

## A IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NO DIREITO LUSITANO

### CONTEST OF INTERLOCUTORY DECISIONS IN THE PORTUGUESE LAW

CLARISSA GUEDES

*Mestre em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro UERJ e Doutoranda em Direito Processual pela Universidade de São Paulo - USP.*

#### RESUMO

O objetivo deste trabalho é sistematizar, no âmbito do direito lusitano, a evolução do recurso de agravo como instrumento destinado à impugnação de decisões interlocutórias. A adoção desse recurso no direito processual civil brasileiro suscitou e ainda suscita, desde os primórdios da criação da justiça até os dias atuais, constante polêmica acerca de seu cabimento, procedimento e modalidades. Cuida-se da descrição da evolução do agravo e da respectiva sistematização nas Ordenações do Reino, no intuito de viabilizar a visualização do instituto que originou o agravo brasileiro. A partir dessa perspectiva histórica, pudemos perceber que sistemática do agravo lusitano guarda compreensíveis semelhanças com o nosso método de impugnação das decisões interlocutórias. O que se busca com esse tipo de análise é demonstrar a importância de se difundirem os estudos e ensinamentos históricos, que despertam o interesse pela mudança de perspectiva metodológica no estudo do direito processual.

Palavras-Chave: direito processual lusitano, agravo, impugnação, interlocutórias.

#### ABSTRACT

The purpose of this paper is to systematize the development of interlocutory appeals as a remedy used for contesting interlocutory decisions in the scope of the Portuguese Law. The adoption of this

remedy in Brazilian civil procedural Law has always raised controversy about its application, procedure and the way it is used since the inception of Justice, and continues until today. We address the description of the development of the interlocutory appeal and its respective systematization in the Law of the Kingdom in order to provide a view of the legal principles that originated the interlocutory appeal in Brazil. From this historic perspective, we were able to see that systematization of Portuguese interlocutory appeals maintain meaningful similarities with our method for contesting interlocutory decisions. What we seek with this type of analysis is to demonstrate the importance of disseminating the historic studies and teachings which raise the interest for a change in the methods perspective in the study of procedural Law.

Key-words: Portuguese Procedural Law, appeal, interlocutory decisions.

Introdução. I. Antecedentes Históricos do Sistema Recursal Lusitano. 1.1. Periodização da História do Direito Lusitano e Sistemas que influíram na Formação do Sistema Recursal das Ordenações. 1.2. Linhas Gerais sobre o Sistema Recursal Romano. 1.3. Linhas Gerais sobre o Sistema Recursal no Direito Germânico e Apelabilidade das Interlocutórias. 1.4. Linhas Gerais do Sistema Recursal de Direito Canônico e Apelabilidade das Interlocutórias até o Concílio de Trento. II: Da Impugnação das Decisões Interlocutórias após a Formação do Direito Lusitano. 2.1. A Recepção do Direito Comum e a Apelabilidade das Sentenças como regra geral até o Reinado de D. Afonso IV. 2.2. Da Impugnação das Interlocutórias nas Ordenações Afonsinas. 2.3. Do Surgimento do Agravo nas Ordenações Manuelinas. 2.4. Dos Agravos e da Impugnação das Interlocutórias de Primeiro Grau nas Ordenações Filipinas. Conclusões. Referências

## Introdução

“Sem o exame direto das fontes em que deita suas raízes, nenhum instituto recursal pode ser devidamente entendido em sua evolução”. E para compreender sua trajetória no decorrer do tempo “é indispensável apurar-se quando o recurso surgiu, em que circunstâncias histórico-sociais, e qual o primeiro diploma legal que o consagrou, servindo de fundamento para a posterior construção dogmática de sua figura e de sua conceituação histórica”.<sup>423</sup>

---

<sup>423</sup> COSTA, Moacyr Lobo da. Origem do agravo no auto do processo. In: AZEVEDO, Luiz Carlos de. COSTA, Moacyr Lobo da. **Estudos de História do Processo: Recursos**. São Paulo: FIEO, 1996, p. 176.

Foi esse o espírito que guiou as pesquisas de Moacyr Lobo da Costa na cuidadosa tarefa de desvendar o momento do surgimento do agravo no direito lusitano<sup>424</sup> e, especificamente, do agravo no auto do processo<sup>425</sup>, onde analisou diretamente as fontes históricas disponíveis, ao lado da doutrina acerca da matéria.

O tema já havia sido objeto, entre outros, da desvelada análise de Alfredo Buzaid<sup>426</sup>, cujas conclusões divergem, sob alguns aspectos, daquelas a que posteriormente chegou Lobo da Costa. Essas discrepâncias, porém, num ou noutro ponto, não têm o condão de desmerecer esse ou aquele estudo; as pesquisas empreendidas possuem, ao contrário, o mérito de, juntas e agregadas a algumas outras sobre a matéria<sup>427</sup>, traçar linhas gerais do desenvolvimento do agravo no direito lusitano, com a rara fidedignidade que somente se pode esperar de estudos históricos aprofundados, decorrentes de consulta direta às fontes mais remotas, muitas das quais de difícil acesso na atualidade.

Sem a pretensão de formular uma nova teoria sobre a origem do agravo no direito lusitano, o trabalho que se inicia objetiva sistematizar a evolução desta modalidade recursal como instrumento destinado à impugnação de decisões interlocutórias, cuja adoção no direito brasileiro suscitou e suscita, desde os primórdios da criação da justiça até os dias atuais, constante polêmica acerca de seu cabimento, procedimento e modalidades.

Espera-se que algum proveito possa ser extraído desta sistematização, menos pela originalidade e mais pela importância de se difundirem os estudos e ensinamentos históricos, que despertam o interesse pela mudança de perspectiva metodológica no estudo do direito processual.

## I. Antecedentes Históricos do Sistema Recursal Lusitano

### 1.1. Periodização da História do Direito Lusitano e Sistemas que influíram na Formação do Sistema Recursal das Ordenações

---

<sup>424</sup> A origem do agravo no direito lusitano. In: AZEVEDO, Luiz Carlos de. COSTA, Moacyr Lobo da. **Estudos de História do Processo: Recursos**. São Paulo: FIEO, 1996, p. 135-158.

<sup>425</sup> Origem do agravo no auto do processo, *op. cit.*, p. 160-191.

<sup>426</sup> BUZOID, Alfredo. **Do agravo de Petição no sistema do Código de Processo Civil**. 2ª. ed. Saraiva: São Paulo, 1956.

<sup>427</sup> PINTO, Antonio Joaquim Gouvêa. **Manual das Appellações e Aggravos ou dedução systematica dos princípios mais sólidos e necessários á sua matéria**. Rio de Janeiro: Casa dos Editores Eduardo e Henrique Laemmert, 1846; GARCEZ, Martinho, **Dos agravos – Teoria e Prática**. Rio de Janeiro: J. Ribeiro Dos Santos, 1914; SIDOU, Othon, **Os recursos Processuais na História do Direito**, Rio de Janeiro, 1978. Mais recentemente, foram elaborados estudos monográficos e obras de peso que contêm informações históricas fidedignas, dentre as quais citamos: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Dos Agravos no CPC Brasileiro**. São Paulo: RT, 2005; PEÑA, Eduardo Chemale Selistre. **O Recurso de Agravo como meio de impugnação das decisões interlocutórias de primeiro grau**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008; MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**. V. 5. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

Há, entre os processualistas que se dedicaram ao estudo da evolução histórica dos recursos cíveis com a devida seriedade, um certo consenso quanto ao fundamento da existência dos recursos que, além de psicológico, é eminentemente político<sup>428</sup>.

