

AGRAVO DE INSTRUMENTO: CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS, COMPARATIVAS E REFORMADORAS

JOÃO JOSÉ CUSTÓDIO DA SILVEIRA

Juiz de Direito e Coordenador Regional da Escola Paulista da Magistratura; Professor de Direito Processual Civil da Universidade do Vale do Paraíba (UNIVAP-SP) e na pós-graduação da Universidade Estadual Paulista (UNIP).

1. DELIMITAÇÃO DO TEMA

A importância do Recurso de Agravo adquire dimensão exata quando observados seus primórdios, bem como sua inclusão e permanência nas mais variadas legislações. E dentro da concepção romanista do processo civil, remodelada nos ares de contraditório e ampla defesa, trata-se de peça fundamental na integração do sistema processual.

Contudo, visualizando-se este 'sistema' sob o prisma de um invólucro ideal que acondicione a entrega da prestação jurisdicional, nota-se desmedida preocupação com a eliminação de quaisquer falhas na condução do procedimento. Um enfoque crítico da legislação processual permite concluir que os institutos processuais, por vezes, servem exclusivamente ao Processo, prejudicando justamente a consecução do escopo da jurisdição.

Tal como inúmeros outros, o agravo tem se mostrado mais um entrave no exercício da atividade jurisdicional do que propriamente uma benesse. A utilização sem critérios sobrecarrega de tal forma

os Tribunais que sua função primordial, qual seja, reavaliação da justeza de sentenças, experimenta prejuízo diante da nova e mais volumosa tarefa de participar da tramitação dos procedimentos, revisando decisões interlocutórias.

É preciso repensar os alicerces do instituto. Sua utilização a qualquer tempo durante o trâmite processual, aliada ao formato que exige apreciação urgente de efeito suspensivo e análise final por órgão colegiado, versando muita vez singela decisão interlocutória sem importância para o resultado da demanda, são tópicos que contribuem para a lentidão na função judicante.

Equacionar as oportunidades de interposição do agravo e simplificar seu formato de julgamento são providências que, se de um lado não interferem na integração perfeita do sistema processual, por outro servem à aceleração procedimental.

2. HISTÓRICO E DIREITO COMPARADO

O contato com antecedentes históricos do recurso de agravo, bem assim o estudo comparativo com sua roupagem estrangeira, fornecem subsídios não só para a análise crítica de suas funções na atualidade. Igualmente, pode-se detectar os inconvenientes que impulsionaram sua reforma no decorrer do tempo de forma a propiciar soluções, quiçá já constantes de seu histórico em outros direitos.

Nesta linha de raciocínio, sabe-se que no direito canônico, previamente permissivo de recurso contra as interlocutórias, sobreveio limitação diante das inconveniências que tal liberalidade acarretava ao processo e às partes. O mesmo ocorreu com o direito lusitano no reinado de Dom Afonso IV, com a reação perante o uso indiscriminado permeado pela 'malícia' das partes.

O antecedente germânico do desafio às decisões prolatadas no curso do processo, por sua vez, tinha lugar apenas ao final de cada uma das fases processuais. Na atualidade, não são poucas as legislações que simplesmente não contemplam recurso imediato contra as interlocutórias, como a francesa, sem que isto importe em comprometimento do sistema de garantias processuais.

São conhecimentos que reportam à reflexão sobre a valia de forma e uso do agravo, possibilitando visão crítica e ideal de inovação.

2.1 Origens do Instituto

Na sistemática romana do período Justiniano, por força de obediência e respeito irrestritos às decisões proferidas por integrantes da mais alta hierarquia judiciária, a saber, Senado do Príncipe, seu Delegado, o Prefeito do Pretório, o procurador do Sacro Palácio e Juizes de elevada categoria, era-lhes atribuída a vestimenta de irrecorribilidade.¹

A maturação do procedimento deu lugar ao nascimento da **supplicatio**, forma engendrada para que a parte pudesse solicitar ao governante 'reapreciação' da sua causa, sem contudo colocar em dúvida a justeza da decisão.² Fala-se aí no do antecedente remoto do Agravo.

No direito canônico, embora constasse das **Decretas** de Gregório IX (1234) a possibilidade de apelação contra as questões incidentais, no Concílio de Trento ponderou-se acerca de sua inconveniência para o processo e para as partes, incluindo-se no **Decretum de Reformatione** a proibição de se apelar antes da sentença.³

Já o germânico encerrava fases processuais distintas e finalizadas por sentenças, passíveis de apelação sob pena de imutabilidade na inércia.

