

A IRRECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

*Fernando Gonzaga JAYME**
*Marina França SANTOS***

RESUMO

O presente artigo integra um esforço em prol da efetividade das reformas a que vem sendo submetido o Processo Civil Brasileiro nas últimas décadas. A discussão incide sobre a viabilidade da proposta de irrecorribilidade das decisões interlocutórias. Intenta-se aferir se a medida realmente vai ao encontro da diminuição da complexidade do procedimento e da redução do prazo de duração do processo, atingindo-se, desse modo, os seus escopos justificadores.

PALAVRAS-CHAVE: Processo Civil. Reforma. Celeridade. Recurso. Decisão interlocutória. Sucedâneo Recursal. Efetividade.

SUMÁRIO: Introdução. 1- O recurso de agravo no Processo Civil brasileiro. 2- O agravo no Projeto do novo Código de Processo Civil 3- A avaliação do agravo de instrumento na atualidade e a irrecorribilidade das decisões interlocutórias no Projeto de novo Código de Processo Civil. 3.1- A utilização do mandado de segurança como sucedâneo recursal. 4 - Conclusão. Referências.

* Professor do Curso de Graduação e do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da UFMG. Mestre e Doutor pela Faculdade de Direito da UFMG. E-mail: fjaymeadv@uol.com.br.

** Aluna do Curso de Mestrado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da UFMG. Procuradora do Município de Belo Horizonte. E-mail: marinafrancasantos@gmail.com

INTRODUÇÃO

O vigente Código de Processo Civil, no art. 496, prevê a existência de oito espécies de recursos: apelação, agravo, embargos infringentes, embargos de declaração, recurso ordinário, recurso especial, recurso extraordinário e embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário.

Na atual sistemática recursal, franqueia-se às partes, em toda e qualquer instância, ampla liberdade de recorrer, possibilitando-lhes se valerem de infundáveis recursos, de forma a obter o reexame de toda decisão que possa traduzir prejuízo. Essa ampla liberdade recursal, não raro, desborda em abuso de direito¹.

Ocorre que, apesar da intensa atividade legiferante ocorrida nas duas últimas décadas, modificando a Constituição da República e o Código de Processo Civil, com significativas alterações no procedimento dos recursos ordinários e nos fundamentos básicos e disposições essenciais dos recursos especial e extraordinário, ainda não foram irradiados, com toda intensidade, os efeitos em relação à efetividade do processo.

As mudanças operadas no procedimento recursal carecem de tempo para que todo o potencial transformador se concretize.

Os dados estatísticos, contudo, permitem deduzir que as inovações introduzidas, fundamentalmente, nas instâncias constitucionais, trilham um bom caminho, haja vista que no Supremo Tribunal Federal, em razão do instituto da repercussão geral, em 2009, houve uma redução em 38,5% no total de processos

¹ A propósito, veja dois exemplos colhidos da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal BRASIL, STF, “Agravo regimental em Agravo regimental em Agravo regimental em Agravo de Instrumento”: AI 629409 AgR-AgR-AgR-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 16/12/2009, DJe-027 DIVULG 11-02-2010 PUBLIC 12-02-2010; “Agravo regimental nos embargos de declaração no Agravo regimental nos embargos de declaração no Agravo regimental no Agravo de Instrumento”: BRASIL, STF, AI 608735 AgR-ED-AgR-ED-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 05/05/2009, DJe-108 DIVULG 10-06-2009 PUBLIC 12-06-2009 EMENT VOL-02364-05 PP-00939

distribuídos em relação a 2008². No Superior Tribunal de Justiça, com a operacionalização da Lei dos Recursos Repetitivos, no mesmo período, a redução foi de 25%³. Não se olvide, ainda, da importância que o emprego de novas tecnologias traz para a redução do volume de processos nessas Cortes.

Pois bem, estamos em meio ao processo de implantação e consolidação das novas técnicas processuais introduzidas com as reformas normativas. Não exploramos, ainda, todos os recursos tecnológicos possíveis e disponíveis para informatização do processo judicial e, no entanto, testemunhamos um açado trabalho de elaboração de projeto de novo Código de Processo Civil, construído em, aproximadamente, seis meses, por uma Comissão de Juristas nomeada pelo Senado Federal.

É necessário avaliar, diante dos impactos positivos das reformas, com o atingimento de alguns dos objetivos almejados, se este é o momento apropriado para aprovação de um novo Código de Processo Civil. Deve-se, refletir, igualmente, sobre qual a responsabilidade do Código vigente na crise do Poder Judiciário, porquanto, festejado pelos operadores por primar pela cientificidade e técnica, nestes mais de trinta anos de aplicação, o formalismo exacerbado, pela hermenêutica, vem cedendo espaço ao reconhecimento do caráter instrumental das normas processuais.