Em épocas mais remotas detecta-se que, a partir do momento em que surge uma organização estatal burocrática e hierarquizada, é de interesse do soberano exercer o controle sobre as decisões administrativas e judiciais. E como, na prática, é inviável atribuir-lhe competência originária para todos os litígios, atribui-se-lhe competência para *rever* as decisões judiciais. As hipóteses em que cabível tal ‘revisão’, a princípio desprovidas de uma teoria ou estrutura que as pudesse sistematizar cientificamente, vão, pouco a pouco, tomando a forma de instrumentos processuais próximos àqueles que hoje se denominam recursos.

Importa-nos analisar os direitos que maior influência exerceram sobre a formação do direito processual civil lusitano: o direito romano, canônico e germânico. A sistematização da História do Direito Português fornece a exata percepção desta influência, sobretudo quando se tem em mente a sistematização adotada por Nuno J. Espinosa Gomes da Silva,<sup>429</sup> que divide a evolução do direito lusitano em quatro etapas.

A primeira, com início na independência de Portugal e término ao alvorecer do Reinado de D. Afonso III, a que se denomina *direito consuetudinário e foraleiro*, foi marcada por um “relativo florescimento do direito consuetudinário local” e pela escassa intervenção do poder político central, “daí que, abandonada a criação do Direito aos múltiplos condicionalismos locais, se não possa falar, nesse período, de uma influência única”<sup>430</sup>. Foi também designada de *período de sistema germânico*

---

<sup>428</sup> Sobre o fundamento político do poder jurisdicional do monarca e, subsequentemente recursos, v. TUCCI, José Rogério Cruz e. **Jurisdição e Poder**. São Paulo: Saraiva, 1987, p. 20, onde se afirma: “Assim, tal como pretendemos demonstrar – após termos individuado, em suas grandes linhas, os múltiplos aspectos da tutela dos direitos subjetivos na milenar evolução do direito processual – a faculdade de dizer o direito afigura-se ínsita ao vértice do poder político, como expressão da vontade do soberano, mesmo nos mais antigos agrupamentos sociais, que, embora possuíssem uma estrutura institucional de cunho profundamente pragmático, não chegaram a uma elaboração técnico-científica do direito”. Mais adiante, confirma, amparado na autorizada obra de Calamandrei (*La cassazione civile*), acerca do recurso de apelação no ordenamento processual romano, que: “a centralização da jurisdição nas mãos do príncipe possibilitou que a interpretação e a aplicação das normas legais culminassem exclusivas de um único órgão, em situação de deixar sobre toda e qualquer decisão a marca da própria vontade. De tal modo, a *apellatio* constituía um instrumento político idôneo para a obtenção e unificação do ordenamento jurídico em todos os quadrantes do império.” (*Idem*, p. 40). Luiz Carlos Azevedo alude constantemente ao fato de que o surgimento dos recursos somente foi possível diante de uma estruturação estatal hierarquizada (AZEVEDO, Luiz Carlos de. **A origem da Apelação no Direito Lusitano**. São Paulo: FIEO, 1996, *passim*).

<sup>429</sup> SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da. **História do Direito Português**. I vol. Fontes de Direito. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985, p. 16-19.

<sup>430</sup> *Op. cit.*, p. 17.

ou *germano-ibérico*, muito embora a recente investigação histórica relute em refutar, em absoluto, a manifesta influência de elementos não germânicos.<sup>431</sup>

À segunda fase convencionou-se chamar *período de influência do direito comum*: vai desde o começo do reinado de D. Afonso III, por volta da metade do século XIII, até meados do século XVIII (reinado de D. José). Como designa o nome, trata-se de período de sensível *recepção do direito comum*<sup>432</sup>, quando, após cerca de cinco séculos de aplicação do direito romano da compilação bizantina, Portugal passa a aplicar o direito romano justiniano: o rei, então, “legislará para esclarecer, completar, ou, até, afastar as soluções romanas, mas o direito romano será sempre ponto de referência: e, o direito canônico, em coordenação com o romano, igualmente se aplicará”<sup>433</sup>. Neste segundo período, distinguem-se duas épocas:

Uma primeira (até ao aparecimento das *Ordenações Afonsinas* – meados do século XV), época de legislação avulsa, em que a lei geral do monarca, do mesmo passo que vai combatendo as formações consuetudinárias, é veículo de romanização do direito português – época em que se poderá designar de *época de recepção do direito comum*. A Segunda época, que se caracteriza pela codificação dessa legislação avulsa e por uma sistematização das várias fontes, pode denominar-se *época das Ordenações*<sup>434</sup>.

É exatamente este o período de estruturação do processo lusitano, porquanto, até então, o ambiente social era permeado pelo “particularismo dos regimes jurídicos empregados”<sup>435</sup>, e o direito estampava-se “nos foros da nobreza, nas prerrogativas do clero, nos forais dos concelhos,

---

<sup>431</sup> *Idem ibidem*. Nesse ponto, Nuno Espinosa faz menção Paulo Merêa (**Estudos de Direito Hispânico Medieval** – Tomo I, Coimbra, 1952), que rejeita a idéia de uma prevalência germânica sobre o “peso insofismável da tradição romana.”

<sup>432</sup> Luiz Carlos de Azevedo e José Rogério Cruz e Tucci, ao mesmo passo em que ponderam sobre a adequação da denominação ‘direito comum’, assinalam as características do direito por este designado: “A despeito das inúmeras designações para indicar o ordenamento legal originado em Bolonha a partir do início do século XI, a expressão mais adequada é *direito comum* por se revelar menos parcial do que as demais e por traduzir as seguintes idéias: a) apresenta, como primeira característica, a **unidade**, visto que *unifica (harmoniza)* as várias fontes do direito (direito **romano-justiniano**, **direito canônico** e **direitos locais**); e b) encerra **objeto único (ou comum) de toda a ciência jurídica européia**, quer ainda enquanto ‘trata’este objeto segundo os métodos de **uma comum ‘ciência’** do direito, fruto de um ensino universitário do direito que era comum por toda a Europa, e **vulgarizada por uma literatura escrita ou traduzida numa língua também comum – o latim**” (TUCCI, José Rogério e AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de História do Processo Civil Canônico (história e direito vigente)**. São Paulo: RT, 2001, p. 43 – destaques nossos).

<sup>433</sup> Silva, Nuno J. Espinosa Gomes da. **História do Direito Português**, *op. cit.*, p. 18.

<sup>434</sup> *Idem ibidem*.

<sup>435</sup> AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Introdução à História do Direito**. 2 ed. São Paulo: RT, 2007, p. 140, em citação a Tomás Antonio de Villa Nova Portugal (**Memórias da Literatura Portuguesa**. [S.l.]: Academia Real da Ciência de Lisboa, [s.d.]. T.V., p. 377 e 383).

nos costumes dos senhorios, nos estatutos das universidades, nos direitos dos mercadores e das demais profissões e atividades”<sup>436</sup>.

Nesse panorama, a recepção do Direito Romano deflagrada em fins do século XII pode ser atribuída, em princípio, à influência exercida pela Escola dos Glosadores, de Bolonha. No Reinado de D. Diniz, tem-se a fundação da Universidade Portuguesa em Lisboa, no século XIII, posteriormente transferida para Coimbra,<sup>437</sup> como fator contributivo ao renascimento do Direito Justinianeu.

A renovação do Direito Canônico, por seu turno, deve-se à elaboração de grandes compilações (o Decreto, de Graciano, as Decretais de Gregório IX, o “Sexto”, de Bonifácio VIII, as “Clementinas”, de Clemente V, e as “Extravagantes”, de D. João XXII), que posteriormente viriam a compor o *Corpus Iuris Canonici*.