A nobreza do reino português tomou proveito do arranjo romano, vedando apelação contra decisões de autoridades como Juizes das Relações, da Índia e Minas, bem como Corregedores da Corte e de Lisboa. Porém, da mesma forma, também franqueou o abrandamento da irrecorribilidade, passando a admitir uma 'súplica' do inconformado à Casa da Suplicação.

Nada obstante, o uso indiscriminado das apelações contra as decisões incidentais, até mesmo com o propósito de retardamento dos processos, deflagrou a reação de Dom Afonso IV com édito de proscricção das apelações desafiadoras das interlocutórias, exceção feita às hipóteses de potencial dano irreversível ou de difícil reparação na sentença final.

¹ Cf. Luiz Antônio da COSTA CARVALHO, **Do agravo no processo brasileiro**, 1936, p. 11.

² Cf. Carlos SILVEIRA NORONHA, **Do agravo de instrumento**, 1978, p. 13.

³ Cf. Moacyr LOBO DA COSTA e Luiz CARLOS DE AZEVEDO, **Estudos de história do processo**, 1996, p. 141.

Surgem então as *querimas* ou *querimônias*, súplicas dirigidas diretamente a *el Rey* para reapreciação das decisões. Formavam-se as 'cartas de justiça', inicialmente contendo apenas os reclamos dos litigantes e, adiante, preparadas pelo escrivão (*cartas testemunhavees*) ou pelo tabelião (*estormentos públicos*), alimentadas com peças e a resposta do magistrado.

A formação do instrumento era dispensada quando não distasse o juízo **ad quem** mais do que cinco 'léguas' do **a quo**. Tinha lugar o *agravo de petição*, encartado nos próprios autos que eram encaminhados para reapreciação, naturalmente imprimindo efeito suspensivo à decisão.

Posteriormente, surgiram o *agravo de ordenação não guardada* (Afonsinas, Liv. 3º, Tit. 20, § 46), utilizado quando deixasse o julgador de 'guardar' a Ordenação sobre a regularidade do processo, e o *agravo no auto do processo* (Manuelinas, Liv. 3º, Tit. 54, § 8), destinado ao conhecimento pelo magistrado quando subissem os autos através de qualquer recurso outro.

2.2 Evolução na Legislação Brasileira⁴

Proclamada a Independência, o Direito Brasileiro passou a cuidar de cinco espécies de agravos: instrumento, petição, ordinário, de ordenação não guardada e no auto do processo.

No processo de evolução legislativa, o Código de Processo Criminal do Império, de 29 de novembro de 1832, avançou sobre a administração da justiça civil e suprimiu os agravos de instrumento e petição, condensando-os no agravo no auto do processo (art. 14). A Lei nº 261, de 03 de dezembro de 1841, revogou aquele dispositivo e revigorou a legislação anterior.

O Regulamento 737, de 25 de junho de 1850, manteve os agravos de petição e instrumento e extinguiu aquele no auto do processo. Sobreveio a Consolidação da Leis Sobre o Processo Civil, editada através da Resolução de Consulta de 28 de dezembro de 1876,

⁴ Em estudo exauriente sobre o assunto, confira-se Teresa Arruda ALVIM Pinto, **Agravo de instrumento**, 1991, p. 31 e segs.

conservando o agravo de instrumento, ladeando o de petição e o no auto do processo (arts. 1453 e 1498). No entanto, a Lei nº 3.272, de 5 de julho de 1885, restabeleceu o Regulamento 737 para disciplinar a matéria.

Apesar da instituição da dualidade na Constituição de 1891, a quase totalidade dos códigos estaduais contemplava o agravo de instrumento, enumerando casuisticamente seu cabimento.

Restaurada constitucionalmente a unidade do Direito Processual Civil e editado o Código de 1939, concedeu-se o agravo de petição contra as decisões que pusessem termo ao processo sem julgamento de mérito e algumas interlocutórias mistas, declarando irrecuráveis as interlocutórias simples com algumas exceções, para as quais proveu-se os agravos de instrumento (art. 842) e no auto do processo (art. 851).

