

SEM REVISÃO

Proposta para mudança na interposição e processamento do agravo de instrumento, dos embargos infringentes e dos embargos de declaração

Oswaldo da Silva Rico

Desembargador – SP

I – Noção etmológica e histórico

A palavra agravo vem do latim, *aggravare*, que significa gravame, opressão, ofensa, peso.

No Direito Romano, o juiz, quando julgava qualquer incidente provocado pelas partes, estava proferindo uma *interlocutio*.

Distingua-se da *sententia*, pronunciamento judicial que acolhia ou rejeitava a pretensão do autor (*res in iudicium deducta*).

Da *sententia*, cabia a *appellatio*.

Da *interlocutio*, não cabia nenhum recurso, assim como eram irrecorríveis as decisões dos Imperadores, dos Juízes por estes designados, do Prefeito do Pretório, do Procurador do Sacro Colégio.

A exemplo de Roma, em Portugal, igualmente, havia julgamentos irrecorríveis. Eram os proferidos pelos Corregedores do Cível da Corte, pelos Desembargadores das Relações do Porto e do Brasil, pelos Juízes da Índia, pelos conservadores da Universidade de Coimbra e de outras altas autoridades.

Em Roma, os perdedores começaram a dirigir súplicas (*supplicationes*) aos Imperadores, surgindo uma modalidade de recurso, ao qual se deu o nome de *supplicatio*.

Inspirando-se na *supplicatio* dos Romanos, instituiu-se em Portugal um recurso denominado “suplicação”, interposto das sentenças definitivas ou interlocutórias com força de definitiva, até então inapeláveis (ou irrecorríveis).

Criou-se, na Casa da Suplicação de Lisboa (Corte de Sopricação), os quadros sobrejuízes (magistrados superiores) e os juízes agravistas.

Os primeiros tinham competência para conhecer das apelações, e, os segundos, dos agravos ordinários (suplicações).

Em 1583, sob o reinado de Afonso III, surgiu a Casa da Suplicação do Porto.

Foi, ainda, sob o reinado de Afonso III, no Século XIII, que o Processo Civil começou a ser codificado, ocasião em que se admitia duas espécies de sentenças:

- a – definitiva
- b – interlocutória.

Para ambas, o recurso adequado era o de apelação.

Mais tarde, D. Afonso IV proibiu o ingresso da apelação contra a sentença interlocutória, salvo se terminativa (“Ordenações Afonsinas”, L. III, tít. 72, § 4º).

O Processo Civil, em seu primórdio, passou a ter dois tipos de recursos:

- a – apelação
- b – agravo ordinário.

Gabriel Rezende Filho nos dá a distinção entre esses dois recursos:

“a) a apelação era o recurso comum de todas as sentenças definitivas e interlocutórias, ao passo que o agravo ordinário era de direito estrito, só sendo permitido nos casos previstos em lei;

“b) a apelação suspendia a execução da sentença, enquanto o agravo ordinário somente tinha efeito suspensivo em casos excepcionais e por lapso de tempo não superior a 6 meses;

c) a apelação era comum a ambas as partes, devolvendo à instância superior o conhecimento integral da causa e aproveitando ainda à parte que não houvesse recorrido, ao passo que o agravo ordinário apenas permitia ao juízo prover em benefício do agravante, e jamais do agravado.

“As Ordenações Manuelinas e Filipinas, posteriormente, limitaram a apelação das sentenças interlocutórias a dois casos: quando fossem terminativas do processo (interlocutórias com força de definitivas) ou contivessem dano irreparável.

Fora dessas hipóteses, não havia apelação de sentenças interlocutórias.

Ficavam, assim, sem recurso inúmeras decisões proferidas no curso das causas, trazendo gravame às partes, e daí as queixas aos Reis, os quais, por equidade, começaram a permitir que os interessados, nestes casos, obtivessem cartas de justiça formalizadas em instrumento, organizadas pelos escrivães, contendo a reclamação da parte e cópia das peças dos autos, que solicitasse.

Estas cartas de justiça subiam à superior instância, sem prejuízo do processo.

Era o agravo de instrumento.” (“Curso de Direito Processual Civil”, págs. 118/9 – 7ª edição – Saraiva – 1966 – Volume III).

Algumas decisões ficaram sem recurso, razão pela qual as partes prejudicadas passaram a formular queixas – “querimas” ou “querimônias” aos Reis, por ocasião das visitas destes às suas cidades e vilas, ou, então, ao Sobrejuiz (magistrado superior) competente.

O Rei, aconselhado de seus ouvidores, as decidia incontinenti. Estas decisões eram irrecorríveis.

Se a “querima” fosse provida, ordenava-se a expedição de “Cartas de Justiça”, com a ressalva:

“se assy he como querellou”, ficando o deferimento condicionado à veracidade da impetração, porquanto o julgamento foi feito baseado unicamente pelo que havia sido exposto da “querimônia”, ou seja, fora dos autos.

As Cartas de Justiça eram formalizadas em instrumento, organizadas pelos escrivães contendo a reclamação da parte, e subiam à superior instância, sem efeito suspensivo.

D. Duarte editou lei impedindo a concessão de Cartas de Justiça por informação da parte, admitindo a postulação somente através de instrumento, ou Carta Testemunhável.

Durante a vigência das Ordenações Afonsinas, o agravo de instrumento confundia-se com a Carta Testemunhável:

“e se for tal, que segundo Direito Civil nem possa ser apelado, poderá a parte, contra que foi dada, requerer ao juiz que a revogue; e se ha revogar nom quiser, deve loguo filhar delle Estormento ou Carta Testemunhável, segundo a qualidade do juiz para nós”.

Em 1521, com o advento das Ordenações Manuelinas, o agravo de instrumento e a Carta Testemunhável deixaram de ser confundidos, alcançando o primeiro a sua total independência.

Como as sentenças se dividissem em:

definitivas

interlocutórias mistas, e

interlocutórias simples,

contra as primeiras cabia o recurso de apelação, e, contra a última, o recurso de agravo, que se dividia em dois tipos:

a – agravo de petição

b – agravo de instrumento.