Para Almeida Costa, não é exato cogitar de um “renascimento” canonístico, pois não ocorreu quebra de continuidade na evolução jurídico canônica que autorizasse tal entendimento. O que houve foi, tão-somente, “um impulso de transformação normativa e dogmática”.<sup>438</sup>

Ainda sob o Reinado de D. Diniz, a abundante atividade legislativa, sobretudo acerca do direito processual, revela a intenção patente de se “consolidar a justiça pública”, setor em que se evidencia freqüente preocupação com as delongas do processo, consoante enuncia Luiz Carlos Azevedo:

Pretendendo estabelecer uma verdadeira ‘ordem do juízo’, afastou os abusos, as malícias, delongas que se faziam no curso das demandas (Lei de 15.09.1313), determinou aos alcaides, juizes, alvazís, comendadores e outros julgadores que se aplicasse convenientemente a justiça (Lei de 04.06.1263), dispôs sobre inúmeros institutos processuais, tais como a citação, revelia (Lei de 1.01.1294), chamamento à autoria, apelação tanto das definitivas quanto interlocutórias (Lei de 27.08.1316), apelação (Lei de 19.03.1317), suplicação (Lei de 07.07.1302), ação rescisória fundada

---

<sup>436</sup> AZEVEDO, *idem*, p. 140.

<sup>437</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida, **História do Direito Português**. 3 ed. Almedina, p. 231. Posteriormente, sob o Reinado de D. Fernando, o Estudo Geral, juntamente com a Universidade, é transferido mais uma vez para Lisboa, onde permanece por 160 anos (CAETANO, Marcello. **História do Direito Português, (sécs. XII – XVI) – seguida de subsídios para a História das Fontes do Direito em Portugal do séc. XVI**. 4 ed. Lisboa/São Paulo: LAEL, 2000, p. 426).

<sup>438</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida, *op. cit.*, p. 246.

em falsas provas (Lei de 24.04.1307), execução (Lei de 24.08.1282), concurso de credores, princípio do contraditório, autoridade da coisa julgada etc.)<sup>439</sup>.

Além destas normas, os influxos romanos se fizeram sentir pela tradução para o vernáculo das obras ‘*Flores de Las Leyes*’, de Jácome de Ruiz e ‘*Lei das Siete Partidas*’, esta última editada em Castela por Afonso X. Ambas as iniciativas parecem ter ocorrido no Reinado de D. Diniz<sup>440</sup>.

Cuidava-se a primeira (*Flores de Las Leyes*) de “compêndios relativos ao processo civil de inspiração romano-canônica, que tendia a substituir o sistema foraleiro e consuetudinário vigente, de inspiração germânica”. As *Siete Partidas* constituíam uma “exposição jurídica de carácter enciclopédico, essencialmente inspirada no sistema do direito comum romano-canônico,” em que se encontram também ínsitos princípios de índole filosófica, teleológica e moral<sup>441</sup>.

No decurso do século XIV, o desenvolvimento da Escola dos Comentadores fortalece ainda mais o Direito Comum, e os Comentários de Bártolo começam a ser difundidos para, posteriormente, serem aplicados em caráter supletivo, ao lado da Glosa de Arcúcio<sup>442</sup>.

A esta altura, registra Paulo Merêa, a recepção do direito Romano-Canônico já provocara uma “profunda remodelação” no âmbito do processo, antes caracterizado pelo formalismo germânico e pela postura inerte do juiz, notadamente no processo criminal, que deixa de possuir o caráter de vingança privada e assume natureza pública<sup>443</sup>.

À fase de renascimento do Direito Romano e renovação do Direito Canônico segue-se a Época das Ordenações, que foram antecedidas por coletâneas privadas de leis gerais, sendo conhecidos o Livro das Leis e Posturas e as Ordenações de D. Duarte.

---

<sup>439</sup> *Op. cit.*, p. 142.

<sup>440</sup> *Idem Ibidem*. Mário Júlio de Almeida Costa registra, no entanto, a existência de controvérsia no que diz respeito ao período em que teriam sido traduzidas as referidas obras e, bem assim, acerca do alcance das *Siete Partidas* como fonte do Direito (cf. COSTA, Mário Júlio de Almeida, **História do Direito Português**. 3 ed. Almedina, p. 233/235)

<sup>441</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida, *op. cit.*, p. 235.

<sup>442</sup> Acerca da distinção entre as técnicas utilizadas pelos Glosadores e Comentadores, esclarece Mário Júlio de Almeida Costa que a atitude destes últimos revestia-se de maior pragmatismo e se destinava a uma dogmática direcionada à solução dos problemas concretos. Embora os Glosadores também se ocupassem dos problemas de seu tempo, os Comentadores foram mais além, chegando a se distanciar da coletânea Justianéia: “quer dizer, em vez de estudarem os próprios textos romanos, aplicaram-se, de preferência, às glosas e, depois, aos comentários sucessivos que sobre elas se iam elaborando” (*Op. cit.*, p. 238).

<sup>443</sup> MERÊA, Manuel Paulo. **Resumo das Lições de História do Direito Português**. Coimbra: Tipografia da Editora Coimbra, 1925, p. 119.

Entre 1446 e 1447, teve início a vigência das Ordenações Afonsinas; As Ordenações de D. Manuel vigoraram entre 1521 e 1603, quando passaram a vigorar as Ordenações Filipinas, cuja vigência se estendeu pelo interregno de dois séculos.

O terceiro período da História do Direito Português se estende desde os meados do século XVIII até o momento da revolução de 1820, e pode-se designar de *período de influência iluminista*; já o quarto período vai da revolução liberal de 1820 até 1926 e pode-se denominar de *período de influência liberal e individualista*.

São as duas primeiras fases, porém, e mais especificamente a segunda, as que atraem o interesse imediato desse estudo, pelo fato de guardarem as raízes do sistema recursal gradualmente positivado nas Ordenações do Reino, as quais, por sua vez, foram aplicadas ao direito brasileiro até muito depois da independência, chegando a superar o período de regência em terras portuguesas, como registra José Frederico Marques:

No Brasil, a emancipação política em relação à antiga Metrópole portuguesa, trazida com a proclamação da Independência, longe de cortar os liames de ordem jurídica que nos prendiam a Portugal, aqui manteve, por longo tempo, a vigência das *Ordenações do Reino*. Delas já se havia afastado a nação portuguesa, e nós, no entanto, ainda nos regíamos pelo vetusto Código de Filipe II.

No campo das instituições processuais civis, a sujeição às formas do *direito comum* perdurou na íntegra até a promulgação do Código de Processo Civil de 1939, pois as leis e códigos, que até então haviam existido, continuavam fieis, em suas linhas básicas, ao procedimento romano-canônico do direito medieval<sup>444</sup>.

Antes, pois, de analisar a sistemática do agravo nas Ordenações, é conveniente fazer uma breve incursão no sistema recursal dos direitos romano, canônico e germânico, a fim de assinalar os aspectos que possam ter servido de inspiração ao sistema luso quando da introdução do *Direito Comum* em Portugal, com especial enfoque na disciplina da revisão das decisões interlocutórias.

## 1.2. Linhas Gerais sobre o Sistema Recursal Romano

A) Do surgimento do recurso de apelação e das restrições quanto à apelabilidade das “*interlocutiones*”

---

<sup>444</sup> MARQUES, José Frederico. **Manual de direito processual civil**. v. 1. Campinas: Millennium, 1998, 114.

O Direito Romano, ao que se tem notícia, conheceu os recursos de apelação e a *supplicatio*.

Quanto à *supplicatio*, há quem a identifique como o instituto recursal que teria originado o agravo<sup>445</sup>. Malgrado tenha evoluído no Direito Lusitano para o recurso denominado ‘Agravo Ordinário’, tal instituto não possuía a finalidade de impugnar decisões interlocutórias de primeiro grau; destinava-se à impugnação de sentenças dos Sobrejuizes e vinculava-se a alegação de matérias determinadas. Está, portanto, mais próximo da apelação ou do nosso recurso ordinário, de competência dos Tribunais Superiores e, em alguns pontos, há como assemelhá-lo aos recursos de direito estrito direcionados aos Tribunais Superiores.