O Código de 1973, de inspiração inicial restringindo manutenção apenas do agravo de instrumento, acabou por contemplar o retido, sabendo-se que a Lei nº 8.950, de 13 de dezembro de 1994, simplificou a nomenclatura, passando doravante a se conhecer apenas o agravo.

2.3 Sistemática Estrangeira

O agravo no Direito Português condiciona-se simplesmente ao descabimento da Apelação perante a decisão gravosa (art. 733, CPC). Sem prejuízo, impera a fungibilidade para conhecimento de um ou d'outro recurso quando houver dificuldade na análise da natureza do ato recorrido (art. 687, nº. 3, CPC). São disciplinadas categorias distintas para o recurso, catalogando situações em que a subida será imediata, diferida, em separado e nos próprios autos. Apenas estes últimos têm efeito suspensivo, além dos excepcionados expressamente (art. 740, CPC).

No Direito Alemão, prevê-se o **Beschwerde** (ZPO, § 567) com efeito meramente devolutivo. No Austríaco, o **Rekurs** (ZPO, § 514) excepcionalmente poderá contar com suspensividade, sendo opcional ao recorrente conhecimento imediato do recurso ou por ocasião do julgamento da Apelação.⁵

⁵ Cf. J. M. OTHON SIDOU, *Processo civil comparado*, 1996, p. 310.

Em França não se conhece recurso semelhante ao agravo, reservando-se a apelação para impugnação de decisões interlocutórias. O mesmo ocorre na Itália, com previsão da Apelação contra as **sentenze non definitive** (art. 340, CPC), possibilitando-se ao recorrente interposição imediata ou diferida, a exemplo do nosso agravo retido.

A apelação também se mostra como recurso único no Canadá para desafiar um **jugement interlocutoire**, estando o processamento dependente de admissão por um Juiz da Corte de Apelação (art. 511, CPC). Igualmente no Chile (art. 187, CPC), muito embora o processamento da apelação contra as **sentencias interlocutórias de primeira instancia** se dê na forma instrumental, à similitude do nosso agravo de instrumento, tendo efeito meramente devolutivo.⁶

O Direito Espanhol estabelece a **reposición** como recurso dirigido ao próprio prolator quando discordante a parte de decisões não definitivas (art. 451, LEC). Na Legislação Argentina, prevê-se a **reposición** unicamente contra as providências simples, estando a se admitir a apelação contra as interlocutórias.⁷

3. O AGRAVO NA ATUALIDADE

Iniciando as digressões sobre o peso de retardo que vem sendo trazido pelo agravo aos procedimentos judiciais, toca breve notícia sobre sua incidência e formatação na legislação vigente.

É preciso destacar logo de início a despreocupação com o debate acerca de sua natureza jurídica, lembrando apenas que posicionamentos há considerando o agravo como ação (Betti, Leone, Santoro, Vannini), inclusive lhe atribuindo roupagem de direito subjetivo público (Liebman, Sergio Costa, Frederico Marques).⁸

3.1 Brevemente, Conceito, Incidência e Formas

O termo 'agravo' tinha a significância inicial de prejuízo experimentado pela parte, o que se alterou no decorrer do tempo para

⁶ Cf. Athos Gusmão CARNEIRO, **Recurso especial, agravos e agravo interno**, 2003, p. 147.

⁷ Cf. Valentina Jungmann Cintra ALLA, **O recurso de agravo e a Lei 9.139**, de 30.11.1995, 1998, p. 45.

⁸ Cf. José Eduardo CARREIRA ALVIM, **Novo agravo**. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 42.

traduzir justamente o remédio que se ministraria ao mal que significava (metonímia).

Conforme adiantado no estudo do direito comparado, o instituto está direcionado ao combate das 'decisões interlocutórias'. A distinção entre estas e as definitivas é criação do direito romano medieval, resultante interpretativa do Código Theodosiano e das *Decretaes*, justamente com a finalidade de se limitar o uso da apelação apenas contra as sentenças.

O Código de Ritos define os atos do juiz, categorizando a interlocutória quando se resolver 'questão incidente' no curso do processo (art. 162, § 2º, CPC). E para impugná-la, prevê-se o recurso de agravo (art. 522, CPC).