Antônio Carlos Costa e Silva, esclarece, em sua obra “Dos Recursos em Primeiro Grau de Jurisdição”, 2ª edição – Forense, págs. 179/80:

“Antes, houvera em Portugal os Tribunais Deambulares, que se deslocavam pelas províncias conhecendo dos recursos. Extintos, mostrou-se indispensável a formalização de um meio de impugnação que permitisse o julgamento dos agravos das sentenças interlocutórias, dado o inconveniente destes subirem nos próprios autos. Fixou-se, então, um “princípio geográfico”, que a codificação manuelina fez seu, quando dispôs que o agravo de instrumento dar-se-ia sempre que não dispusesse de tribunal superior, enquanto, ao reverso, conceder-se-ia o agravo de petição (L. III, tít. 48, nº 8, e L. I, tít. IV, nº 10).

Diante do exposto, concluiu-se que o Agravo de Instrumento não se originou do “Agravo Ordinário”, mas das queremônias, que suscitavam a expedição das Cartas de Justiça, pois não se pode esquecer que o “Agravo Ordinário” era um sucedâneo da apelação, quando não se podia apelar, enquanto o Agravo de Instrumento destinava-se a suprir a lacuna existente, quando se tratasse de uma sentença interlocutória simples, que não podia ser objeto de apelação.

A distinção é essencial para a conceituação jurídica do agravo de instrumento, segundo a sistemática do novo Código de Processo Civil, porque agora, ao contrário do que ensinava o estatuto anterior, já não é mais possível se agravar de instrumento contra a sentença que julgar o mérito (art. 842, XV, CPC/39).

O Agravo de Instrumento foi trasladado para o direito processual civil brasileiro porque a Lei de 20.10.1823 considerou em vigor as leis que vigiam no Brasil até 25 de Abril de 1821. Mas a “Disposição Provisória”, de 29.11.1823, o aboliu, somente sendo restaurado com o advento da Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841.

Mantido pelo Regulamento nº 737, de 25 de novembro de 1850 (art. 668), foi acatado por todos os Códigos Estaduais até o aparecimento do Código Unitário de 1939 (DL nº 1.608, de 18.9.1939), em seu art. 841 e seguintes”.

Ao elaborar o Anteprojeto de Código de Processo Civil, apresentado ao Exmo. Sr. Ministro da Justiça e Negócios Interiores da época – 1964 – o Professor Alfredo Buzaid deixou alvíssimo em a sua Exposição de Motivos, que

“O Anteprojeto concede apelação só de decisões finais de primeira instância; de todas as demais, agravo de instrumento”.

E justificou:

“Esta solução atende plenamente aos princípios fundamentais do Código, sem sacrificar o andamento da causa e sem retardar injustificavelmente a resolução de questões incidentes, muitas das quais são de importância decisiva para a apreciação do mérito” (pág. 40).

Portanto, simples o critério que distingue os dois recursos. Colocando o juiz termo ao processo, cabe Apelação, pouco importando se julgou ou não o

mérito da ação. A condição essencial é que tenha havido julgamento final no processo.

Já o agravo de instrumento cabe de toda decisão proferida no curso do processo, pela qual o Juiz resolve questão incidente.

O Código Buzaid, de 1974, tratou da interposição e processamento do Agravo de Instrumento, nos artigos 522 a 529.

Sobreveio a Lei nº 9.139, em 30 de novembro de 1995, que, mantendo os mesmos números de dispositivos, alterou substancialmente a sistemática anterior, sob o pretexto de agilizar o processamento do referido recurso.

Entrementes, essa agilização é utópica; não existe.

Se, pelo sistema passado, havia que se extrair peças; contraminutar; o Magistrado sustentar ou reformar a decisão; remeter o instrumento ao Tribunal etc., consumiam muito tempo, encorajando a sua utilização como expediente procrastinatório de enorme efeito, por outro turno, o critério atual é muitíssimo mais protelatório e prejudicial às próprias partes e à Justiça de Segundo Grau.

O atual artigo 522, do Código de Processo Civil, preceitua:

“Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento.

Parágrafo único. O agravo retido independe de preparo”.

Decisão Interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente (art. 162, § 2º, do CPC).

Portanto, Agravo de Instrumento é aquele que se destina a suscitar a reforma das decisões interlocutórias simples, em autos apartados, enquanto prossegue a marcha regular do feito” (Seabra Fagundes – “Dos Recursos Ordinários em Matéria Civil” – págs. 308/9).

Agora, atente-se para o processamento, pelo critério atual.

O Relator, ao receber o Agravo, por distribuição, terá que verificar:

a – se foi interposto no prazo de 10 dias;

b – se o julgamento agravado é interlocutório, ou seja, Decisão;

c – se a petição contém os seguintes requisitos:

1 – a exposição do fato e do direito;

2 – as razões do pedido de reforma da decisão;

3 – o nome e o endereço completo dos advogados;

4 – se a petição de Agravo está obrigatoriamente instruída com cópia da decisão agravada; cópia da certidão da respectiva intimação; cópia das procurações das partes (artigo 525).

De notar-se que o parágrafo único diz que o agravo retido independe de preparo, o que significa, implicitamente, que o agravo de instrumento depende de preparo.

Entretanto, no Estado de São Paulo, contrariamente ao que ocorre em inúmeros outros Estados de nosso País, não há que se falar em custas de preparo no agravo de instrumento, menos, ainda, de porte de retorno, porquanto aguarda-se Lei que aprove tabela disciplinando o assunto.

Tudo é facilitado para a interposição desse recurso, aumentando o nível de carga de trabalho dos Tribunais Superiores.

Há até Protocolo Integrado, que possibilita a interposição na comarca de origem, que se encarregará de sua remessa ao Tribunal competente, facilitando a locomoção do advogado.

Até pelo Correio é permitido, sob registro e com aviso de recebimento, ou ainda, intentado por outra forma prevista na lei local, ou seja, na lei de organização judiciária (artigo 525, § 2º).

O prazo de interposição foi aumentado para 10 (dez) dias, facilitando-se sobremaneira os traslados das peças obrigatórias.