Não se pode atribuir-lhe, pois, a gênese do agravo, tal como conhecido no direito processual civil brasileiro, vocacionado à impugnação de decisões interlocutórias<sup>446</sup>. A apelação coincide com o período de desenvolvimento da *extraordinária cognitio*, já que, nos modelos das primeiras fases do direito romano, não se conhecia a possibilidade de as sentenças serem revisadas por magistrado hierarquicamente superior, nos moldes da *appellatio*.

As duas primeiras fases do processo romano (*legis actiones* e procedimento *per formulae*), reunidas, formaram o *ordo iudiciorum privatorum*, quando o processo era desmembrado em duas etapas: na fase *in iure*, perante o pretor, cuidava-se da formulação da demanda e nomeação do *iudex*, ao qual seria submetida a lide; já na fase *apud iudicem*, o árbitro analisava a pretensão do autor.

Até então, não havia apelação, pois: a) na primeira fase (*in iure*), a nomeação do árbitro pelo pretor não configurava julgamento propriamente; e, b) os poderes decisórios conferidos ao árbitro na segunda fase (*apud iudicem*) decorriam de sua condição de cidadão romano, “tão igual quanto as

---

<sup>445</sup> NORONHA, Carlos Silveira. O agravo na história do processo português como gravame e como recurso. **Revista de Processo**, n. 78, pp. 65-66, 1995; PEÑA, Eduardo Chemale Senistre. **O Recurso de Agravo como meio de impugnação das decisões interlocutórias de primeiro grau**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 19.

<sup>446</sup> Esse ponto foi objeto de nota por Tereza Arruda Alvim Wambier: “Mais tarde, o recurso de ‘sopricação’ passou a ser chamado de ‘agravo ordinário’. Este recurso, no entanto, nada tinha das feições dos agravos que existem nas legislações hodiernas, exceto a denominação. O agravo ordinário, nascido da ‘sopricação’, de origem romana, *substancialmente* equivalia à apelação. Aspectos como tipo de decisão, objeto de impugnação, prazo de interposição, contornos gerais do aspecto devolutivo etc. coincidiam com relação a ambos os recursos, embora houvesse pontos em que ambos se afastassem”. Em seguida, reproduz a lição de Martinho Garcez, extraída da obra **Dos agravos – Teoria e Prática**, 1914, p. 1, onde se detectam os pontos de convergência e as distinções entre a apelação e a *supplicatio* ou agravo ordinário: “O agravo ordinário apenas se distinguia da apelação, em que: 1º. O agravo era de direito restricto, não assim a apelação; 2º., a apelação devolvia ao juízo superior o conhecimento inteiro da causa e aproveitava mesmo à parte que não tivesse apellado; no agravo ordinário o juiz só podia prover o agravante e no objecto do agravo; 3º, o apellante podia aproveitar do benefício da restituição na hipótese da Ord. 3, 68, parágrafo 6º; no agravo ordinário, só em favor dos menores se dava a restituição” (WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Dos Agravos no CPC Brasileiro**. São Paulo: RT, 2005, pp. 38-39).

partes, não cabendo, por isso, recurso algum”<sup>447</sup>. Além disso, o compromisso da “*litis contestatio*” configurava verdadeiro assentimento das partes com a decisão que viria a ser proferida.

Assim, por mais natural que pudesse parecer a possibilidade de se requerer a revisão de uma sentença proferida por um magistrado a outro, de superior hierarquia, tal expediente inexistiu no procedimento romano mais antigo. A apelação somente foi introduzida mais adiante, nos primórdios do império, em decorrência, mais do que de um imperativo jurídico, da superveniência de uma estrutura administrativa hierarquizada<sup>448</sup>.

Havia, porém, remédios de outra índole, que se fundavam, não na noção da necessidade de revisão da sentença, mas em conceitos diferentes, como, por exemplo, o de nulidade de um julgado. Alguns remédios, tais como a *provocatio ad populum*, os *interdicta* e a *intercessio*, propiciavam, por vezes, a cassação da sentença do árbitro ou obstavam-lhe a produção de efeitos, sem que houvesse, propriamente, a substituição da sentença por outra.

Com a introdução da *cognitio extraordinem* - a princípio de maneira excepcional ao procedimento formulário - o juiz passa a reunir, gradativamente, as funções antes divididas entre pretor e árbitro (publicização do processo romano). Este juiz, em lugar de alguém escolhido dentre os cidadãos do povo, passará a ser funcionário público, subordinado às autoridades políticas e inserido na hierarquia administrativa, donde se justifica a permissão do Imperador no sentido de que os súditos reclamassem da sentença prolatada pelo magistrado que exercia funções públicas delegadas pelo próprio soberano. Nada mais lógico do que o soberano poder rever as sentenças proferidas com poderes por ele delegados; cuida-se, até, de uma forma de concentrar maiores poderes nas mãos do *Princeps*, que viabilizava o controle da forma de aplicação do direito no império.

Daí a distinção, noticiada por Cruz Tucci, entre o fundamento do poderes outorgados ao juiz nos procedimentos do *ordo iudiciorum privatorum* – adotado como regra geral no período da república romana – e aqueles delegados ao magistrado na *extraordinaria cognitio* – cujo espectro de utilização foi gradativamente ampliado no período que coincide com a ascensão do principado: “se

---

<sup>447</sup> AZEVEDO, Luiz Carlos de; COSTA, Moacyr Lobo da. **Estudos de História do Processo: Recursos**. São Paulo: FIEO, 1996, p. 31.

<sup>448</sup> Quanto mais organizada e burocratizada a estrutura administrativa romana, maior a regulamentação do instituto da appellatio. Tal relação de proporcionalidade pode ser inferida da assertiva de Cruz e Tucci, ao referir-se à dinâmica de ordinarização do recurso de apelação: “Com o andar dos tempos, verifica-se um incremento da estrutura burocrática do império, sobretudo pelas modificações introduzidas por Adriano (117-138 d.C) no campo do direito, inclusive no sentido de tentar, pela primeira vez, a regulamentação do instituto da appellatio” (**Jurisdição e Poder**, *op. cit.*, p. 41).

o cidadão romano, em época republicana, decidia os litígios em nome do povo romano, no ordenamento constitucional do principado, julgava ele, no mesmo sistema do *ordo*, em nome do príncipe, único detentor da soberania”<sup>449</sup>.

A estruturação política hierarquizada do império romano propiciou, então, o surgimento, a regulamentação e a ordinarização do recurso de Apelação, que provavelmente teria se originado aproximadamente no início do império, com o principado de Augusto.<sup>450</sup>

A coincidência cronológica com o principado de Augusto reforça a ponderação de que a introdução da apelação decorreria antes de questões políticas, relativas à centralização do poder do soberano e à consolidação das conquistas romanas, do que da necessidade jurídica de se reverem as decisões dos pretores.<sup>451</sup>

O processo romano conhecia a distinção entre *sententia* e *interlocutio*. Havia a possibilidade de se apelar contra as sentenças e, quanto às *interlocutiones*, relata Moacyr Lobo da Costa<sup>452</sup>, que a *appellatio* teria sido admitida aproximadamente ao tempo dos Severos, ainda que em casos específicos, conforme fragmentos do Digesto (Scevola, Dig. 49, 5, 2<sup>453</sup> e Macer, Dig. 49, 5, 4<sup>454</sup>).

---

<sup>449</sup> **Jurisdição e poder**, *op. cit.*, p. 35.

<sup>450</sup> Quanto ao momento exato em que teria se originado a *appellatio* romana, aduzem Carlos Azevedo (**A origem da apelação**, p. 44) e Cruz e Tucci (**Jurisdição e Poder**, *op. cit.*, p. 31), com embasamento em pesquisa aprofundada das fontes diretas e, também, mediante análise dos estudos empreendidos por Ricardo Orestano na consagrada obra sobre apelação no direito romano (**L’Appello Civile in Diritto Romano**, Turim: Giappicheli 2ª. ed., 1966), afirmam a impossibilidade de se precisar o momento da criação do recurso, mas admitem ser verossímil que à época da instituição do Império já fosse possível a utilização da apelação ao Imperador.