Acerca das formas, o agravo poderá ser de instrumento, contra decisão de primeira instância ou denegatória de seguimento a recurso extraordinário ou especial, *retido*, com eficácia diferida, e ainda *regimental*.⁹

3.2 Anacronismo do Agravo de Instrumento

Conforme já alinhavado, compartilha-se do entendimento de que os institutos processuais não podem servir, em hipótese alguma, ao retardamento na entrega da prestação jurisdicional. Quando isto se verifica, faz-se o momento de repensar sua real eficácia. "O processualista, sem deixar de sê-lo, há de estar atento à indispensável visão orgânica da interação entre o social, o político e o jurídico. Há de estar informado dos conceitos e sugestões que outras ciências lhe possam fornecer e conhecer a vivência do processo como instrumento, conhecer a sua potencialidade a conduzir resultados, ter sensibilidade para as suas deficiências, disposição a concorrer para seu aperfeiçoamento".¹⁰

A primeira constatação que deve ser feita diz respeito à utilização desenfreada do agravo, por culpa do sistema processual e não dos operadores do direito, pródigo em aceitar recursos a qual-

⁹ Cf. Athos Gusmão CARNEIRO, op. cit., p. 103.

¹⁰ Cândido Rangel Dinamarco, *A instrumentalidade do processo*, 1998, p. 154.

quer tempo. De fato, parece haver um temor no processualista brasileiro sobre a competência dos juízes de primeira instância, que podem não respeitar estritamente a almejada 'formatação' de um procedimento idealizado para ser perfeito (na forma).

Sucedo que esta preocupação exacerbada com o respeito às regras do Processo milita contra o objetivo que deveria ser seu único tormento, a saber, efetivar a jurisdição com pronunciamento de mérito em tempo razoável. Conseqüência, sobrecarga da segunda instância, chamada a participar da condução do procedimento.

É oportuno o destaque da sistemática do agravo no processo trabalhista (art. 893, IV, CLT), que pode ser de *petição*, ao desafiar decisões proferidas no curso da execução, ou de instrumento, restrito a combater decisões denegatórias de recursos (art. 897, CLT).

Vale dizer, o processo de conhecimento na Justiça do Trabalho não conhece impugnação às decisões que resolvam questões incidentais. Embora se reconheça a especificidade do rito diante das matérias de sua competência, não se pode afirmar que haja prejuízo ao direito de defesa.

A simplificação de formas num 'procedimento de resultado' como é o trabalhista, longe de merecer o estigma da superficialidade processual, deve servir de espelho para uma nova visão no âmbito do Direito Processual Civil. Encontra-se hoje tão preocupado em franquear possibilidades de reforma às decisões de primeiro grau, que não percebe estar inviabilizando a entrega da prestação jurisdicional em prazo minimamente aceitável.

Outro enfoque pertinente surge de uma atividade empírica. Na análise de processos não vitimados por agravos de instrumento durante sua tramitação, além do menor tempo para finalização, raramente se verifica reconhecimento de nulidades que hajam ferido o rito procedimental. Ao contrário do que possa parecer, isto não decorre de diferença na capacitação técnica de seus condutores, mas demonstra que o Processo se comporta muito bem quando o agravo se torna uma verdadeira exceção. Observe-se, ainda, a ínfima parcela de provimento a agravos retidos, haja vista a experiente visão da segunda instância de que o apego às formas traria regressão inadmissível à solução da lide.

Esta realidade se confirma diante da nova postura adotada pelo Poder Judiciário do Estado de São Paulo no que concerne à exigência da taxa judiciária quando da interposição do agravo de instrumento, anteriormente dispensada.¹¹

A diminuição do número de agravos de instrumento diante da nova política de custas não só trouxe benefício ao andamento dos processos nos tribunais, como também comprovou que a condução dos procedimentos (não agravados) na primeira instância mostra-se adequada, direcionando-se com maior presteza a um pronunciamento de mérito sem que se possa falar em 'desrespeitos procedimentais'.

3.2.1 Processamento e julgamento

Confirmando o anacronismo do recurso, basta observar seu complexo formato de processamento e julgamento.

É incontestável a celeridade obtida com o direcionamento imediato ao tribunal competente, abandonando a sistemática anterior de interposição perante o prolator da decisão requestando reconsideração e, só após, remessa. Mas as virtudes se encerram neste tópico.

Não se trata de exceção, mas regra, a postulação de efeito suspensivo ao recurso (art. 527, III, CPC), solução vislumbrada pelo legislador processual para situações de efetiva urgência - grandeza no objetivo e ingenuidade na crença de que sua utilização seria pautada por tal parâmetro. O resultado, sobrecarga aos relatores, obrigados a apreciar liminarmente os agravos com severo prejuízo para a análise das apelações.