Ademais, o projeto do novo Código de Processo Civil, deixa muito a desejar em relação à modernização de procedimentos e às novas técnicas de resolução de conflitos. O projeto conserva a cultura da litigiosidade, por serem acanhadíssimas as proposições em relação aos métodos alternativos de resolução de conflitos: conciliação, mediação e arbitragem⁴. É necessário discernir que acesso à justiça

² BRASIL, STF, Relatório de Atividades 2009, disponível em http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/principal/Destaque/anexo/RELATORIO_STF_2009__18032010__QUALIDADE_WEB__ORCAMENTO.pdf

³ BRASIL, STJ, Relatório de Gestão 2009, disponível em http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=1732

⁴ A Comissão poderia ter se espelhado no modelo inglês, porquanto o *Civil Procedural Rules*, “mudou a cultura litigiosa dos tribunais ingleses. As CPR civis

não se identifica com o processo judicial, mas sim, com a solução do conflito.

As profundas mudanças sociais experimentadas pela sociedade brasileira após a Constituição da República devem refletir, na mesma proporção, transformações procedimentais e de mentalidade dos juristas, pois como afirma Cançado Trindade, para resolver o problema da efetividade do processo

“se impõe uma mudança fundamental de mentalidade, uma melhor compreensão da matéria. Não se pode continuar pensando dentro de categorias e esquemas jurídicos construídos há várias décadas, ante a realidade de um mundo que já não existe.”⁵

O Projeto silencia, também, em relação ao processo eletrônico e foi incapaz de sistematizar as normas relativas à presença da Fazenda Pública em juízo, fugindo do propósito de um Código, cuja finalidade precípua é, justamente, a de concentrar em um único diploma legal as normas que disciplinam determinado ramo do Direito.

Particularmente, em relação à sistemática recursal constante do projeto do novo Código de Processo Civil, pretende-se, neste trabalho, realizar um prognóstico do novo cenário por vir. O objeto de estudo é o recurso de agravo contra decisões interlocutórias, com a finalidade de aferir se as proposições do projeto do Novo Código de Processo Civil contribuirão, realmente, para a diminuição da complexidade do procedimento e a redução do prazo de duração do processo, que são, em síntese, os escopos justificadores das alterações propostas.

passaram de um sistema antagonista para um modo de litigar mais cooperativo. Os advogados têm adaptado suas expectativas judiciais de modo a não lutarem pelos interesses de seus clientes de forma implacável e agressiva. (...) Processos civis que girem em torno de negócios ou outros assuntos que surgem hoje na Inglaterra podem ser julgados e resolvidos por meio de quatro sistemas ou zonas distintas, mas complementares, da justiça civil: negociações de acordo (sem a interferência de uma terceira parte neutra); acordos mediados; arbitragem; processos judiciais.” In, ANDREWS, Neil. *O moderno Processo Civil – formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. Trad. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pp. 28-29.

⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006, disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.doc

A questão a ser enfrentada reside na busca de solução para o excessivo volume de agravos de instrumento que, diante da livre recorribilidade das interlocutórias, congestionam os tribunais estaduais e federais.

Nesse passo, destacam-se as propostas da Comissão de Juristas encarregada de elaborar o Anteprojeto do novo Código:

- “c) Determinar a ausência de preclusão no 1º grau de jurisdição, extinguindo-se a figura do agravo, ressalvado o agravo de instrumento para as decisões de urgência satisfativas ou cautelares. (...)
- e) Estabelecimento de um único recurso de apelação no qual a parte manifestará todas as suas irresignações quanto às decisões interlocutórias proferidas no curso do processo”.

Desta forma, objetiva-se avaliar a viabilidade das propostas e o impacto na duração do processo, caso as questões interlocutórias decididas no curso do procedimento sejam apreciadas, concentradamente, no julgamento da apelação.

1. O RECURSO DE AGRAVO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

O recurso de agravo tem sua origem remota no direito português e mantém-se no ordenamento brasileiro até os nossos dias.

Em Portugal, durante séculos admitia-se a apelação contra todas as decisões de primeira instância, fossem elas sentenças ou interlocutórias, até que, diante dos excessos, Afonso IV, no séc. XIV, proibiu apelação contra decisão interlocutória, salvo se tivessem força de definitiva, se impedissem que fosse prolatada decisão definitiva ou, ainda, se causassem danos de difícil reparação⁶. Com efeito, as partes, não podendo apelar, reclamavam ao rei, a quem pediam a cassação das interlocutórias que lhes causavam agravo.

Com o passar do tempo, o nome agravo, de sinônimo de lesão a direito ensejador da interposição do recurso, passou a designar o instrumento para veicular a própria impugnação⁷.

⁶ LASPRO, Oreste Nestor de Souza. Duplo grau de jurisdição no direito processual civil. São Paulo: RT, 1995, p. 65.

⁷ THEODORO JR., Humberto. O problema da recorribilidade das interlocutórias

No Brasil, a reunificação da legislação processual, promovida pelo Código de Processo Civil de 1939, contemplava três espécies de agravo: o de instrumento, o de petição e no auto do processo. Em regra, o agravo se apresenta como recurso contra decisões (terminativas ou interlocutórias) que não julgam o mérito da causa, na primeira instância, e contra decisões que denegam determinados recursos, nos tribunais. Excepcionalmente, o agravo em face de decisões definitivas é admitido, sobretudo em processo e feitos regulados por leis extravagantes⁸.