Estando em termos a petição, vale dizer, cumpridos os requisitos formais, o Juiz determinará que

a – requisitem-se informações ao Juízo de Primeiro Grau, para prestas-las no prazo de 10 dias;

b – intime-se o agravado (a), por ofício dirigido ao seu advogado, para que responda no prazo de 10 dias, sendo que, na Capital, a intimação far-se-á pela Imprensa Oficial;

c – manifeste-se o Ministério Público, quando o caso assim o exigir, no prazo de 10 dias.

Pode haver pedido expresso de Efeito Suspensivo, mas, para que o agravante obtenha esse benefício, é preciso que fique demonstrada suficientemente a ocorrência de lesão grave e (ou) de difícil reparação.

Em se concedendo, ficará suspenso o cumprimento da decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Câmara.

Em não se concedendo, é comuníssimo no Tribunal de Justiça, o ingresso de Agravo Regimental, à própria Câmara, o que congestionava ainda mais a movimentação da máquina judiciária.

O Relator, nesse caso, não tem direito a voto.

Apenas relata e sugere.

Depois de todas aquelas providências atrás mencionadas, e estando o Agravo devidamente instruído, dependendo do caso, determina-se a manifestação da douta Procuradoria Geral de Justiça, para emissão de parecer.

Por isso, aqueles que apregoam que a prática tem demonstrado que a apresentação do agravo de instrumento diretamente ao Tribunal competente (artigo 524), vem dando maior agilidade ao seu processamento e julgamento, cometem uma grande incoerência, pois, essa nova sistemática vem em prejuízo das próprias partes, porquanto, procrastina sensivelmente a distribuição dos recursos de apelação.

II – Dados Estatísticos

Pelo Relatório apresentado por uma Comissão composta dos Ilustres Desembargadores: Luiz Elias Tâmbara, Marcus Vinícius dos Santos Andrade e Walter de Almeida Guilherme, registraram-se os seguintes dados, relativamente à acumulação de feitos aguardando distribuição nos Tribunais, cujo levantamento foi levado a cabo pelo DEPRO, em maio de 2000:

| | |
|--|------------------------------|
| 1 – Tribunal de Justiça: | 88.861, assim discriminados: |
| a) Seção de Direito Privado: | 21.641; |
| b) Seção de Direito Público: | 49.032; |
| c) Seção Criminal: | 18.188 |
| 2 – Primeiro Tribunal de Alçada Civil: | 62.912 |
| 3 – Segundo Tribunal de Alçada Civil: | 35.734 |
| 4 – Tribunal de Alçada Criminal: | 3.700 |
| TOTAL: | 191.107 |

Está registrado no Egrégio Tribunal de Justiça deste Estado, que, de janeiro até 30 de novembro de 2000, entraram, foram distribuídos e julgados, conforme dados abaixo fornecidos pelo DEPRO 3 – Serviço de Estatística, em 6.12.2000, os seguintes recursos, entre apelações e agravos de instrumento:

ENTRADOS – DIREITO PÚBLICO – 2000

| Recursos | Jan | Fev | Mar | Abr | Mai | Jun | Jul | Ago | Set | Out | Nov | Total |
|-----------------------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|------|-------|
| Apelação Cível | 2021 | 2163 | 3366 | 2209 | 5809 | 2969 | 2629 | 5549 | 4294 | 3815 | 3594 | 38418 |
| Agravo de Instrumento | 361 | 942 | 1094 | 1002 | 1014 | 1084 | 796 | 1188 | 965 | 936 | 1129 | 10511 |

DISTRIBUÍDOS – DIREITO PÚBLICO – 2000

| Recursos | Jan | Fev | Mar | Abr | Mai | Jun | Jul | Ago | Set | Out | Nov | Total |
|-------------------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|--------------|
| Apelação Cível | 2920 | 1336 | 1773 | 1288 | 1416 | 3885 | 0 | 1747 | 1633 | 1462 | 1027 | 18487 |
| Agravode Instrumento | 196 | 1097 | 1171 | 1017 | 989 | 988 | 666 | 1490 | 1014 | 982 | 2087 | 11647 |

JULGADOS – DIREITO PÚBLICO – 2000

| Recursos | Jan | Fev | Mar | Abr | Mai | Jun | Jul | Ago | Set | Out | Nov | Total |
|-------------------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|--------------|
| Apelação Cível | 1576 | 2781 | 1662 | 1154 | 1575 | 1369 | 1591 | 2317 | 1414 | 1270 | 1762 | 18471 |
| Agravode Instrumento | 24 | 1479 | 1048 | 777 | 969 | 907 | 57 | 1714 | 1010 | 941 | 984 | 9860 |

ENTRADOS – DIREITO PRIVADO – 2000

| Recursos | Jan | Fev | Mar | Abr | Mai | Jun | Jul | Ago | Set | Out | Nov | Total |
|-------------------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|--------------|
| Apelação Cível | 1372 | 1728 | 2110 | 1939 | 2967 | 2238 | 2051 | 2943 | 3013 | 2547 | 2754 | 25722 |
| Agravode Instrumento | 335 | 1131 | 1274 | 1285 | 1363 | 1450 | 1379 | 1488 | 1394 | 1241 | 1292 | 13632 |

DISTRIBUÍDOS – DIREITO PRIVADO – 2000

| Recursos | Jan | Fev | Mar | Abr | Mai | Jun | Jul | Ago | Set | Out | Nov | Total |
|-------------------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|--------------|
| Apelação Cível | 0 | 4513 | 1234 | 1312 | 2014 | 2888 | 5 | 1335 | 1734 | 822 | 1347 | 17204 |
| Agravode Instrumento | 470 | 1396 | 1306 | 1301 | 1375 | 1240 | 1396 | 1737 | 1142 | 1551 | 1497 | 14411 |

JULGADOS – DIREITO PRIVADO – 2000

| Recursos | Jan | Fev | Mar | Abr | Mai | Jun | Jul | Ago | Set | Out | Nov | Total |
|-------------------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|------------|--------------|
| Apelação Cível | 368 | 2408 | 1606 | 1348 | 1939 | 1742 | 515 | 2508 | 1158 | 1190 | 1643 | 16424 |
| Agravode Instrumento | 24 | 1825 | 1079 | 919 | 1243 | 1065 | 96 | 2011 | 1143 | 1081 | 1110 | 11546 |

Se, por um lado, os advogados se sentem felizes e realizados pelos julgamentos de um maior número de agravos de instrumento, sem perceber que a morosidade e a burocracia é maior que pelo sistema anterior –, devem estar lamentando o fato de uma apelação ficar represada, por um período de um ano e meio, a dois anos, em conseqüência dessa avalanche de ingresso de agravos de instrumento.