<sup>451</sup> A partir do Principado de Augusto, o império romano, antes moderado, passa por uma fase de transição para a monarquia absoluta. O direito pretoriano passa, então, a ser utilizado como instrumento da política imperial e submetese a aprimoramento constante pelos juristas clássicos, estimulados pelos imperadores. Kaser (**Derecho Romano Privado**. 5ª ed. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1968, p. 08) assinala que o período clássico, embora tenha conduzido o direito romano jurisprudencial à beira da perfeição, não se equipara ao caráter criativo do período precedente. O mesmo se pode extrair de Pugliese (**Istituzioni di diritto romano**. 2ª ed. Torino: G. Giappichelli, 1990, p. 180). Para se ter uma idéia da concentração de poderes nas mãos de Otaviano Augusto, elucidativa passagem narrada por Moreira Alves: “Em 13 de janeiro de 27 a.C., surge o Principado. Otaviano, diante do Senado, depõe seus poderes extraordinários, e declara retornar à condição de simples cidadão romano. O Senado lhe suplica volte atrás nessa resolução, ao que Otaviano acede, impondo duas limitações o seu poder: 1ª, que as províncias romanas se repartam entre o Senado (*províncias senatoriais*, pacificadas, e, portanto, carecedoras de exército nelas sediado) e ele (*províncias imperiais*, conturbadas por agitações, e, demandando, conseqüentemente, a presença de tropas); 2ª, que o exercício de suas funções extraordinárias se limitem, no tempo, por dez anos” (ALVES, José Carlos Moreira. **Direito Romano**. 10ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1997 p. 30).

<sup>452</sup> COSTA, Moacyr Lobo da. A origem do agravo no direito lusitano. In: AZEVEDO, Luiz Carlos de. COSTA, Moacyr Lobo da. **Estudos de História do Processo: Recursos**. São Paulo: FIEO, 1996, p. 135.

<sup>453</sup> “*Ante sententia appellari potest si quaestionem in civili negotio habendum iudex interlocutus sit; vel in criminali, si contra leges hoc faciat*”.

<sup>454</sup> “*Eius, qui ideo causam agere frustratur, quod dicit se libellum Principi dedisse, et sacrum Rescriptum expectare, audiri desiderium prohibetur: et si ob eam causam provocaverit, appellatio eius recipi Sacris Constitutionibus vetatur*”.

A regra geral de vedação da apelação contra as *interlocutiones* foi estabelecida em em Constituições do Baixo Império que datam de 364 e 378 d.C.<sup>455</sup> O Código Theodosiano registra ressalva aos casos de dano irreparável, quando também as interlocutórias eram passíveis de impugnação pela *appellatio*, em Constituição do tempo de Constantino<sup>456</sup>.

O direito romano clássico estabeleceu definitivamente a irrecorribilidade das interlocutórias como regra geral. Não havia, no período clássico, recurso especificamente destinado à impugnação das *interlocutiones* de primeiro grau e, como se verá, o uso da apelação era permitido apenas excepcionalmente para este fim. A *inapelabilidade* das interlocutórias foi categoricamente imposta por Justiniano (Cód. Justinianeu 7.62.36), sob a justificativa de que não se poderia experimentar dano das interlocutórias, já que ao tempo da apelação se poderia expor as razões em que se fundassem a pretensão de obter algum direito, tais como a produção de prova testemunhal e a apresentação de documentos. A proibição era justificada ante à necessidade de se impedir o prolongamento indefinido dos pleitos. Assim, quando fosse denegado algum direito por decisão interlocutória, o juiz determinaria que se consignasse por escrito para que a parte prejudicada pudesse suscitar a questão na apelação contra a sentença final<sup>457</sup>.

---

<sup>455</sup> Código Theodosiano **11.36.16** (“*Interpositas appellationes a praeiudicio vel ab exsecutione damnantes et eum, qui ab istiusmodi titulis provocaverit, et officium, quod non renuntiarit, quinquagenas argenti libras fisco nostro iubemus inferre, litem suam faciente iudice qui recepit. Dat. VIII id. octob. Altino; accepta XVI kal. nov. divo Ioviano et Varroniano cons. (364 oct. 8)*”); **11.36.18** (“*Nullum audiri provocantem ante definitivam sententiam volumus, si tamen in iudicio competenti negotium fuerit inchoatum, salva scilicet iuris antiqui moderatione atque sententia, cum vel exceptio obponitur vel ad agendum locus poscitur vel dilatio instrumentorum causa aut testium postulatur atque haec impatientia vel iniquitate iudicum denegantur. (365 dec. [?] 20)*”); e **11.36.23** (“*Exceptis praescriptionibus peremptoriis si quis ab articulo appellare temptaverit, non audiat, sed neglecta appellatione iudex discussis omnibus tendat ad finem, reservata post ultimum facultate partibus appellandi, si displicuerit definitiva sententia. neque tamen sit iudici potestas irrogandae multae. Satis enim poenae videtur non audiri ab articulo provocantem. Et cetera. Dat. III kal. feb. Trevisis accepta VI kal. mai. Valente VI et Valentiniano II aa. cons. (378 ian. 30)*”).

<sup>456</sup> Código Theodosiano 11.36.1: “*Moratorias dilationes frustratoriasque non tam appellationes quam ludificationes admitti non convenit. Nam sicut bene appellantis negari auxilium non oportet, ita his, contra quos merito iudicatum est, inaniter provocantibus differri bene gesta non decet. Unde quum homicidam vel adulterum vel maleficum vel veneficum, quae atrocissima crimina sunt, confessio propria vel dilucida et probatissima veritatis quaestio probationibus atque argumentis detexerit, provocationes suscipi non oportet, quas constat non refutandi spem habere, quae gesta sunt, sed ea potius differre tentare. **Qui de variis litibus causisque dissentiunt, nec temere, nec ab articulis praeiudiciisque, nec ab his, quae iuste iudicata sunt, provocare debent.** Quod si reus in homicidii vel maleficii vel adulterii vel veneficii crimine partem pro defensione sui ex testibus quaestioneque proposita possit arripere, parte vero obrui accusarique videatur, tunc super interposita appellatione ab eodem, qui sibi magis, quae pro se faciant, testimonia prodesse debere affirmat, quam ea, quae adversus ipsum egerint, nocere, deliberationi nostrae plenum arbitrium relinquatur. Dat. III. non. nov. Trevisis. acc. XV. kal. mai. Hadrumeti, Volusiano et Anniano coss*”.

<sup>457</sup> A disciplina parece ser análoga à do agravo retido. A transcrição traduzida do grego para o latim e as traduções para o italiano e para o espanhol podem ser encontradas em AZEVEDO, Luiz Carlos de. **O agravo no direito lusitano**, op. cit., p. 135.

Como se verá nas linhas subseqüentes, esse direito romano clássico exercerá significativa influência quando do momento da recepção do direito romano, no período do desenvolvimento do direito comum na Europa.

Antes disso, contudo, os influxos do direito romano fazem-se presentes no Império Romano Ocidental de forma impura, pela constante *vulgarização* que, no condado Portucalense, proveio da utilização da *Lex Romana*.

### 1.3. Linhas Gerais sobre o Sistema Recursal no Direito Germânico e Apelabilidade das Interlocutórias:

Como registra Buzaid<sup>458</sup>, a prática judiciária germânica difundida na Europa a partir das invasões bárbaras é informada por princípios diversos do direito romano.

O processo germânico se divide em fases determinadas, das quais são fundamentais a fase probatória e a do julgamento. Um dos objetivos é estabelecer sobre quem recai o ônus da prova, entendida a prova como duelo ou juramento.