O Código de Processo Civil de 1973 eliminou o agravo de petição e o agravo no auto do processo, preservando apenas o agravo de instrumento, cabível em face “de toda a decisão, proferida no curso do processo, pela qual o juiz resolve questão incidente.”⁹

O modelo processual originalmente adotado, contudo, não atendeu às expectativas e, nos anos 90, iniciaram-se reformas pontuais do Código de Processo Civil, visando à simplificação do procedimento.

Na primeira fase das reformas normativas, o movimento foi assumido pela Escola Nacional de Magistratura, tendo sido constituída uma comissão de juristas¹⁰ para estudar o problema da morosidade processual, identificar os óbices à efetividade do acesso à justiça e propor soluções visando à simplificação do Código de Processo Civil brasileiro.

A comissão formulou onze anteprojetos, tendo por conteúdo a modificação de capítulos específicos do Código de Processo Civil. Dez foram convertidos em lei, dentre elas a de nº 9.139, de 30 de novembro

no Processo Civil Brasileiro. Disponível em <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo47.htm>.

⁸ MARQUES, José Frederico. Instituições de Direito Processual Civil. Vol.IV. 2ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 1962, p. 193.

⁹ BRASIL, Exposição de Motivos do Código de Processo Civil.

¹⁰ A comissão revisora, presidida pelo diretor da Escola e Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Sálvio de Figueiredo Teixeira, secretariada pela Desembargadora Fátima Nancy Andrighi, do TJDF, foi integrada pelo Ministro Athos Gusmão Carneiro, do STJ, Ada Pellegrini Grinover, Celso Agrícola Barbi, Humberto Teodoro Júnior, José Carlos Barbosa Moreira, José Eduardo Carneira Alvim, Kazuo Watanabe e Sérgio Sahione Fadel.

de 1995, que altera o procedimento do agravo, introduzindo-lhe suas primeiras alterações substanciais.

A partir dessa lei, o agravo de instrumento deixou de ser interposto perante o juízo *a quo* passando a ser ajuizado diretamente no tribunal. Além da interposição direta perante o tribunal, a nova lei possibilitou ao relator atribuir ao recurso efeito suspensivo; como consequência, aboliu-se a hipótese da admissibilidade de mandado de segurança para essa finalidade¹¹.

Em 1998, com os mesmos objetivos de aprimorar o sistema recursal e combater a morosidade, nova comissão, constituída pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual e pela Escola Nacional da Magistratura, novamente comandada pelos Ministros Sálvio de Figueiredo Teixeira e Athos Gusmão Carneiro, apresentou três anteprojotos emendando o Código de 1973.

Desta feita, em relação aos recursos, reduziu-se a abrangência dos embargos infringentes, da remessa obrigatória e do efeito suspensivo da apelação, além de prever, pela primeira vez, a aplicação dos meios eletrônicos para a prática e a comunicação dos atos processuais (dispositivo vetado na ocasião e que ressurgiu em dezembro de 2006, com a Lei nº 11.419).

¹¹ BRASIL, STJ, RMS 6900 / RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 26/08/1996 p. 29685, LEXSTJ vol. 89 p. 93: “I - Antes da vigência da Lei nº 9.139/95, descabia, exceto em casos de decisão manifestamente teratológica ou abusiva, a pretensão de atacar diretamente a decisão judicial pela via do *writ*, uma vez que o mandado de segurança contra ato judicial recorrível vinha sendo admitido, por construção doutrinário-jurisprudencial, para comunicar efeito suspensivo ao agravo em face da probabilidade de lesão dificilmente reparável. II - No sistema do Código de Processo Civil as decisões judiciais são atacáveis por uma única via recursal adequada, não havendo ensejo para o duplo ataque a decisão valendo-se a parte do mandado de segurança. III - O julgamento do agravo de instrumento interposto contra a mesma decisão atacada pelo *writ* e versando as mesmas questões de direito prejudica o exame desse último, ainda que não tenha o impetrante saído vencedor naquele recurso. IV - Fundando-se o mandado de segurança em direito líquido e certo, que pressupõe incidência de regra jurídica sobre fatos incontroversos, a necessidade de dilação probatória para accertamento dos fatos sobre os quais se assenta a pretensão impõe a denegação da segurança.”

