em retido" (Breves comentários à nova sistemática processual civil. II: Leis n. 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 274).

A propósito, já decidiu esta Corte de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO QUE CONVERTEU O AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO - CPC, ART. 527, II C/C PARÁGRAFO ÚNICO - POSSIBILIDADE DE CAUSAR GRAVE LESÃO E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - AUSÊNCIA DE RECURSO CABÍVEL - CONCESSÃO PARCIAL DA SEGURANÇA

1. "Atualmente é pacífico o entendimento de que os atos judiciais - acórdão, sentença ou despacho - configuram atos de autoridade, passíveis de mandado de segurança, desde que ofensivos de direito líquido e certo do impetrante" (MEIRELLES, Hely Lopes. Mandado de Segurança. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 32).

2. A impossibilidade legal de interposição de recurso específico autoriza o manejo do mandado de segurança contra despacho judicial que transforma o agravo de instrumento em retido, principalmente quando aferível, em tese, a possibilidade da ocorrência de risco de dano à parte interessada (MS n. 2006.026267-7, da Capital, Rel. Des. Luiz César Medeiros., j. 27/09/2007).

O Superior Tribunal de Justiça não dissente de tal posicionar:

PROCESSO CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE DE IMPETRAÇÃO DO WRIT, VISANDO A IMPUGNAR DECISÃO IRRECORRÍVEL PROFERIDA PELO RELATOR QUE, NOS TERMOS

DO ART. 522, II, DO CPC (COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.187/2005), DETERMINOU A RETENÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO PELA PARTE. O PRAZO PARA A IMPETRAÇÃO DO WRIT NÃO SE INTERROMPE OU SE SUSPENDE COM O PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO.

- Por ser garantia constitucional, não é possível restringir o cabimento de mandado de segurança. Sendo irrecurável, por disposição expressa de lei, a decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em agravo retido, ela somente é impugnável pela via do remédio heróico.

[...]

- Já com a retenção do agravo pode haver violação a direito líquido e certo do impetrante. Com a violação, nasce para o impetrante a pretensão de obter segurança para afastar o ato coator. Recurso ordinário não provido (RMS n. 25143/RJ, Rel. Mina. Nancy Andrighi, j. 4/12/2007).

Desse modo, não havendo dúvida quanto ao cabimento deste remédio constitucional, passa-se à análise do mérito.

[...]

Florianópolis, 8 de abril de 2008.

Luiz Carlos Freyesleben

RELATOR (grifo da autora)

Igualmente neste sentido, posiciona-se o entendimento no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO DO WRIT OF MANDAMUS CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU A CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. ART. 527, II, E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. LEI N. 11.187/2005. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL DO STJ. AFASTAMENTO DA REGRA CONTIDA NO ART. 515, § 3º, DO CPC. QUESTÃO GRAVITANTE EM TORNO DO ARCABOUÇO FÁTICO DOS AUTOS.

1. A Lei 11.187/2005 foi promulgada no afã de racionalizar a sistemática recursal cível cabível contra decisão interlocutória, a fim de conferir maior celeridade à prestação jurisdicional e, em último plano, prestigiar a cláusula "pétrea" que assegura razoável duração do processo (inciso LXXVIII do art. 5º a Constituição Federal).
 2. A utilização de mandado de segurança, ação autônoma com esteio constitucional (art. 5º, LXIX da CF/88), não pode ser suprimida do ordenamento jurídico por legislação ordinária, por mais que a sua utilização desenfreada ponha em risco a nova sistemática recursal do agravo de instrumento. É que o remédio heroico é cabível contra ato judicial que viola direito líquido e certo do jurisdicionado e que não seja coibido de pronto pelas impugnações recursais.
 3. É desinfluyente que a impetração esteja erigida contra a decisão singular do relator, que determinou a retenção, porquanto é perfeitamente possível que esse decisum afronte direito líquido e certo da parte. Ademais, se a decisão é irrecurável por determinação legal, há, ainda, a possibilidade de o agravo regimental não ser sequer conhecido (Precedente: RMS 25.934/PR, Relatora Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, DJ de 9 de fevereiro de 2009).
- [...]
5. Recurso ordinário provido tão somente para declarar o cabimento de mandado de segurança contra decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em retido [...] (grifos da autora)

Desta forma, acredita-se ser acertada a tese de que é cabível o mandado de segurança contra a decisão monocrática que determina a retenção do agravo de instrumento. E, ainda que os números de mandados de segurança impetrados cresçam exponencialmente, este antídoto constitucional não pode ser suprimido, desde que preenchidos os requisitos para sua impetração.