Outro fator negativo na formatação do recurso é a obrigatoriedade de análise por órgão colegiado. A tímida concessão de poderes ao relator para liminarmente negar seguimento ao recurso ou ainda convertê-lo em agravo retido (art. 527, I e II, CPC), padeceu pela necessidade alvitada de se resguardar a possibilidade de 'erro' e permitir revisão de sua decisão (arts. 527, II, *in fine*, e 557, § 1º, CPC, respectivamente).

¹¹ Art. 4º, § 5º, da Lei Estadual nº 11.608/2003.

O fato é que a condução do procedimento depende de incontáveis decisões interlocutórias, em sua maioria sem significância para o resultado final da lide. E à guisa de exemplo, se em poucas linhas o juiz rejeita impugnação à gratuidade¹² ou ao valor da causa, indefere pedido de desentranhamento de documentos ditos extemporâneos ou, ainda, designa audiência de conciliação a contragosto de uma das partes, a segunda instância será acionada.

O relator sorteado interromperá sua seqüência de apreciação dos recursos para análise do efeito suspensivo postulado pelo agravante. Após, ouvirá o Ministério Público se for o caso, e pedirá dia para julgamento. Na data designada, um órgão *colegiado* reapreciará a decisão hostilizada e, através de Acórdão formalmente relatado, solucionará a questão.

À toda evidência, esta movimentação intensa e trabalhosa na instância recursal não tem justificativa alguma, senão a 'perfeição formal' de um sistema processual, mormente considerando o retardo imposto ao julgamento das apelações. Traz, ao revés, prejuízos irreparáveis aos jurisdicionados com a lentidão ocasionada.

4. ALTERAÇÕES POSSÍVEIS

Como se viu, o termo 'agravo', que inicialmente correspondia ao dano suportado pela parte em razão de ato judicial, passou a significar justamente o remédio utilizado para combatê-lo, em verdadeira metonímia. Contudo, a prática forense tem demonstrado que a denominação do recurso de agravo voltou a significar gravame, afastando-se da sua essência de antídoto para representar verdadeiro prejuízo à parte contrária.

Entrementes, é preciso que se admita descabida a solução radical, com simples eliminação do agravo, ainda que falta não faça em legislações estrangeiras como se apontou no estudo do direito comparado. Aliás, se isto ocorresse, não seria surpresa o abarrota-

¹² "JUSTIÇA GRATUITA - Benefício concedido - Agravo de instrumento interposto - Meio idôneo - Pronunciamento que constitui decisão interlocutória - Impugnação criada pela Lei nº 1.060/50 que não altera a natureza da decisão, nem o sistema de recursos do Código de Processo Civil - Inteligência e aplicação dos artigos 162, parágrafo segundo e 522, 'caput', do CPC" (TARS - AC nº 190.132.373, 7ª Câmara, Rel. Juiz Araken de Assis, 12.02.92, v.u).

mento dos tribunais com mandados de segurança, em verdadeiro desvirtuamento do remédio constitucional.

Talvez a razão mais importante, que por si só justificaria a manutenção do agravo instrumental, seja a relevância das decisões concessivas ou negativas das tutelas de urgência. Neste aspecto, o próprio escopo do Processo poderia sofrer prejuízo em caso de equivocada negativa ou concessão de medida emergencial, de caráter acautelatório ou antecipatório.

Outro motivo para a permanência do recurso na legislação processual está no considerável índice de reformas das decisões desafiadas, notoriamente superior quando contrastado ao dos julgamentos em apelação. E a razão desta diferença substancial deve ser creditada tanto à maior experiência e diálogo dos órgãos colegiados quanto a uma diversidade de enfoque sobre a condução do procedimento.¹³

Resta saber se as decisões singulares reformadas efetivamente trariam prejuízo ao objetivo final do Processo. Na maioria dos casos, a experiência mostra que a resposta é negativa.

Respeitante às decisões confirmadas, freqüentemente se vislumbrando intuito procrastinatório do agravante, mereceria maior atenção remédio já previsto na legislação, mas de tímida utilização pelo órgão *ad quem*. O reconhecimento sistemático da litigância de má-fé àqueles que houverem interposto recurso "com intuito manifestamente protelatório" (art. 17, VII, CPC), bem como agravo regimental "manifestamente inadmissível ou infundado" (art. 557, § 2º, CPC), importaria em medida educativa com grande potencial de diminuição dos recursos temerários.