Nesta fase, denominada a ‘reforma da reforma’, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, complementando as modificações do recurso de agravo, estabeleceu o ônus de o agravante comunicar a interposição do agravo de instrumento ao juízo da causa e, expressamente, contemplou a possibilidade de o relator, em decisão singular, liminar e recorrível, inadmitir o recurso ou converter o agravo de instrumento em retido. Por fim, dirimindo controvérsia doutrinária e jurisprudencial, conferiu também ao relator poderes para atribuir efeito suspensivo ativo ao agravo de instrumento, possibilitando-lhe deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Mais recentemente, a matéria sofreu nova alteração com o advento da Lei nº 11.187, de 18 de outubro de 2005. A partir de sua vigência, a impugnação das decisões interlocutórias, em regra, deve ser mediante agravo na sua forma retida. O agravo de instrumento circunscreve-se a situações excepcionais: a) para impugnar decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação; b) para se opor à decisão que inadmitir a apelação; ou, c) para contestar a decisão que declara os efeitos atribuídos à apelação. Além disso, tornaram-se irrecorríveis as decisões do relator que converterem o agravo de instrumento em retido ou as que concederem ou negarem efeito suspensivo ao recurso. Estabeleceu, também, a obrigação de imediata interposição de agravo retido oral contra as decisões proferidas em audiência de instrução e julgamento.

Presume-se, todavia, a insuficiência das alterações promovidas na sistemática do recurso de agravo, haja vista a proposta do Projeto do novo Código de Processo Civil, no sentido de reduzir, ainda mais, as hipóteses de recorribilidade das decisões interlocutórias.

2. O AGRAVO NO PROJETO DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Projeto do novo Código de Processo Civil extingue o agravo retido, em virtude de não haver preclusão das decisões interlocutórias. Assim, as decisões dessa natureza, que não puderem ser impugnadas por agravo de instrumento não precluirão e poderão vir a ser suscitadas em apelação.

O agravo de instrumento fica mantido para admitir a insurgência da parte contra decisões interlocutórias expressamente especificadas no texto normativo:

“Art. 929. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias:
I – que versarem sobre tutelas de urgência ou da evidência;
II – que versarem sobre o mérito da causa;
III – proferidas na fase de cumprimento de sentença ou no processo de execução;
IV – em outros casos expressamente referidos neste Código ou na lei Parágrafo único. As questões resolvidas por outras decisões interlocutórias proferidas antes da sentença não ficam acobertadas pela preclusão, podendo ser impugnadas pela parte, em preliminar, nas razões ou contrarrazões de apelação.”.

As decisões, que, nos termos do inc. IV, contam com previsão expressa no Projeto do novo CPC, são as que resolvem: o incidente de reconsideração da personalidade jurídica (art. 65); o pedido de justiça gratuita (art. 85, § 2º); a admissão de assistente (art. 322, § único); a exibição de documento ou coisa (art. 382, § único); a liquidação de sentença (art. 494, § 7º) e o direito de preferência na execução (art. 833, § único).

Ao propor mudanças, ressaltou a Comissão Elaboradora o seu propósito:

“Assim, e por isso, um dos métodos de trabalho da Comissão foi o de resolver problemas, sobre cuja existência há praticamente unanimidade na comunidade jurídica. Isso ocorreu, por exemplo, no que diz respeito à complexidade do sistema recursal existente na lei revogada. Se o sistema recursal, que havia no Código revogado em sua versão originária, era consideravelmente mais simples que o anterior, depois das sucessivas reformas pontuais que ocorreram, se tornou, inegavelmente, muito mais complexo.”¹²

É necessário verificar se o intuito de simplificação, caso aprovado o Projeto do novo CPC, será alcançado ou se formas alternativas serão utilizadas como sucedâneos recursais.

¹² Exposição de Motivos do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil.

3. A AVALIAÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ATUALIDADE E A IRRECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NO PROJETO DE NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Concentrar na apelação a resolução de todas as questões interlocutórias poderá representar concreta contribuição para a diminuição do tempo de duração do processo, mas não se pode olvidar, também, o risco da proliferação de mandados de segurança contra ato judicial.

A fase recursal, não se duvida, é um dos fatores responsáveis pela morosidade do processo, considerando a quase ilimitada possibilidade de se recorrer das decisões proferidas no curso do procedimento cível, mas não é a determinante.

De fato, a despeito da carência de um diagnóstico suficientemente consistente para identificar os pontos de estrangulamento da marcha processual nos impele ao empirismo normativo. Mais uma vez sobressai a voz de Barbosa Moreira que alerta para a inocuidade e o equívoco que é a realização de reformas legislativas sem um substancial investimento prévio em estudos estatísticos. Sem esses estudos preliminares dependemos do acaso.

Estatísticas do Conselho Nacional de Justiça apontam que a maior taxa de congestionamento processual – que revela a quantidade de processos pendentes de decisão final em relação aos em andamento no período (casos pendentes de julgamento somados aos casos novos) - encontra-se no primeiro grau de jurisdição da Justiça Federal e da Justiça dos Estados. Na média nacional, os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça apresentam índices de congestionamento de, respectivamente, 59,8% e de 42,5%. Já no primeiro grau de jurisdição federal e estadual, a taxa de congestionamento salta para 76,1% e 79,6%.

Os números demonstram, desse modo, uma crescente sobrecarga de trabalho sobre os juízes, o que, logicamente, inviabiliza sentenças razoavelmente tempestivas.