Esta cisão, segundo explica o autor, vem permitir que o processo germânico se desenvolva intercalado por um conjunto de sentenças que resolvem questões processuais e substanciais, à medida que surgem. Cada uma destas sentenças prolatadas no curso do processo tem seu próprio valor e é imediatamente apelável. Não sendo impugnada, torna-se imutável.

Dá-se inferir que o sistema recursal germânico estivesse aberto à ampla possibilidade de impugnação das decisões proferidas no curso do processo, a uma, porque possuíam, muitas vezes, conteúdo que encerrava verdadeira análise – ainda que parcial – da causa; e, a duas, pois a ausência de impugnação acarretava a impossibilidade de fazê-lo supervenientemente, devido à imutabilidade do comando.

### 1.4. Linhas Gerais do Sistema Recursal no Direito Canônico e a Apelabilidade das Interlocutórias até o Concílio de Trento

No Direito Canônico, principalmente no período que precedeu a Contra-Reforma, foram possibilitados os recursos tanto contra as interlocutórias como contra as definitivas e terminativas.

---

<sup>458</sup> Do Agravo de Petição no Sistema do Código de Processo Civil, p. 22.

O Decreto de Graciano - *Concórdia dos Cânones Discordantes* -, pedra angular da codificação do Direito Canônico, possibilitava a interposição de recurso de apelação (2.6) contra as sentenças definitivas e interlocutórias. Cuidava-se de meio ordinário de impugnação, que permitia o reexame da sentença por um juiz posterior, excetuada a faculdade de recorrer-se *per saltum* à Santa Sé (*omisso médio*); o recurso era interposto no prazo de 10 dias e durante seu processamento não se admitia inovação; era admitida a desistência recursal, com a imediata execução da sentença como consequência; havendo litisconsórcio, a apelação de um aproveitava aos demais; possibilitava-se a *reformatio in pejus* (característica do *beneficium commune*), por ser ampla a devolutividade da causa ao juiz superior<sup>459</sup>.

Posteriormente, o processo canônico é sistematizado pelas Decretais de Gregório IX (1.234): se organiza em estádios bem definidos, cada qual encerrado por decisão interlocutória passível de recurso.

A rigidez das fases processuais e a exigência de que os atos do procedimento ordinário fossem escritos tornavam-no excessivamente lento e custoso. Porém, tal sistematização decorrida da necessidade de reforçar o Poder do Sumo Pontifício mediante ordenação do direito positivo e reafirmação de sua autoridade de legislador, sobrepondo-a à dos concílios<sup>460</sup>.

A apelação era interponível contra as sentenças e interlocutórias, com o objetivo de corrigir iniquidade ou erro de julgamento. Anotam Cruz e Tucci e Azevedo que, “embora se prescrevesse que *litis debent celeriter terminari* (2.27.2), (...), em razão de sua própria estrutura, o processo canônico, escrito e dividido em *termini* consecutivos, dos quais era sempre possível apelar, arrastava-se por longo período de tempo, com evidente gravame às partes, as quais não viam chegar o momento azado para a solução definitiva da pendência”<sup>461</sup>.

Essa postura permissiva no tocante aos recursos, em contraste com o processo romano clássico, seguiu no processo canônico até o período da Contra-Reforma, quando, então, houve uma reação da Igreja, de sorte a instituir normas mais rígidas na condução do processo. A questão da morosidade processual, lançada e enfrentada - providencialmente - nesse período no processo canônico, estimulou a adoção da vedação romana à apelação contra as decisões interlocutórias, ressalvadas aquelas que possuíssem força de definitivas, regra que restou consignada na bula papal

---

<sup>459</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de Processo Civil Canônico**, op. cit., p. 53.

<sup>460</sup> TUCCI, José Rogério Cruz e. AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Lições de Processo Civil Canônico**, op. cit., p. 59.

<sup>461</sup> *Idem Ibidem*. Nesse período foi admitida também a *supplicatio* no direito canônico e a apelação não poderia ser interposta quando se atingisse a tríplice conformidade (Decretais 2.28.65).

*Benedictus Deus*, do Papa Pio IV, onde se consignaram e aprovaram as deliberações do Concílio de Trento (1547-1563)<sup>462</sup>.

Deve-se consignar, contudo, que a recepção do direito comum pelo Direito Lusitano ocorreu em período anterior à Contra- Reforma, quando, a princípio, o processo civil se mostrou mais sensível à influência canônica no que tange à apelabilidade das decisões interlocutórias. A regra da inapelabilidade, de inspiração romana, só foi adotada no direito canônico após o período do renascimento do direito romano-canônico.

## II. DA IMPUGNAÇÃO DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS APÓS A FORMAÇÃO DO DIREITO LUSITANO

### 2.1. A Recepção do Direito Comum e a Apelabilidade das Sentenças como regra geral até o Reinado de D. Afonso IV

Quando da recepção do Direito Comum na Europa, em confluência com o direito germânico, a configuração do processo, assim como do sistema recursal, é totalmente diversa daquela verificada no sistema romano clássico.

O direito romano vulgarizado sofre a influência do direito germânico pelas freqüentes interpolações dos glosadores. Por isso, a prática processual dominante na Europa era eminentemente germânica, e “quando o direito romano começa a reflorescer, as suas formas processuais, acolhidas e modificadas pelo direito canônico, passam a ser incorporadas à prática geral, antes com as novas vestes do que com as próprias, chegando-se ao ponto de chamar, a essa imistão, de *processo romano-canônico*.”<sup>463</sup> Associa-se a essas três vertentes o direito local, hispano-lusitano.

Buzaid sintetiza o panorama recursal europeu e, portanto, de Portugal à época do renascimento do direito romano e da revigoração do direito canônico:

A doutrina da apelabilidade das sentenças interlocutórias e da sua irrevogabilidade, uma vez decorrido o prazo para a interposição do recurso, é, pois, uma consequência inevitável da concepção canônico-germânica do processo, segundo a qual toda questão processual e substancial é resolvida por sentença, à proporção que se apresenta, de forma que a decisão proferida no curso da lida, qualquer que seja, tem um valor intrínseco e adquire autoridade de coisa julgada. Tal é o estado da

---

<sup>462</sup> *Idem ibidem*.

<sup>463</sup> BUZOID, Alfredo. *Op. cit.*, p. 25.

doutrina, na Europa continental, no século XII e, particularmente, no século XIII, quando os primeiros monarcas lusitanos começam a promulgar leis gerais<sup>464</sup>.

Sobre o período da introdução do direito comum em Portugal, Luiz Carlos de Azevedo faz minuciosa exposição da doutrina que analisou a questão e conclui, coerentemente, que a penetração gradativa do direito romano na legislação se dá a partir do estudo propagado nas universidades, situando-se a princípio num campo erudito para, depois, propagar-se de maneira mais ampla. Assim, elucida que “muito embora conhecido desde o princípio da Monarquia, poder-se-á situá-lo, com mais precisão, no Reinado de Afonso III, quando este soberano o traz de corte francesa, mais tranqüila por certo, para haurir novas idéias do saber”<sup>465</sup>.

Dessa forma, o Código Visigótico manteve-se em Portugal aproximadamente até o século XIII. Nesse diploma são encontradas leis que previam a possibilidade de que os Bispos viessem a corrigir injustiças ou agravos constantes nas decisões proferidas por juízes ou alcaides, sem, contudo, que fossem especificados os mecanismos de provocação desse poder de reexame<sup>466</sup>.