Em resumo:

Tribunal de Justiça.

1) Seção de Direito Privado:

a) Entrados:

| | | |
|-----------|---------------|--------|
| Apelações | 25.722 | |
| Agravos | <u>13.632</u> | 39.354 |

b) Distribuídos:

| | | |
|-----------|---------------|--------|
| Apelações | 17.204 | |
| Agravos | <u>14.411</u> | 31.615 |

c) Julgados:

| | | |
|-----------|---------------|--------|
| Apelações | 16.424 | |
| Agravos | <u>11.546</u> | 27.970 |

2) Seção de Direito Público

a) Entrados:

| | | |
|-----------|---------------|--------|
| Apelações | 38.418 | |
| Agravos | <u>10.511</u> | 48.929 |

b) Distribuídos:

| | | |
|-----------|---------------|--------|
| Apelações | 18.487 | |
| Agravos | <u>11.647</u> | 30.134 |

c) Julgados:

| | | |
|-----------|--------------|--------|
| Apelações | 18.471 | |
| Agravos | <u>9.860</u> | 28.331 |

Em suma: entre as duas Seções – Privado e Público – entraram, em apenas onze (11) meses, 24.143 agravos de instrumento, e 64.140 recursos de

apelação, sendo julgados 21.406, em detrimento dos recursos de apelação, que ficam represados.

Portanto, a falada morosidade da justiça, não está no índice de produtividade dos Magistrados, mas no arcaico sistema recursal, ressaltando-se que muitos recursos de agravo de instrumento insurgem-se contra a concessão ou não de assistência judiciária; à impugnação do valor dado à causa; de rejeição ou acatamento de preliminares, questões que jamais deveriam ser levadas aos Tribunais, sendo resolvidas, todas, no Primeiro Grau de Jurisdição. Quando muito, do resultado prolatado, poder-se-ia pedir que o agravo ficasse retido.

Sem se falar na questão financeiro-econômica, ou seja, no ridículo percentual que é destinado ao Poder Judiciário, dos orçamentos federal e estadual – em torno de 2% –, pois, os grandes fundos de pensão do Governo – Petrobrás ou Banco do Brasil, e grandes estatais tem orçamento manifestamente maior que o da Justiça hoje – o maior problema do Judiciário, no que diz respeito à morosidade da Justiça, é de natureza recursal.

Aliás, sobre questões relativas a recursos orçamentários e novas leis, especialmente processuais, foi feliz o Ilustre Desembargador do Tribunal de Justiça de Minas Gerais e Presidente, à época, da Associação dos Magistrados Brasileiros, publicando, em 16 de maio de 1996, na Folha de São Paulo, excelente trabalho intitulado “Cegos à Realidade da Justiça”, quando, entre outras coisas, registrou:

“Reduzir-lhe dotações orçamentárias significa amesquinhar a Justiça no Brasil. Afirme-se ainda que a impunidade não resulta de atos dos juízes ou tribunais, mas sim de fatores estranhos à magistratura.

Todos – Legislativo, Executivo e Judiciário – queremos que nossa Justiça continue melhorando e afirmando a qualidade de sua prestação jurisdicional. A nossa Justiça tem muito a fazer para dar resposta à expectativa da sociedade.

Ressalte-se, desde já, a implementação dos juizados especiais. Todos precisamos – legisladores e juízes – agir com serena objetividade. O mandato maior a ser cumprido: não fraturar a espinha do Judiciário. Hoje, depois de tantas lutas, logrou sua independência das paróquias políticas. Tem ótimos juízes, honrados, estudiosos, independentes e trabalhadores dedicados à missão de servir.

Não criem constrangimentos à magistratura. Queremos dos legisladores novas leis, especialmente, Processuais, E isso não depende de nós, Os Juízes. Queremos modernizar o Judiciário – e isso depende de recursos orçamentários – a fim de atender com eficiência à sociedade brasileira.

Cegos à injustiça, portanto, estão aqueles que, em vez de se empenharem pela modernização do Poder Judiciário, utilizando-se de argumentos falaciosos querem afrontar a Justiça do Brasil”.

Aliás, quando da posse do Desembargador Márcio Martins Bonilha, como Presidente deste E. Tribunal, falando sobre a falta de celeridade processual, esse Ilustre Magistrado asseverou:

“Nesta oportunidade, cabe-me declarar, ao Estado e à Nação, para evitar frustrações posteriores e desilusões futuras, que o projeto em pauta no Congresso Nacional, caso aprovado em seu texto atual, de pouco valerá para solucionar os graves problemas da Justiça, no ponto mais crucial do emperramento da máquina judiciária, no que se refere à falta de celeridade processual.

Poderá ocorrer, nessas circunstâncias, a perda da melhor oportunidade, em todos os tempos, para promover a adequada reestruturação do Poder Judiciário, a sonhada reforma que o século passado não viu acontecer.

Para tornar mais analítica a Constituição da República, transformando-a cada vez mais em um longo, estéril e prolixo regulamento normativo, com o figurino proposto, melhor seria cuidar de aspectos relevantes da legislação infra-constitucional, especialmente no capítulo do sistema recursal, sem cuja modificação não haverá Tribunal que baste para o julgamento de recursos supérfluos e desnecessários, ora em vertiginoso crescimento, a abarrotar os órgãos jurisdicionais de segunda instância, com sobrecarga desumana de seus julgadores”.