Portanto, medidas que aumentem a eficiência e agilidade dos Tribunais no julgamento dos recursos, mediante a supressão de alguns

deles e a simplificação dos seus procedimentos, são bem vindas, mas devem ser acompanhadas de iniciativas destinadas, também, a agilizar o andamento dos processos no 1º grau de jurisdição.

Também, não se pode ignorar as dificuldades decorrentes de uma cultura jurídica inteiramente construída sob o litígio judicial, que reconhece na ampla recorribilidade uma garantia inviolável. O inconformismo diante de decisões desfavoráveis, independentemente de seus fundamentos, é um traço marcante da formação e da atuação dos profissionais brasileiros.

Os aspectos acima apontados são suficientes para não criar ilusões de que a simples redução das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento será a panaceia que resolverá o problema da excessiva duração do processo cível.

A análise das estatísticas do Tribunal de Justiça de Minas Gerais permite verificar um crescente aumento do número de agravos de instrumento interpostos: de 14.056 agravos de instrumento em 2001, saltamos para 44.569, distribuídos em 2009. Todavia, apesar do volume, o tempo de processamento desses recursos, em sua maioria (23.536), não ultrapassou três meses¹³.

4. A UTILIZAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL

O Projeto do novo Código de Processo Civil não propõe alteração drástica no regime do agravo de instrumento, porquanto, a disciplina do CPC não é destoante. A regra a observar para a interposição de agravo de instrumento é a dificuldade ou impossibilidade de reparação do dano decorrente do cumprimento da decisão interlocutória. O que se verifica, contudo, é a indiscriminada utilização do agravo de instrumento para impugnar decisões interlocutórias de qualquer natureza, mesmo que inofensivas.

Por sua vez, a Lei nº 12.016/2009, que disciplina a ação de mandado de segurança, admite a impetração contra qualquer ato

¹³ BRASIL, TJMG, Estatísticas fornecidas pela 1ª Vice-Presidência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

judicial irrecorrível ou que possa ser impugnado por recurso despido de efeito suspensivo.

O disposto no art. 5º, inc. II da Lei do Mandado de Segurança é mais abrangente do que a norma revogada e do que a Súmula 267 do STF; ambas inadmitiam mandado de segurança contra despacho ou decisão judicial quando houvesse recurso previsto nas leis processuais ou pudesse ser modificado por via de correição¹⁴.

Concomitante à nova redação da Lei do Mandado de Segurança contra ato judicial, forma-se no Superior Tribunal de Justiça uma jurisprudência liberalizante que reconhece o caráter garantístico do mandado de segurança e, portanto, cabível contra ato judicial.

O Superior Tribunal de Justiça, após as inovações da Lei nº 9.139, de 1995, havia consolidado entendimento de que mandado de segurança contra ato judicial seria medida excepcional, a ser admitida tão-somente mediante demonstração de serem as decisões atacadas manifestamente ilegais ou teratológicas^{15, 16}.

A última alteração do sistema do agravo de instrumento, no entanto, trazida à baila pela Lei nº 11.187, em 2005, reintroduziu a prática nefanda de possibilitar a impetração de mandado de segurança

¹⁴ Art. 5º, inc. II da revogada Lei nº 1.533/1951: “Art. 5º - Não se dará mandado de segurança quando se tratar: II - de despacho ou decisão judicial, quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correção.”

Súmula nº 267 do STF- “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.”

¹⁵ STJ, REsp 200195/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira: “Após o advento da Lei 9.139/95, o uso do **mandado de segurança contra ato judicial** recorrível se tornou inadmissível, por impossibilidade jurídica (art. 5º, II, da Lei 1.533/51)”;

STJ, RMS 9147/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira. “No sistema anterior à Lei nº 9.139/95, descabia, exceto em casos de abuso ou manifesta teratologia, a pretensão de atacar diretamente a decisão judicial pela via do “writ”, uma vez que o **mandado de segurança contra ato judicial** recorrível vinha sendo admitido, por construção doutrinário-jurisprudencial, para comunicar efeito suspensivo ao recurso dele desprovido, em face da probabilidade de lesão dificilmente reparável. Com a referida lei, que deu nova redação ao art. 558, CPC, outra é a sistemática.”; disponíveis em www.stj.jus.br

¹⁶ STJ, RMS 19943/AL, Rel. Min. Laurita Vaz, disponível em www.stj.jus.br

com o fito de se atribuir efeito suspensivo a recurso desprovido desse efeito. Essa prática, que se acreditava mitigada no cotidiano forense, renasce devido à introdução na sistemática procedimental do agravo de instrumento de decisões irrecuráveis.