Entende-se, consoante com Scarpinella e Theodoro Júnior, ser cabível o pedido de reconsideração, o qual poderá se materializar por meio de simples petição dirigida ao próprio relator do agravo de instrumento.

Não obstante o fato de muita discussão versar a respeito da atual sistemática do recurso de agravo, deve-se considerar que esta se demonstra cada vez mais próxima do fim, pois, no projeto do Código de Processo Civil, atualmente em votação no Congresso Nacional, referido recurso, objeto de discussão no presente texto, sofreu considerável modificação, tornando-se cabível apenas “nas hipóteses de tutelas de urgência e em decisões que tratem sobre casos de execução” (BRASIL; STJ).

Assim, ao ser tal projeto aprovado, restará desnecessária a existência da decisão que converte o agravo de instrumento em agravo retido e a presente (e atual) discussão não mais subsistirá.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante todo o exposto, faz-se breves considerações.

Confirmou-se, consoante com o esperado, não existir unanimidade quanto à interpretação doutrinária do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil (CPC).

Contudo, na amostra utilizada neste estudo – a despeito de outros aspectos serem mormente imensuráveis – é perceptível a predominância da corrente doutrinária que entende como cabível o mandado de segurança, o que tudo indica ser, realmente, a mais coerente posição.

Notou-se, também, a inexistência de previsão legal, no Código de Processo Civil (CPC), no que se refere ao preparo pago pelo agravante quando da interposição do agravo de instrumento, em sendo o referido agravo convertido na modalidade retida. Parece coeso o entendimento de que o tribunal deva devolver o valor, por simples petição do agravante direcionada ao relator que decidiu pela conversão.

Conclui-se que a alteração da disciplina do recurso de agravo, pela Lei 11.187 de 19 de outubro de 2005, que entrou em vigor em 19 de janeiro de 2006, ao afirmar que a decisão que

converte o agravo de instrumento à forma retida somente será passível de alteração se o próprio relator do agravo reconsiderá-la ou no julgamento do agravo, tornou-a irrecurável.

De fato, a única possibilidade de alteração é a reconsideração feita pelo relator, pois uma vez ocorrendo o julgamento do agravo – na modalidade retida – não há razão de ocorrer a reforma da decisão da qual procedeu a conversão, uma vez que o processo já estará em fase de apelação.

Talvez esta alteração na disciplina do agravo não seja a melhor solução a ser proposta para se buscar maior agilidade no transcorrer dos processos, todavia, foi a medida adotada pelo Código de Processo Civil Brasileiro (CPC) e, como tal, até que outra melhor não ocupe seu lugar, deve ser seguida, o que se sintetiza na impossibilidade de se propor agravo interno ou qualquer outro recurso contra a decisão do relator que converter o agravo de instrumento em agravo retido.

Todavia, em face da impossibilidade de se fazer uso das vias recursais para impugnar esta decisão, o único instrumento jurisdicional apto a solucionar a eventual lesão ao direito da parte causada pela conversão, é o mandado de segurança – antídoto constitucional contra ato de autoridade coatora – o qual não se pode obstar, desde que presentes todas as exigências legais para que do mesmo se utilize.

Uma vez aberta a via do mandado de segurança, não se pode ignorar que os tribunais possam voltar a lotarem-se de mandados de segurança – além dos agravos e demais recursos – demonstrando-se que esta medida de irrecurabilidade adotada pelo legislador na Lei 11.187 provavelmente não foi a melhor alternativa.

No entanto, instituir, novamente, a recorribilidade da decisão em comento também não parece ser o caminho mais louvável, uma vez que o trabalho do relator, nesta disciplina, é duplicado: analisa o agravo de instrumento para decidir a respeito da conversão à forma retida e, posteriormente, em sendo interposto agravo interno, analisa-o novamente para proferir seu voto.

Vê-se surgir, em face do projeto do novo Código de Processo Civil, alternativa distinta para a problemática do recurso de agravo, que opta pela redução das hipóteses de cabimento do recurso em comento.

Em prol da celeridade processual, provavelmente, tem-se na restrição uma considerável alternativa. Todavia, se surtirá resultados positivos no que tange à efetividade processual, somente a aprovação do projeto, a entrada em vigor do novo Código e o tempo trarão a correta resposta.

A melhor alternativa, por enquanto utópica, seria aquela na qual em tempo relativamente pequeno – impossível de transformar a Justiça em injustiça – os tribunais pudessem julgar todos os recursos interpostos.

Nesta quimérica realidade, subsistiria apenas o agravo de instrumento e a necessidade de existência da decisão prevista no parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil (CPC) desapareceria.