Como se observa, a par da ausência de dotação orçamentária, que amesquinha a Justiça em nosso País, principalmente no Estado de São Paulo, que é a maior fonte de arrecadação de tributos e de taxas judiciárias, a maior realidade do Poder Judiciário, em matéria de morosidade, está no capítulo atinente ao sistema recursal, e às dotações orçamentárias.

Qualquer outra medida que não enfrente esse grave problema, é meramente paliativa, temporária.

Por melhores que sejam os Magistrados de Segundo Grau de Jurisdição, que integram o poder mais digno do País, não é possível solucionar-se o problema da morosidade da Justiça no julgamento das apelações, aumentando-se o número de distribuições aos seus componentes, que já estão no limite de suas forças e possibilidades físicas e intelectuais.

Não adianta proporem-se medidas paliativas, como o aumento do número de distribuições; a elevação do número de Juízes e Desembargadores na Segunda Instância; a criação de Tribunais de Alçada Regionais, ou mesmo a inacreditável idéia de fundirem-se os Tribunais de Alçada com o de Justiça,

experiência que causou sérios problemas no Estado do Rio Grande do Sul, ao unificar o Segundo Grau de Jurisdição.

E os outros dois Estados – Minas Gerais e Rio de Janeiro –, ainda sofrem as graves conseqüências dessa unificação.

Igualmente, não prospera a idéia de se dispensar da pauta de julgamento o recurso de agravo de instrumento, adotando-se essa providência como regra de procedimento, porque, como já sugerido por Ilustre Colega deste Colegiado, deve-se evitar que se alegue nulidade do julgamento, cuja argüição, no E. Superior Tribunal de Justiça, poderá vir a ser acolhida, pois, consoante já decidido por esse R. Pretório, mesmo em havendo regra regimental, essa regra não tem força para superar a disciplina do nosso Estatuto Ritual (art. 552), que, expressamente, comanda a publicação da pauta no órgão oficial (REsp. nº 71.423-SP, Rel. Min. Menezes; REsp. nº 12.674-MG – Rel. Min. Nilson Naves).

Há, como se sabe, decisório em contrário, ou seja, pela dispensa da pauta na hipótese do Regimento Interno do Tribunal prever nesse sentido (RJSTJ, 54/77).

De qualquer forma, sou de posicionamento de que o agravo de instrumento deverá ser colocado em julgamento somente após a prévia publicação no Diário Oficial, conforme opinião avalizada pelo Colega Flávio Pinheiro, contrariando, nesse particular, outro não menos Ilustre Colega.

Todavia, discordo do privilegiamento de certas matérias, priorizando-se a distribuição de apelações que demandam solução urgente, além daquelas já previstas no Regimento Interno deste E. Tribunal de Justiça, porquanto essa medida se constitui em discriminação quanto à natureza de feitos, salvo raríssimas exceções (alimentos, cautelares etc.).

Consta que estão em tramitação no Senado, 20 projetos de lei propondo mudanças no Código de Processo Penal e outros 40 sugerindo alterações de dispositivos do Código de Processo Civil.

O Presidente do Superior Tribunal de Justiça, Paulo Costa Leite, em entrevista à “Tribuna do Direito”, dezembro de 2000, disse, entre outras coisas:

“...a parte do código que trata dos recursos ainda garante aos interessados na protelação das causas uma série de mecanismos que afastam a Justiça do cidadão e transtornam a rotina dos magistrados”, lamentou”.

O Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, igualmente do Superior Tribunal de Justiça, em palestra proferida durante o encontro regional de juizes federais, asseverou que o excesso de recursos tem impossibilitado uma justiça

rápida e eficiente, sendo apenas um dos aspectos da crise do Estado que atinge diretamente os três poderes.

Segundo ele, os três Poderes não estão atuando de acordo com os anseios da sociedade.

“O Executivo está desajustado, não tem estrutura para atender as necessidades da população e a conseqüência é o excesso de demandas judiciais envolvendo a administração pública”.

E continua:

“O mesmo descompasso ocorre com as leis elaboradas pelo Legislativo, como no caso da Constituição de 1988, de conteúdo parlamentarista, destinada a funcionar em um sistema presidencialista. O Judiciário não escapa dessa falta de sintonia porque não tem condições de processar as causas com a rapidez que se espera” (“Tribuna do Direito” – Dezembro de 2000 – págs. 28/29).

III – Código de Processo Civil Húngaro.

O Código de Processo Civil Húngaro sempre foi considerado como uma das melhores codificações em matéria processual civil, sempre citada nas obras jurídicas estrangeiras.

O antigo Código de Processo Civil Húngaro – Lei nº I, de 1911 –, a exemplo do nosso, recebeu grande influência dos Códigos de Processo Civil alemão, e, principalmente, o austríaco, que muitos consideram um dos mais perfeitos do mundo, o qual foi publicado em 1895, entrando em vigor em 1º.1.1898.

Era marcado pelas suas definições claras e concisas, bem compreensíveis, como ainda, pela sua divisão lógica e razoável, qualidades estas que o tornaram numa obra de codificação de primeira classe, segundo o DR. Luiz Kubinszky, em excelente trabalho publicado na “Revista de Processo”, na parte destinada a “Doutrina Internacional” (julho/dezembro de 1977).

Segundo o Ilustre articulista, com quem tive a honra de conviver, ainda que esporadicamente, porque fazíamos parte de uma Instituição secular, de benemerência, como conselheiros, que não visava lucros, a introdução do regime socialista exigiu modificações radicais, principalmente no campo da organização judiciária. Os princípios jurídicos socialistas fizeram nascer novas leis, inspiradas em mentalidade diferente da do Código antigo, e, finalmente, conduziram à criação de um novo código, incorporado na Lei III de 1952. Entrou em vigor pelo Decreto-Lei nº 22 de 1952, em 1º.1.1952; foi modificado pelas Leis nº VI de 1954, VIII de 1957, bem como pelos Decretos-Leis nºs 12 de 1960, 14 de 1961, 26 de 1972 e finalmente, pela Lei nº I de 1974.