Assim, admite-se mandado de segurança contra a decisão do relator que converter o agravo de instrumento em retido. Em tese, também, deve ser acolhido para impugnar a decisão que negar ao agravo de instrumento efeito suspensivo, hipóteses não abrangidas pela restrição da Súmula 267 do STF¹⁷.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RMS 22.847, relatado pela Min. Nancy Andrighi, ao admitir mandado de segurança contra ato do relator que converteu agravo de instrumento em retido, faz uma análise precisa da nova realidade jurídico-normativa, prenuncia a volta dos mandados de segurança, manejados de forma complementar à interposição de recurso desprovido de efeito suspensivo:

“Possibilidade de impetração do writ dirigido diretamente ao Plenário do Tribunal ‘a quo’, visando a impugnar decisão irrecurável proferida pelo Relator que, nos termos do art. 522, inc. II, do CPC (com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005), determinou a conversão do agravo de instrumento interposto pela parte, em agravo retido.

- As sucessivas reformas do Código de Processo Civil estabeleceram um processo cíclico para o agravo de instrumento:

Inicialmente, ele representava um recurso pouco efetivo, de modo que sua interposição vinha sempre acompanhada da impetração de mandado de segurança que lhe atribuisse efeito suspensivo. Visando a modificar essa distorção, a Lei nº 9.139/95 ampliou o espectro desse recurso, tornando-o ágil e efetivo, o que praticamente eliminou o manejo dos ‘writs’ para a tutela de direitos supostamente violados por decisão interlocutória.

- O aumento da utilização de agravos de instrumento, porém, trouxe como contrapartida o congestionamento dos Tribunais. Com isso, tornou-se necessário iniciar um movimento contrário àquele inaugurado pela Lei nº 9.139/95: o agravo de instrumento passou a ser restringido, inicialmente pela Lei nº 10.352/2001 e, após, de maneira mais incisiva, pela Lei nº 11.187/2005.

¹⁷ “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição”.

- A excessiva restrição à utilização do agravo de instrumento e a vedação, à parte, de uma decisão colegiada a respeito de sua irresignação, trouxe-nos de volta a um regime equivalente àquele que vigorava antes da Reforma promovida pela Lei nº 9.139/95: a baixa efetividade do agravo de instrumento implicará, novamente, o aumento da utilização do mandado de segurança contra ato judicial.

- A situação atual é particularmente mais grave porquanto, agora, o mandado de segurança não mais é impetrado contra a decisão do juízo de primeiro grau (hipótese em que seria distribuído a um relator das turmas ou câmaras dos tribunais). Ele é impetrado, em vez disso, contra a decisão do próprio relator, que determina a conversão do recurso. Com isso, a tendência a atravancamento tende a aumentar, já que tais 'writs' devem ser julgados pelos órgãos plenos dos Tribunais de origem.

- Não obstante, por ser garantia constitucional, não é possível restringir o cabimento de mandado de segurança para essas hipóteses. 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.”¹⁸

¹⁸ É preciso considerar as situações fático-jurídicas que autorizaram o Superior Tribunal de Justiça a admitir mandado de segurança contra decisão judicial desprovida de efeito suspensivo. No RMS 25.934, relatado pela Min. Nancy Andrighi, a decisão de conversão do Agravo de Instrumento em retido era teratológica, portanto “deve ser reconhecida a pretensão da recorrente de ver processado o seu recurso, sob pena de sua absoluta inutilidade. Isso porque, não havendo sentença final de mérito em sede de execução, não haverá oportunidade de interposição de apelação e, por consequência, ficará inviável a reiteração do Agravo retido.” (RMS 23.843/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki). Seria, portanto, mais adequado prover o recurso, prestigiando a jurisprudência já consolidada no Tribunal, “no sentido de que a impetração de mandado de segurança contra ato judicial somente é admitida em hipóteses excepcionais, tais como decisões de natureza teratológica, de manifesta ilegalidade ou abuso de poder, e capazes de produzir danos irreparáveis ou de difícil reparação à parte impetrante.” (AgRg no RMS 25104/SP, Rel. Min. Denise Arruda). No RMS 22.847, cuja ementa foi acima transcrita, a controvérsia refere-se aos requisitos para a União Federal ingressar no processo, na qualidade de assistente de Juiz Federal que processa eventual autor de dano moral por atingir sua imagem e honradez no exercício da magistratura. O provimento do recurso se baseou apenas no prejuízo que o provimento do Agravo retido poderia trazer, situação que implicaria o reconhecimento da incompetência absoluta do juízo e, como efeito, a anulação do processo. Esses fundamentos não são suficientes para se admitir mandado de segurança contra a decisão do Desembargador Federal que determinou a conversão do Agravo de Instrumento, porquanto,

A interpretação extensiva dada pela jurisprudência da Corte Superior, como se vê, abre precedente, de forma expressa, para que, deparadas com a impossibilidade de recorrer, por motivo de vedação legal, substituam as partes o mecanismo recursal pela via alternativa do mandado de segurança.

A Lei do Mandado de Segurança sinaliza, aliás, no mesmo sentido, ao conferir nova redação à norma que disciplinava a impetração contra ato judicial, passando a admiti-la, contra decisão recorrível quando o recurso não suspender a eficácia do ato judicial¹⁹.

De fato, a previsão do inc. II, do art. 5º da nova Lei do mandado de segurança, inadmitindo a impetração para impugnar “*decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo*”, significa, *a contrario sensu*, seu cabimento contra todo ato judicial recorrível desprovido desse efeito, o que nos reconduz à indesejável situação combatida pela Lei nº 9.139/95.