No entanto, para a integração desta utopia à realidade atual dos tribunais brasileiros, muitas mudanças se fazem necessárias no Poder Judiciário – o que, certamente, não compete à discussão proposta para este estudo.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. Manual dos Recursos. 2 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

BRASIL. Código de Organização Judiciária do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://www.tj.rj.gov.br/downloads/codjerj_novo.doc> Acesso em: 26 maio 2009; 19:28:56.

BRASIL. Súmulas Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=267.NUME.%20NAO%20S.FLSV.&base=baseSumulas>> Acesso em: 26 maio 2009; 19:42:03.

BRASIL. Lei 12.322 de 9 de setembro de 2010. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12322.htm> Acesso em: 27 jul 2011; 15:45:48.

CARVALHO, Fabiano. Problemas da conversão do agravo de instrumento em agravo retido e inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 527 do CPC. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

CERVO, Amado Luiz; BERVIAN, Pedro Alcino. Metodologia Científica: para uso dos estudantes universitários. 4.ed. São Paulo: Makron Books, 1996.

FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. Considerações sobre a Lei 11.187 de 19 de outubro de 2005, que altera a disciplina do agravo de instrumento. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. v. 10

GOMES JÚNIOR, Luiz Manoel. O novo regime do agravo de instrumento (Lei 11.187, de 19.10.2005). Revista de Processo n. 134. p. 110-121. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GONÇALVES, Marcos Vinicius Rios. Novo curso de direito processual civil: processo de conhecimento (2ª parte) e procedimentos especiais. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007. v. 2.

GRECO FILHO, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro. São Paulo: Saraiva, 2003.

LUCON, Paulo Henrique dos Santos. Recurso de Agravo. In: NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). Aspectos Polêmicos e Atuais dos Recursos Cíveis e Assuntos Afins. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. v. 11.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Recurso Extraordinário e Especial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. Processo de Conhecimento. 7 ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MARQUES, José Frederico. Instituições de Direito Processual Civil.. Campinas: Millennium, 1999. v. IV.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante. 9 ed. rev., amp. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

SANTOS, Ernane Fidélis dos. Manual de direito processual civil: processo de conhecimento. 12 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2007.

SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. 22 ed. ver. e atual. por Maria Beatriz Amaral Santos Köhnen. São Paulo: Saraiva, 2008. 3º vol.

SCARPINELLA, Cassio Bueno. Curso sistematizado de direito processual civil: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais. São Paulo: Saraiva, 2008.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Anteprojeto do novo CPC será entregue ao Senado dia 8 de junho. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=97185&tmp.area_anterior=44&tmp.argumento_pesquisa=agravo>. Acesso em: 12 maio 2010; 18:44:35.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Comissão de juristas entrega anteprojeto do novo CPC no próximo dia 8. Disponível em: <http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=97510>. Acesso em: 01 jun. 2010; 22:48:26.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF adapta resolução sobre processo eletrônico à nova Lei do Agravo. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=163001&caixaBusca=N>>. Acesso em: 27 jul. 2011; 16:30:55.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF calcula impacto da nova Lei do Agravo em termos de celeridade e economia de recursos. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=161919&caixaBusca=N>>. Acesso em: 27 jul. 2011; 16:38:22.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Rel. Des. Nilo Lacerda. Agravo Regimental n. 1.0024.06.075501-4/003, de Belo Horizonte. Disponível em: <<http://www.tjmg.gov.br>> Acesso em: 27 maio 2009; 12:18:55.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Rel. Des. Marcus Faver. Órgão Especial do TJRJ no mandado de segurança n. 1.508-2006, Processo n. 2006.004.01508, j. un. 13.12.2007, DJ 28.1.2008. Disponível em: <<http://www.tj.rj.gov.br/>> Acesso em: 22 maio 2009; 22:20:36.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. Rel. Des. Marli Mosimann Vargas. Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 2007.042442-1/0001.00, de Canoinhas. em: <<http://www.tj.sc.gov.br/>> Acesso em: 27 maio 2009; 12:32:00.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA. Rel. Des. Marcus Tulio Sartorato. Agravo em Agravo de Instrumento n. 2005.021524-2/0001.0 (CPC, art. 527, II), de Joaçaba. Disponível em: <<http://www.tj.sc.gov.br/>> Acesso em: 27 maio 2009; 12:28:35.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de. Curso Avançado de Processo Civil: Teoria geral do processo e processo de conhecimento. 10 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. O novo recurso de agravo, na perspectiva do acesso à justiça, garantido pela Constituição Federal. In: FUX, Luiz; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord). Processo e Constituição: Estudos em Homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

_____. Os agravos no CPC Brasileiro. 4 ed.rev., atual. e ampl. de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei 11.1187/2005). São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.