Embora, até onde se saiba, o período da Reconquista não tenha sido profícuo em produção legislativa, a adoção do Código Visigótico, com inúmeras interpolações, conviveu com a variedade de fontes senhoriais e municipais de natureza consuetudinária, decorrentes da fragmentação política ocasionada pelas invasões bárbaras e da necessidade do monarca de atribuir privilégios à nobreza. Daí a necessidade de se reduzirem a escrito essas fontes locais, o que foi feito mediante concessão de forais pelos monarcas aos senhores, onde se continham as regras jurídicas de determinado povoado.<sup>467</sup>

Quanto aos poderes do monarca para revisar as decisões emanadas de jurisdições locais, observa Tucci, com apoio em Marcelo Caetano e Garcia Gallo:

Mesmo que a comunicação dos súditos com o tribunal régio estivesse mediatizada pelo senhor, tornando embaraçosa a queixa ou súplica àquele, verdade é que, ao analisarmos algumas fontes de direito consuetudinário desse período histórico, chegaremos facilmente à conclusão de que o monarca detinha amplas prerrogativas, dentre as quais a *suprema jurisdição*<sup>468</sup>.

---

<sup>464</sup> *Idem*, p. 27.

<sup>465</sup> **Origem e Introdução da Apelação no Direito Lusitano**, *op. cit.*, p. 87.

<sup>466</sup> **COSTA, Moacyr Lobo da. O agravo no direito lusitano**, *op. cit.*, p. 141-145.

<sup>467</sup> **TUCCI, Jurisdição e poder**, *op. cit.*, p. 131-132.

<sup>468</sup> *Idem*, p. 132.

O Direito Consuetudinário e o Código Visigótico não formavam, porém, um corpo de normas homogeneamente aplicadas no território lusitano, sendo que os primeiros monarcas a governar após a formação do Estado português tardaram a estabelecer leis gerais que organizassem a estrutura administrativa e judicial.

E como somente se pode falar na concepção de uma sistemática recursal a partir da existência de uma organização judiciária hierarquizada, é, principalmente no Reinado de D. Afonso III (século XIII) que se permite indagar sobre a matéria, quando, então, houve a preocupação do soberano em reforçar sua posição política mediante um processo de centralização das questões de ordem jurídica e financeira.

Aqui convém uma explicação sobre o Reinado D. Afonso III e a configuração política do Estado português naquela época.

D. Afonso III assume o trono para substituir o irmão, Sancho II, mediante consentimento da Igreja Católica, cujo interesse era de estabelecer a ordem no reino incipiente de Portugal. Uma vez que o Rei anterior, Sancho II, não conseguia conter as freqüentes inquietações e disputas locais, o Papa Inocêncio IV houve por bem estabelecer um acordo com o irmão do monarca, de molde a destitui-lo e apoiar o Reinado de D. Afonso III, cuja missão primordial consistiria em amainar os ânimos no território do novo Reino.

Portugal já estava, a esta altura, estabelecido e menos preocupado com as lutas da Reconquista, e a necessidade de reconhecimento estatal e centralização política, antes relegada a segundo plano, tornou-se ordem do dia para o novo monarca que trazia consigo toda a cultura da Corte Francesa e a cultura de Bolonha e do Direito Comum que se difundia pela Europa<sup>469</sup>.

Até então, o direito lusitano não conhecia os recursos, da forma elaborada, pois “não é possível se confundir a apelação, instituto estruturado em moldes romanos e com características e

---

<sup>469</sup> Em trabalho sobre a recepção do direito romano no ocidente europeu Medieval, Fátima Regina Fernandes faz interessante análise dos dados biográficos de Afonso III e narra como se deu o Juramento de Paris, onde vivia o monarca, primo de Luís IX. Narra, ainda, que D. Afonso possuía o precedente título de Conde de Bolonha, por haver sido casado com a Condessa Matilde de Bolonha. Posteriormente, D. Afonso repudiaria a primeira mulher e se consorciaria com D. Beatriz, filha bastarda de Afonso X de Castela, numa manobra matrimonial diplomática. Apesar disso, Afonso III jamais abandonaria o título de Conde de Bolonha. (FERNANDES, Fátima Regina. A Recepção do Direito Romano no Ocidente Europeu Medieval. **História: Questões & Debates**. Curitiba, n. 41, p. 73-83, 2004. Ed. UFPR 74).

requisitos próprios (...) com as queixas, querimas e querimônias dirigidas ao rei, quando sua passagem pelas cidades e castelos do reino.”<sup>470</sup> 471

De acordo com o estudo das fontes legais feito por Luiz Carlos Azevedo, “o atestado comprobatório da introdução da apelação no direito português está na lei de D. Afonso III, passada nas cortes de Leiria – 1254, quando, por primeiro, o povo se fazer representar - ou –e Coimbra, - 1261 - ”<sup>472</sup>.

A apelação, no Direito Português, surge, pois, tal qual no Império Romano, para reforçar a crescente centralização administrativa e jurídica nas mãos do soberano, permitindo-lhe controlar as decisões proferidas no âmbito local e, com isso, limitando os poderes nobiliárquicos. Mais tarde, a recepção do direito comum se acentuaria com D. Diniz, cujo reinado é notório pela expansão jurídica, a partir da tradução das fontes hispânicas,<sup>473</sup> da organização do processo e da fundação da Universidade de Portugal.

De se consignar que a influência do Direito Comum na sistemática recursal lusitana é marcada, de início, pelo traço canonístico que antecede o Concílio de Trento e pela sistemática germânica que propiciam a apelabilidade das interlocutórias. Assim é que, no Reinado de D. Afonso III, a dita lei que instituiu a apelação estabelecia a possibilidade de se apelar das sentenças definitivas e interlocutórias. Em decorrência disso, não se tinha notícia, por razões óbvias, do recurso de agravo para a impugnação das sentenças interlocutórias. Esse ponto é digno da atenção de Buzaid, em trecho que bem diferencia o agravo contra as interlocutórias do recurso de *sopricação* ou agravo ordinário:

---

<sup>470</sup> **Origem e introdução da apelação no direito lusitano**, *op. cit.*, p. 104.

<sup>471</sup> Essas queixas, querimas e querimônias foram tradicionalmente utilizadas no direito português como sucedâneos recursais, à míngua de instrumento elaborado para impugnar as decisões judiciais. De início, se prestaram, ao que parece, a impugnar decisões de toda as espécies; subseqüentemente à introdução da *apellatio*, como se demonstrará, foram utilizadas como artifício para driblar a inapelabilidade das decisões interlocutórias.

<sup>472</sup> **A origem da Apelação no Direito Lusitano**, *op. cit.*, p. 104. Posteriormente, em artigo intitulado “**Ainda a origem da Apelação no Direito Lusitano**” (*Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 90, 1995, p. 67 e s.), Azevedo aprofunda a discussão acerca da preexistência da apelação como costume e do real sentido da expressão “*apele logo, ca tal como quero seja costume de meu Reyno*”, contida na lei que consta no livro das leis e posturas, devidamente reproduzida no primeiro trabalho do autor (**A origem da apelação**, *op. cit.*, p. 127 e s.). A polêmica, travada com o autor português Marcello Caetano, diz respeito à dúvida quanto à intenção do soberano: se pretendia positivizar um costume ou se estava, de fato, “criando” o costume com a feitura da lei. A conclusão de Azevedo, tanto no segundo trabalho, (**Ainda sobre a origem ...**, *op. cit.*, p. 81) é de que “a introdução da apelação do direito lusitano ocorre com a edição da lei de D. Afonso III”, sendo difícil precisar quando exatamente teria dimanado o selo real, “mas é certo que se deu entre 1254, e deste dez anos para a frente, pois os manuscritos repetem: Leiria, Coimbra e Lisboa, sendo esta última cidade o local para onde D. Afonso vai transferindo em caráter permanente a sede de seu reino”. Desta forma, Azevedo conclui que a Lei de D. Afonso III, contida no Livro de Leis e Posturas, somente eram utilizadas as querimas e querimônias, de ascendência germânica.

<sup>473</sup> Especificamente as *Flores de las Leyes* e as *Siete Partidas*.