Nestes termos, a proposta de mitigar a recorribilidade das decisões interlocutórias arrisca-se a carecer da eficácia pretendida.

Como se vê, todas as decisões irrecorríveis, ou recorríveis com efeito devolutivo, poderão ser desafiadas por mandado de segurança, inadequadamente utilizado como sucedâneo recursal.

O Projeto do novo CPC dá ensejo, portanto, à substituição do agravo de instrumento pelo mandado de segurança contra ato judicial. O fato de utilizar uma ação constitucional em substituição a um recurso, por si só, já atentaria contra a efetividade do processo,

na esteira da Súmula 267 do STF, ausentes a manifesta ilegalidade da decisão e a irreparabilidade do dano. Esses acórdãos ao proverem os recursos ordinários interpostos contra o indeferimento dos mandados de segurança conferiram-lhes a condição de sucedâneo recursal, o que é inadmissível em nosso ordenamento jurídico.

¹⁹ Válida é a ponderação de Sidney Palharini Jr. “Quer nos parecer, portanto, que perdeu o legislador a oportunidade de encerrar as discussões acerca do tema que por anos foi objeto de veementes críticas da doutrina e jurisprudência”, In, GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FIGUEIREDO CRUZ, Luana Pedrosa, CERQUEIRA, Luiz Otávio Sequeira de; FAVRETO, Rogério; PALHARINI JÚNIOR, Sidney. Comentários à nova lei do mandado de segurança. São Paulo: RT, 2009, p. 61.

porquanto seu procedimento é mais oneroso. Ademais, o que é mais grave e atentatório à efetividade processual, é o fato de que sendo de competência originária dos tribunais, o acórdão que julgar o mandado de segurança, se denegatória a ordem, pode ser impugnado mediante recurso ordinário, o que possibilitará o reexame da matéria fática pelo Superior Tribunal de Justiça, situação inimaginável na sistemática recursal atualmente vigente.

Obtém-se, em síntese, um aumento do número de processos com maior onerosidade ao sistema, visto que no lugar de recursos – prolongamentos do procedimento dos processos em curso – admitem-se novas ações, contribuindo para o aumento da sobrecarga de trabalho que assola o Poder Judiciário²⁰:

“Durante o ano de 2008, tramitaram nos Tribunais Regionais Federais (2º Grau) quase 1,2 milhão de processos, sendo que, dentre eles, 474 mil ingressaram naquele ano e 713 mil já estavam pendentes de julgamento desde o final do ano anterior. Ademais, foram sentenciados 477 mil processos, fazendo com que o número de casos julgados se assemelhasse ao número de processos ingressados e, assim, gerando um fator dificultador na tarefa de redução do número de processos pendentes de julgamento. (...)”

“Durante o ano de 2008, tramitaram três milhões de processos no 2º grau da Justiça Estadual, dentre eles, 1,8 milhão ingressou neste ano. Foram, ainda, julgados 1,7 milhão de processos.”

CONCLUSÃO:

Deve-se avaliar se é oportuna a aprovação de um novo Código de Processo Civil, considerando que as reformas pontuais têm apresentado resultados positivos a partir da Emenda Constitucional nº 45/2004 e das leis reformadoras da legislação processual civil, tendentes a melhorarem.

Ademais, caso superada a questão acima colocada, as correções necessárias de redação são pressuposto para se conferir ao texto coerência e unidade sistêmica, porquanto várias imprecisões

²⁰ JUSTIÇA EM NÚMEROS 2008 Principais Fatos e Análise da Série Histórica, disponível em http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/resumo_justica_em_numeros_2008.pdf

terminológicas já foram detectadas, inclusive pelos autores do texto convertido no Projeto do novo CPC²¹.

Teleologicamente, a aprovação do Projeto deve ser precedida de estudos estatísticos e diagnósticos aptos a permitirem identificar os pontos de retardamento da prestação jurisdicional, bem como de avaliação dos impactos que as propostas de alteração da legislação produzirão.

A decisão legislativa a respeito da mitigação do recurso de agravo vai ao encontro de uma exigência racional e constitucional de celeridade processual e da constatação de que a utilização indevida desse recurso é fator de retardamento da resolução do litígio. Por outro lado, a resolução imediata de eventuais questões procedimentais também tem como propósito evitar que os Tribunais, em sede de apelação, estejam impedidos de julgar a matéria de fundo da demanda, em razão de obstáculos procedimentais insuperáveis e que poderiam, caso decididos em momento próprio, sanear o processo possibilitando a resolução do mérito do litígio.

A irrecorribilidade das decisões interlocutórias deve vir acompanhada de medidas que agilizem o procedimento, pois, conforme Chiovenda, o princípio da irrecorribilidade em separado de decisões interlocutórias só deve ser aplicado se for útil para assegurar a concentração processual, em favor do processo oral e eficiente, pois “fora daí é desarrazoado e prejudicial²²”.