O Código de Processo Civil Húngaro divide-se em seis partes, sendo que, a Terceira Parte dispõe sobre os recursos, falando o Capítulo XII, da apelação. Dispõe, ainda, esse Capítulo, sobre a apelação adesiva.

De 792 artigos do Código antigo, ficaram apenas 397, no Código novo.

Há os recursos, além da apelação, o de Agravo de Instrumento, para impugnar as decisões interlocutórias; a Revisão; e o Extraordinário.

Embargos, só existentes no sistema processual brasileiro.

IV – Sugestões.

Por tudo o que foi exposto, permito-me ofertar as seguintes sugestões:

I – Mudar radicalmente o sistema de interposição do Recurso de Agravo de Instrumento, cujos artigos 522 a 529, passariam a ter as seguintes redações:

“Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento.

Parágrafo único. O agravo depende de preparo comprovado, no ato de sua apresentação, à exceção do agravo retido.

Justificativa:

Tramita na Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, Projeto de Lei nº 478, de 1996, obrigando o preparo no ato de interposição do recurso de Agravo de Instrumento.

Outros Estados, como já se disse, segundo pesquisas empreendidas pelo DEPRO, já vem cobrando taxas, tais como, os Tribunais de Justiça do Rio de Janeiro – R\$ 22,65 –; Minas Gerais – R\$ 50,00 (Capital) e R\$ 62,00 (Interior); e Distrito Federal – R\$ 7,93.

Esse Projeto está em andamento na Assembléia Legislativa, porquanto não há previsão expressa na Lei Estadual nº 4.952/85.

Essa cobrança, além de se constituir em mais uma fonte arrecadadora do Estado, desestimularia todos aqueles que se utilizam da máquina judiciária, via Agravo de Instrumento, em busca de julgamentos sem a mínima possibilidade de êxito. Recorrem, simplesmente, porque o recurso é gratuito.

Deve-se, portanto, sujeitar-se o Agravo de Instrumento ao preparo, consoante disposição contida no art. 525, § 1º, da lei Adjetiva Civil.

“Art. 523. Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§ 1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal. Todavia, poderá o Tribunal apreciar a matéria nele suscitada, desde que seja daquelas sobre a qual deva se pronunciar de ofício.

Justificativa.

Poderá ter sido suscitada, por exemplo, a nulidade da citação, pela ocorrência de qualquer vício que a macule (“RP”, 5/351, em. 30), ou a de coisa julgada (STJ – 4ª Turma, REsp 34.171-5-RJ, rel. Min. Ruy Rosado, j. 25.10.1994, provimento – v.u., DJU 21.11.1994, pág. 31.771, 1ª col., em.).

Nessas circunstâncias, como se trata de nulidade absoluta, não seria crível que, estando patente esses vícios, o Tribunal deixasse de conhecê-lo, tendo a obrigação de pronunciar-se de ofício.

“§ 2º Interposto o agravo, o juiz poderá reformar sua decisão, após ouvida a parte contrária, em 5 (cinco) dias.

§ 3º Das decisões interlocutórias proferidas em audiência admitir-se-á interposição oral do agravo retido, a constar do respectivo termo, expostas sucintamente as razões que justifiquem o pedido de nova decisão.

§ 4º Será sempre retido o agravo das decisões posteriores à sentença, salvo caso de inadmissibilidade da apelação.

“Art. 524. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao Juiz de Primeiro Grau competente para a causa, através de petição, que conterà:

I – a exposição do fato e do direito;

II – as razões do pedido de reforma da decisão;

III – a indicação das peças do processo que devam ser trasladadas;

IV – o nome e o endereço completo dos advogados, constantes do processo.

Justificativa:

Deixa, assim, o Agravo de Instrumento, de ser dirigido diretamente ao Tribunal competente, solucionando-se, em grande parte, os graves problemas da Justiça de Segundo Grau, no ponto culminante do emperramento da máquina judiciária, no que se refere à ausência de celeridade processual, passando a dar-se prioridade absoluta aos julgamentos dos recursos de Apelação.

“Art. 525. A petição de agravo de instrumento conterà:

I – obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II – facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas, consoante tabela oficial, publicada pelo Estado.

§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada na Vara a que é dirigida, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou através de Protocolo Integrado, ou, ainda, por outra forma prevista na lei local.

Justificativa:

O Protocolo Integrado, já existente no Estado de São Paulo, visa facilitar a interposição do recurso àqueles que residem ou possuem seu domicílio em cidades distantes da sede.

“Art. 526. Deferida a formação do agravo, o agravado será intimado para, no prazo de 10 dias, indicar as peças dos autos, que serão trasladadas, e juntar documentos.

Justificativa:

Foi abolida, por óbvio, a exigência contida no atual art. 526, porquanto o agravo não mais será interposto junto ao Tribunal.

“Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no Juízo, e distribuído incontinenti, se não for o caso de indeferimento da liminar, o Juiz:

I – poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso;

II – intimará o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de 10 (dez) dias, facultando-lhe juntar cópias das peças que entender convenientes; nas comarcas sede de tribunal, a intimação far-se-á pelo órgão oficial;

III – ultimadas as providências dos incisos anteriores, mandará ouvir o Ministério Público, se for o caso, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único – Para que o impetrante obtenha efeito suspensivo, é preciso que fique suficientemente demonstrada a ocorrência de prejuízo que poderá advir da pronta execução da decisão.

“Art. 528. Da decisão do juiz no agravo de instrumento, caberá pedido de retratação ao magistrado imediatamente competente – substituto legal

–, obedecendo-se rigorosamente à Lei de organização Judiciária, em tudo o que couber naquilo que for atinente à questão de competência.

Parágrafo único. Mantida ou reformada a decisão, a parte interessada poderá requerer que o agravo fique retido, devendo pedir que o Tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação, observando-se, *in casu*, o disposto no § 1º, do art. 523.

Justificativa:

Elimina-se, dessa forma, a interposição do recurso de agravo de instrumento diretamente aos Tribunais, sistema atualmente responsável pelo represamento dos recursos de apelação no Segundo Grau de Jurisdição, que vem implicando na morosidade e no emperramento dos feitos, com desprestígio para a própria Justiça e flagrante prejuízo para as partes.