De fato, "a possibilidade de imposição de multa, quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, encontra fundamento em razões de caráter ético-jurídico, pois, além de privilegiar o postulado da lealdade processual, busca imprimir maior celeridade

¹³ Exemplo típico desta disparidade de visões está na convicção sobre expedição de ofícios na busca de bens do devedor. Enquanto se preocupa o juízo de primeiro grau com a sobrecarga de trabalho acarretada à serventia, levando morosidade ao trâmite de todos os processos durante o cumprimento de tarefa que somente em último caso não deveria ser do credor (2º TACivSP - AI nº 648.794.00/3, 2ª Câ., Rel. Juiz Gilberto dos Santos, 31.07.00, v.u.), é dominante o entendimento da instância recursal sobre a incumbência de participação ativa do Estado na satisfação do direito (2º TACivSP - AI nº 537.999, 10ª Câ., Rel. Juiz Irineu Pedrotti, 05.08.98, v.u.).

ao processo de administração da justiça, atribuindo-lhe um coeficiente de maior racionalidade, em ordem a conferir efetividade à resposta jurisdicional do Estado".¹⁴

Posta a questão nestes lindes, já tarda a modificação na estrutura do agravo de instrumento, bem como seu enfoque de julgamento.

4.1 Vedação ao Agravo Regimental

Com as alterações introduzidas pela Lei nº 10.352/01, houve tentativa de levar a julgamento por órgão colegiado apenas os agravos instrumentais em situações de urgência. Nesta toada, a concessão de poderes ao relator para liminarmente negar seguimento ao recurso ou ainda convertê-lo em agravo retido (art. 527, I e II, CPC).

Contudo, o histórico temor do legislador com a justeza dos julgamentos singulares não poupou sequer a segunda instância. Em ambos os casos, rejeição liminar ou conversão, caberá novo agravo ao colegiado competente (arts. 527, II, *in fine*, e 557, § 1º, CPC, respectivamente). Vale dizer, "sempre haverá recurso dirigido à câmara ou turma, circunstância essa que, longe de acelerar, redundará em verdadeiro entrave ao procedimento recursal".¹⁵

A supressão de mais este obstáculo processual no caminho da celeridade e instrumentalidade, que significa, *grosso modo*, relutância em aceitar a revisão de uma decisão interlocutória por apenas um magistrado de segundo grau, é medida imperiosa.

Ora, trata-se de reapreciação de ato judicial amiúde sem importância para o procedimento, que satisfatoriamente poderia ser efetivada apenas pelo relator. Não se concebe seja possível questionar seu entendimento sobre descabimento liminar do agravo ou sua acomodação com a conversão em retido, como se não tivesse haurido experiência judicante suficiente com discernimento para reservar ao colegiado questões efetivamente relevantes, como exame de tutelas de urgência ou decisões que possam redundar em nulidade ao procedimento.

Partindo destas premissas, poder-se-ia mesmo franquear exclusivamente ao relator o julgamento do mérito recursal quando

¹⁴ STF - Emb.Dcl em AgRg em RE nº 246.564-0/RS, 2ª T., Rel. Min. Celso de Mello, 19.10.1999, m.v. (RJ 270/72).

¹⁵ José Rogério Cruz e TUCCHI, **Lineamentos da nova reforma do CPC**, 2002, p. 117.

entendesse pertinente, à vista da questão debatida, alargando possibilidade já ventilada pela legislação processual em casos específicos (art. 557, § 1-A, CPC).

Seria bastante que as decisões de rejeição liminar ou julgamento singular do agravo pelo relator estivessem sujeitas a revisão por ocasião da apelação, com reincidência do tema a critério do apelante. Um paralelo com o agravo na modalidade retida, mas sem necessidade de interposição formal, bastando o ressuscitar da matéria como preliminar do apelo, postergando-se até aí o manto preclusivo.

4.3 Redução Equacionada dos Momentos de Interposição

A estrutura do rito no processo de conhecimento, em especial do ordinário, via de trâmite da maioria das lides, permite cogitar sobre a racionalização dos momentos de interposição do agravo de instrumento. E o mais importante, sem tolher de qualquer forma sua utilização pela parte.