Em relação à proposta de mitigação extremada da recorribilidade das decisões interlocutórias, deve-se avaliar qual será o impacto decorrente da recente jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da Lei nº 12.016/2009, em relação à impetração de mandado de segurança como sucedâneo recursal.

O legislador deve cotejar as propostas de mudança com a realidade social²³, a fim de verificar se medidas restritivas do direito de

²¹ THEODORO JR., Humberto. Primeiras observações sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil. *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*. IOB: São Paulo, vol. 66, jul/ago 2010, p. 7-12.

²² CHIOVENDA, Giuseppe. *Instituições de direito processual civil*. Campinas: Bookseller, 1998, v. 3, p. 276.

²³ Dados referentes à Pesquisa de Orçamentos Domiciliares do Instituto Brasileiro

recorrer, como a sucumbência recursal, não representariam obstáculo intransponível ao acesso à justiça.

As mudanças normativas devem implicar mudança de mentalidade para que os sujeitos do processo se comprometam com um processo de resultados, mais ágil, com resultados mais próximos do que até então estamos habituados a lidar.

Aos juristas, responsáveis diretos por esse processo, torna-se indispensável o compromisso de contribuir para a manutenção da credibilidade do Poder Judiciário perante a sociedade, com o conseqüente fortalecimento da Democracia, que não prescinde de eficaz e tempestiva garantia de proteção judicial.

de Geografia e Estatística. Disponível em: <http://www.sidra.ibge.gov.br/bda/orcfam/default.asp>

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDREWS, Neil. *O moderno Processo Civil – formas judiciais e alternativas de resolução de conflitos na Inglaterra*. Trad. Teresa Arruda Alvim Wambier. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pp. 28-29.

BRASIL. CNJ. JUSTIÇA EM NÚMEROS 2008 Principais Fatos e Análise da Série Histórica. Disponível em http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/resumo_justica_em_numeros_2008.pdf

BRASIL, Exposição de Motivos do Código de Processo Civil.

BRASIL, IBGE Dados referentes à Pesquisa de Orçamentos Domiciliares. Disponível em: <http://www.sidra.ibge.gov.br/bda/orcfam/default.asp>

BRASIL, TJMG, Estatísticas fornecidas pela 1ª Vice-Presidência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

BRASIL, STF, **AI 629409 AgR-AgR-AgR-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes**, j. 16/12/2009, DJe-027 DIVULG 11-02-2010 PUBLIC 12-02-2010;

BRASIL, STF, **AI 608735 AgR-ED-AgR-ED-AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, j. 05/05/2009**, DJe-108 DIVULG 10-06-2009 PUBLIC 12-06-2009 EMENT VOL-02364-05 PP-00939

BRASIL, STF, Relatório de Atividades 2009, disponível em http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/principalDestaque/anexo/RELATORIO_STF_2009__18032010__QUALIDADE_WEB__ORCAMENTO.pdf

BRASIL, STJ, REsp 200195/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, disponível em www.stj.jus.br

BRASIL, STJ, RMS 9147/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, disponível em www.stj.jus.br

BRASIL, STJ, RMS 19943/AL, Rel. Min. Laurita Vaz, disponível em www.stj.jus.br

BRASIL, STJ, RMS 25.934, Rel. Min. Nancy Andrighi, disponível em www.stj.jus.br

BRASIL, STJ, RMS 6900 / RS, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 26/08/1996 p. 29685, LEXSTJ vol. 89 p. 93.

BRASIL, STJ, Relatório de Gestão 2009, disponível em http://www.stj.gov.br/portal_stj/publicacao/download.wsp?tmp.arquivo=1732

CHIOVENDA, Giuseppe. Instituições de direito processual civil. Campinas: Bookseller, 1998, v. 3.

COSTA RICA, Corte Interamericana de Derechos Humanos, **Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil**. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2006, disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_149_esp.doc

GOMES JUNIOR, Luiz Manoel; FIGUEIREDO CRUZ, Luana Pedrosa, CERQUEIRA, Luiz Otávio Sequeira de; FAVRETO, Rogério; PALHARINI JÚNIOR, Sidney. Comentários à nova lei do mandado de segurança. São Paulo: RT, 2009.

LASPRO, Oreste Nestor de Souza. Duplo grau de jurisdição no direito processual civil. São Paulo: RT, 1995.

MARQUES, José Frederico. Instituições de Direito Processual Civil. Vol. IV. 2ª ed. Forense: Rio de Janeiro, 1962.

THEODORO JR., Humberto. Primeiras observações sobre o Projeto do Novo Código de Processo Civil. *Revista IOB de Direito Civil e Processual Civil*. IOB: São Paulo, vol. 66, jul/ago 2010, p. 7-12.

THEODORO JR., Humberto. O problema da recorribilidade das interlocutórias no Processo Civil Brasileiro. Disponível em <http://www.abdpc.org.br/artigos/artigo47.htm>.

Recebido em 01/12/2010 - Aprovado em 04/04/2011