Poder-se-á argumentar que a maior dificuldade no processamento do agravo de instrumento, residirá nas Comarcas de Primeira Entrância, onde exista somente um Juiz.

Entretanto, ressalte-se que, além de uma Comarca hoje em dia não ficar muito distante uma da outra, em qualquer parte do País, existem meios que facilitam a comunicação, tais como o Protocolo Integrado, e a remessa pelo Correio.

“Art. 529. O agravo de instrumento não será conhecido:

§ 1º se interposto fora do prazo legal, ou não cumpridos os requisitos constantes nos artigos 524 a 526;

§ 2º se o julgamento do agravo de instrumento importar prejulgamento da lide, remetendo-se a discussão e análise para o julgamento de eventual apelação.

Nota: As fotos ilustrativas enviadas pelo Ilustre Desembargador José Geraldo de Jacobina Rabello, juntamente com sua missiva de 7 de agosto de 2000, endereçada ao Exmo. Snr. 3º Vice-Presidente deste Egrégio Tribunal, ilustram a situação caótica a que chegamos, somente neste Egrégio Tribunal de Justiça, referentemente ao represamento de feitos e constitui-se num alerta a todos quantos pertencem ao quadro do Poder Judiciário do Estado. E isto se deve, evidentemente, ao atual sistema de interposição e processamento dos Agravos de Instrumento.

Por isso, medidas urgentes e inadiáveis devem ser tomadas junto aos Poderes Legislativo Federal e Executivo, tendentes a mudar radicalmente o cri-

tério em vigor, porquanto o excesso de recursos processuais é o maior problema atual, que o projeto da deputada Zulaiê Cobra, infelizmente, não o enfrenta.

Aguardando discussões e sugestões a respeito da apresentação deste esboço de mudança na legislação processual quanto ao Agravo de Instrumento, subscrevo-me.

Atenciosamente,

Osvaldo da Silva Rico.

Dos Embargos Infringentes

Arts. 530 a 534 do Código de Processo Civil

O artigo 530, do Código de Processo Civil, preceitua:

“Cabem embargos infringentes quando não for unânime o julgado proferido em apelação e em ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência”.

Os embargos infringentes do julgado eram chamados, antes, de embargos de nulidade e infringentes do julgado.

Manuel de Almeida e Sousa argumentava que o direito romano e “as nações” desconheciam esse recurso (“Segundas Linhas”, II, 6).

J. J. C. Pereira e Sousa tinha-o como invento do direito português (“Primeiras Linhas”, II, 6, nota 594).

Não convém que a nossa legislação processual civil continue adotando o recurso de Embargos Infringentes, tal qual encontra-se atualmente no Código.

Cada Câmara, nos Tribunais de Justiça do País, é composta de cinco Desembargadores; idem de cinco Juizes nos atuais dois Tribunais de Alçada.

Durante a pluralidade de legislações processuais dos Estados-membros do Brasil, a tendência à adoção dos Embargos Infringentes, foi expressivamente negativa.

Assim é que, o Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890 – Justiça Federal –, era hostil aos embargos. Só os permitia de simples declaração, ou de restituição, segundo o saudoso Mestre Pontes de Miranda, *in* “Comentários ao Código de Processo Civil”, págs. 318/319, Forense – Tomo VII.

No “Código de Processo Civil e Comercial do Estado de São Paulo” – Lei n. 2.421, de 14 de janeiro de 1930 –, não existiam os Embargos Infringentes. Só se admitiam os seguintes recursos:

- 1 – Agravo (de instrumento, e de petição)
- 2 – Apelação
- 3 – Revista

Eram tratados nos artigos 1068 a 1126, parágrafo único.

Havia a Carta Testemunhável e da Ordem Advocatória, que era cabível dentro dos três dias seguintes à intimação de decisão (o Código falava em despacho) que negava interposição ou seguimento de agravo, caso em que a parte requeria ao escrivão do feito (art. 1127).

Se se tratasse de caso expresso de agravo de petição, poderia o testemunhante requerer ao Presidente do Tribunal de Justiça ou juiz singular de segunda instância, que mandasse sobrestar no seguimento do feito, até o julgamento da Carta (parágrafo único).

Ora, considerando-se que cada Câmara possui cinco (5) Magistrados, embora cada Turma Julgadora se componha de três (3) quando o julgamento não for unânime, ou seja, 2X1 (dois a um), nada impede que se dê, de imediato, a oportunidade de votar um quarto Juiz, que, se sentir em condições, poderá desde logo proferir seu voto, ou, caso contrário, pedir vista dos autos.

Nesta última hipótese, na Sessão seguinte, dar-se-á a palavra ao 5º Juiz, que poderá usar do mesmo critério do quarto Juiz, ou seja, proferir desde logo seu voto, ou pedir vista dos autos.

Assim, teríamos a questão definitivamente julgada, em no máximo, três (3) ou quatro (4) Sessões, sem necessidade da interposição dos Embargos Infringentes.

Estar-se-ia submetendo a questão, sem interposição desse recurso, ao mesmo corpo acrescido, isto é, aos componentes da Câmara.

Eliminar-se-ia a possibilidade do Relator indeferir, de plano, a petição dos embargos infringentes, bem como à análise dos pressupostos de admissibilidade recursal.

Assim, em não sendo unânime o julgamento proferido em recurso de apelação, ou em julgado de ação rescisória, dá-se continuidade à colheita de votos pelos demais membros da Câmara, definindo-se a divergência.

Destarte, os artigos atinentes aos Embargos Infringentes, passariam a ter a seguinte redação:

“Art. 530. Quando não for unânime o julgado proferido em apelação e em ação rescisória, votarão, na mesma Sessão, subseqüentemente, o 4º (quarto) e o 5º (quinto) Juiz, podendo pedir vista dos autos, caso não se sinta em condições de proferir o seu voto no momento”.

“Art. 531. Se o desacordo for parcial, a votação do 4º e do 5º Juiz ficará restrita à matéria objeto da divergência”.