O raciocínio parte da constatação de que as decisões que, em tese, não poderiam aguardar reapreciação somente quando da apelação (forma retida), podem ser revisadas em três momentos específicos do rito ordinário.

Em primeiro lugar, as decisões dadas no limiar do procedimento, que analisam pedidos de tutelas de urgência ou determinam emenda à inicial sob pena de indeferimento, devem estar submetidas ao agravo instrumental imediato, inclusive com efeito suspensivo.

Prosseguindo, sabe-se que apenas após a réplica é que poderá haver pronunciamento substancial do juiz. Nesta esteira, análise de tempestividade da contestação, resolução sobre intervenção de terceiros, exceções rituais, incidentes processuais e, notadamente, saneamento do processo (em audiência ou não, cf. art. 331, *caput* e § 3º, CPC).

Por fim, não se acomodando a lide com o julgamento antecipado e aberta a dilação probatória, a conclusão da colheita de provas se verifica com o encerramento da instrução e oportunização a memoriais.

Alterando-se a estrutura de prazos para agravo, sem prejuízo da sistemática preclusiva, poder-se-ia equacionar nestes três mo-

mentos a possibilidade de interposição do recurso.¹⁶ Desta forma, o estabelecimento de prazo após as decisões iniciais, depois do saneamento do feito e, enfim, tão logo encerrada a instrução.

É certo que o julgamento antecipado da lide deveria ser precedido de comunicação às partes sobre este entendimento do juiz; a partir daí seria estabelecido o prazo para agravo de instrumento, inclusive possibilitando eventual alegação de cerceamento de provas. Assim, todas as decisões proferidas após a apresentação da réplica, inclusive resolução de incidentes e exceções, seriam desafiadas em um só recurso, que possibilitaria ao órgão *ad quem*, prevento para o julgamento final, uma reflexão própria saneadora do processo.

Outrossim, deferida ou não a produção de determinadas provas protestadas no decorrer da instrução, só após seu encerramento é que haveria possibilidade de agravo, discutindo todas as decisões proferidas sobre o tema em uma única oportunidade.

5. ASPECTOS CONCLUSIVOS

Como salientado, o recurso de agravo tem acarretado lentidão ao trâmite procedimental em razão de sua utilização indiscriminada, assoberbando a segunda instância, com prejuízo aos julgamentos das apelações. Exsurge daí um dos fatores de morosidade na prestação jurisdicional.

Atualmente, em um único processo é corriqueiro se agravar contra decisões onde se aprecia tutela de urgência, eventual intervenção de terceiros, exceção de incompetência, impugnação à gratuidade e ao valor da causa, colhendo-se vários recursos antes mesmo da ocasião saneadora. Ainda seguem-se outros, combatendo deferimento de perícia, honorários periciais e pertinência de prova testemunhal, por exemplo.

Destarte, o equacionamento dos momentos de interposição do agravo na legislação processual redundaria significativa aceleração procedimental, combinada com diminuição sensível no nú-

¹⁶ A idéia não é nova. O direito germânico medieval contemplava a possibilidade de recursos no curso do procedimento, malgrado o encerramento das fases se desse por 'sentença', passível de 'apelação'.

mero de agravos de instrumento para apreciação em grau recursal. A mesma premissa serviria para racionalizar o recurso nos ritos especiais do processo de conhecimento, bem assim nos processos de execução e cautelar.

Em verdade, tornaria até mesmo desnecessária a modalidade retida, salvo quando houvesse conversão determinada pelo relator sorteado.

Também esta decisão do órgão *ad quem*, juntamente com aquela de rejeição liminar do agravo e, notadamente, julgamento do mérito recursal exclusivamente pelo relator (alargando-se possibilidade já ventilada pela legislação processual em casos específicos: art. 557, § 1-A, CPC), haveria de estar blindada contra novas provocações. Aqui, singela vedação ao agravo 'regimental', franqueando-se apenas reiteração da matéria em apelação a critério da parte.

Imposição de penalidades pecuniárias numa realidade jurídica onde a 'benesse da gratuidade' é regra, por óbvio, não resolve a problemática criada pelo agravo de instrumento; muito menos, to-lher seu uso. A resposta, como sempre, está no aprimoramento da legislação com minoração dos aspectos negativos de cada instituto processual, preservando-se sua essência.☐