“Art. 532. O advogado da parte interessada poderá, se estiver presente ao julgamento, requerer para proceder à sustentação oral, limitando-se única e exclusivamente ao desacordo”.

“Art. 533. O 4º e o 5º Juiz não poderão abster-se de votar as questões divergentes, sob o fundamento de já ter manifestado opinião a respeito, nem sob qualquer outro pretexto”.

Art. 534. Estando ausente, inclusive por impedimento, falta, férias, doença, designação para compor banca de concurso público, ou qualquer outro motivo, convocar-se-á, de imediato o seu substituto legal, em consonância com o Regimento Interno do Tribunal de Justiça.

Justificativa – Exemplo.

M. L. e S. S/C L., ingressou com recurso de apelação nº 94.642-4/7, em 28.5.98, nos autos da ação de cobrança ajuizada por P. P. M. e C. L., contra M. L. e S. S/C. L., A. M. S. F. e M. N. de S. (fls. 119/132).

Igualmente inconformada, P. P. M. e C. L., ingressou com o apelo de fls. 135/143, cujo julgamento, em 23.5.2000, negou provimento ao recurso da autora e deu provimento parcial ao da co-ré, contra o voto do Revisor, que dava parcial provimento ao reclamo da autora e negava ao da ré (fls. 188/205).

Em 29.6.2000, o V. Acórdão foi registrado, sendo remetido ao DEPRO 7, em 4.7.2000, que providenciou sua publicação em 7.7.2000 (fls. 206).

Houve Embargos de Declaração, em 14.7.2000 (fls. 208/209).

Somente em 16.8.2000, os autos foram conclusos ao Relator, que na mesma data mandou à Mesa (fls. 210).

Mais de um mês depois, os Embargos foram julgados (fls. 212/217).

O V. Acórdão foi registrado pelo DEPRO 27, em 25.9.2000, remetido ao DEPRO 7, em 27.9.2000, cuja publicação deu-se em 4.10.2000 (fls. 218).

Em 16.10.2000, P. P. M. e C. L., interpõe Embargos Infringentes (fls. 220/225), concomitantemente com Recurso Especial (fls. 227/235).

Conclusos os autos ao Desembargador R.O., em 25.10.2000, que, no dia seguinte – 26.10.2000 – determinou o seu processamento (fls. 237).

Com vistas dos autos para impugnação, em 14.11.2000, a vista foi publicada em 17.11.2000, e apresentada a impugnação, em 4.12.2000.

Conclusos ao Desembargador Relator, em 13.12.2000.

Após, irá ao Desembargador Revisor, que, depois de examiná-los, mandará à Mesa.

Provavelmente, estes Embargos Infringentes somente serão julgados em fevereiro de 2001, o que implica dizer que, entre a data do V. Acórdão de 23.5.2000, até fevereiro de 2001, terá decorrido cerca de 9 (nove) meses para serem julgados os Embargos Infringentes.

Uma verdadeira gestação jurídica, com a movimentação de toda a máquina judiciária.

Pela proposta apresentada de alteração no processamento e julgamento de casos em que haja divergência, atingir-se-á o mesmo resultado, em excepcional auferimento de tempo e dispêndio no campo da organização judiciária, e com reais propósitos vantajosos para as próprias partes, dada a celeridade imprimida ao julgamento.

Dos Embargos de Declaração

Arts. 535 a 538, do Código de Processo Civil

A interposição dos Embargos de Declaração, tem sido em grande número no Tribunal de Justiça de São Paulo, movimentando e contribuindo para o emperramento de toda a máquina judiciária.

Aliás, a proliferação do uso indiscriminado de instrumentos jurídico-processuais, como o Mandado de Segurança; a Ação Rescisória; o Agravo de Instrumento; o *Habeas Corpus*; a Revisão Criminal, estes na esfera criminal, assim como, os Embargos de Declaração, estes na maioria das vezes com roupagem de natureza Infringente e com pretensão questionamento, constituindo-se em autêntico segundo recurso de apelação, quase sempre mal disfarçado, é que emperram a máquina judiciária do Segundo Grau de Jurisdição.

Na maioria dos casos, há litigância de má-fé, o que faz com que se imponha a sanção estabelecida nos artigos 16, 17 e seus incisos, e 18, todos do Código de Processo Civil, de acordo com a nova redação dada pela Lei nº 9.668/98, em relação a estes dois últimos.

Destarte, o ideal, para mitigar a situação e inibir esse insuportável abuso postulatório, seria a pequena alteração no artigo 536, que passaria a ter a seguinte redação:

“Art. 536. Os embargos serão opostos no prazo de cinco dias, em petição dirigida ao juiz ou relator, com indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissão, estando sujeitos a preparo”.

Como se observa, apenas excluiu-se a palavra não, passando a impor-se a obrigatoriedade de recolhimento de custas, de acordo com a Tabela Oficial a ser aprovada.

BIBLIOGRAFIA

- 1 – **Rezende Filho**, Gabriel. “Curso de Direito Processual Civil”, Saraiva, 1966, vol. III, págs. 118/9.
- 2 – **Silva**, Antônio Carlos Costa e. “Dos Recursos em Primeiro Grau de Jurisdição”, Forense, 2ª edição, págs. 178/180.
- 3 – Regulamento nº 737, de 25.11.1850, artigo 668.
- 4 – Anteprojeto de Código de Processo Civil, Prof. Alfredo Buzaid, 1964.
- 5 – **Fagundes**, Seabra. “Dos Recursos Ordinários em Matéria Civil”, págs. 308/9

- 6 – Folha de São Paulo. “Cegos à Realidade da Justiça”, 16.5.1996.
- 7 – Discurso de Posse no Tribunal de Justiça, do Presidente Márcio Martins Bonilha.
- 8 – “O Novo Código de Processo Civil Húngaro, Lei nº III de 1952 e “Revista de Processo” – julho – dezembro de 1977 – Autor: Dr. Luiz Kubinszky.
- 9 – “Tribuna do Direito”, dezembro de 2000, págs. 28/9.