Qual a necessidade de se criar um recurso novo para substituir em parte o usado, quando êste atendia plenamente ao seu fim? O recurso de agravo, até o reinado de D. Afonso III, era, portanto, inteiramente desconhecido, ou melhor, só existia, além da apelação, o de *suplicação*, ou *sopricação*, o qual vai receber pouco depois a denominação de *agravo ordinário*. Mas o que parece certo é que o agravo de petição, de instrumento ou no auto do processo ainda não começam a configurar-se. Pelo contrário, difundia-se cada vez mais o uso da apelação, admissível não só de sentenças definitivas, mas também de interlocutórias, não só dos atos judiciais, mas também dos extrajudiciais<sup>474</sup>.

Essa orientação se reafirma na Lei de 1316, do referido D. Diniz, onde se faculta a apelação de sentenças definitivas e interlocutórias, e que viria a ser reproduzida nas *Ordenações Afonsinas*, em estilo compilatório<sup>475</sup>.

Supervenientemente, o filho de D. Diniz, D. Afonso IV, proíbe a apelação das interlocutórias, em lei que posteriormente também foi recolhida pelas Ordenações Afonsinas, na seqüência da reprodução da Lei de D. Diniz<sup>476</sup>.

Nas palavras de Gouvêa Pinto, “*ganhou o Processo na brevidade; porém o Direito das Partes Offendido pelas outras interlocutorias ficou sem remédio.*”<sup>477</sup>

De fato, a Lei de D. Afonso IV revelava uma preocupação com a duração do processo, e já trazia em seu bojo a possibilidade de revogação da sentença interlocutória pelo juiz prolator, o que se justifica, naturalmente, ante à inapelabilidade do julgado.

Caso o juiz não se retratasse, a parte agravada pela interlocutória poderia tirar ‘estormento’ ou ‘carta testemunhável’, que ainda não configuravam um recurso, no sentido formal, mas remontavam às antigas querimas ou querimônias. Nesse estormento ou carta testemunhável, apresentado ao

---

<sup>474</sup> *Op. cit.*, p. 32.

<sup>475</sup> A prática de apelar das interlocutórias teria produzido “efeitos perniciosos, porque entrou a marcha dos processos, alimentou a chicana e entibou a confiança dos litigantes numa pronta administração da justiça” (BUZAID, Alfredo, *op.cit.*, p. 33), em razão de que se estabeleceria a proibição de D. Afonso IV.

<sup>476</sup> A regra imposta nas Ordenações Afonsinas foi a da inapelabilidade das interlocutórias, instituída por D. Afonso IV, restando claro que a referência à Lei de D. Diniz era apenas digressiva, como era o estilo das primeiras Ordenações.

<sup>477</sup> PINTO, Antonio Joaquim Gouvêa. **Manual das Apelações e Aggravos ou dedução systematica dos princípios mais sólidos e necessários á sua matéria**. Rio de Janeiro: Casa dos Editores Eduardo e Henrique Laemmert, 1846, p. 36.

diretamente ao Rei no local onde se encontrasse a Corte<sup>478</sup>, vinham certificadas a sentença e as razões do ‘agravado’.

Gradativamente, ao tempo das Ordenações, a utilização do estormento, lavrado pelo tabelião, e da carta testemunhável, lavrada pelo escrivão, evoluíram para a estrutura do agravo de instrumento, fato que virá a ocorrer nas Ordenações Manuelinas, quando a expressão é utilizada pela vez primeira, no claro objetivo de designar o recurso.

A Lei de D. Afonso IV é, portanto, o primeiro passo dessa evolução, a que se agrega Lei de D. Duarte que proibiu, posteriormente, a utilização de querimas ou querimônias mediante cartas de justiça, meio usualmente utilizado em terras lusitanas, mediante o qual se acolhia o pleito daquele que se queixava partindo do pressuposto que os fatos teriam ocorrido “tal como se querelou”.

A adoção dessas cartas de justiça causou perplexidades e, embora fosse uma medida célere, os problemas gerados superaram as vantagens oferecidas, de forma que, a partir do momento em que se consagram o estormento e a carta testemunhável, não mais irá se justificar a querima fundada na mera alegação da parte. Os estormentos e cartas testemunháveis, por conterem a resposta do juiz, da parte contrária e a fé pública das informações prestadas pelo tabelião ou escrivão, evitarão o desnecessário gasto de tempo com querimas baseadas em informações inexatas.

Observa-se, pois, que o influxo do Direito Romano restringe a permissão geral da apelação, herdada dos Direitos Canônico e Germânico, a ponto de se vedar a apelação contra as sentenças interlocutórias, ressalvadas as hipóteses que contidas na Lei de D. Afonso IV, posteriormente transplantadas para as Ordenações Afonsinas.

## 2.2. Da Impugnação das Interlocutórias nas Ordenações Afonsinas

### 2.2.1. Da Inapelabilidade das Interlocutórias nas Ordenações Afonsinas

As Ordenações Afonsinas entram em vigor no séc. XV<sup>479</sup>, quando o exame dos ‘estormentos’ e ‘cartas testemunháveis’ já eram da competência do Tribunal. A Casa do Cível, criada por D. João

---

<sup>478</sup> Cf. COSTA, Moacyr Lobo da. **O Agravo no Direito Lusitano**, *op. cit.*, p. 152 – tenha-se em mente que a Corte, à época, deambulava.

<sup>479</sup> As Ordenações Afonsinas são produto de compilação encomendada por D. João I ao jurista João Mendes, cuja elaboração prosseguiu após a morte deste monarca, sob a égide de D. Duarte, a cargo de Rui Fernandes e foi, posteriormente, revista por Lobo Vasques, Luiz Martins e Fernão Rodrigues, já na regência de D. Pedro. A conclusão da obra parece ter ocorrido em Villa de Arruda, aos 28 de julho de 1446, sob o reinado de D. Afonso V (Cf. AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Introdução à História do Direito**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2007).

(1385-1433), quando das Afonsinas, já havia sido transferida para Lisboa, e vigia, até então, a Lei de D. Duarte (1433-1438) acerca da competência para o julgamento das apelações nos processos cíveis.

Cuidava-se de critério territorial, pelo qual se determinava que todas as apelações dos feitos cíveis viessem aos Sobrejuizes da Casa do Cível, salvo aquelas cujos feitos estivessem no mesmo lugar onde a Corte de Justiça estivesse, ou a até cinco léguas ao redor deste local, porque essas deveriam ser desembargadas pelos Ouvidores da Corte deambulante

Afonso V, confirmando a Lei de D. Duarte, adota o critério geográfico para a fixação da competência das Cortes para o julgamento das apelações (Afonsinas, 3.90), cuja utilização para impugnar decisões interlocutórias permanece vedada, como regra geral.

#### 2.2.2. Sistemática das Definitivas e Interlocutórias nas Ordenações Afonsinas e Hipóteses Excepcionais de Apelação das Interlocutórias

Como dito, o modelo recursal da compilação afonsina é aquele instituído por D. Afonso IV que, receoso da morosidade processual, impõe a regra da inapelabilidade das sentenças interlocutórias, ressalvadas as que tivessem força de definitiva e aquelas suscetíveis de causar dano irreparável.

Assim, embora a apelabilidade das interlocutórias estivesse presente, em tom compilatório, no título LXXII do Livro III das Ordenações, do qual se extrai que *“ELREY D. Diniz com Confelho da fua Corte fez tal Ley, e manda que fe guarde pera fempre, que quando appellarem da Sentença Interlucutoria, ou de qualquer que o Juiz mande ante da Sentença Defenitiva nos Feitos Civeis, que o Juiz vá recontar as appellaçoens á Corte loguo no prefente, fe poder, quando der a Sentença, ou em outro dia a mais tardar”* (A. 3.72.1), observa-se, na seqüência, a alusão à posterior lei de D. Afonso IV.

Nesse segundo diploma, editado pelo filho de D. Diniz, o Rei Afonso IV, considerando as delongas excessivas do processo devido à interposição de sucessivas apelações, veda a apelação das sentenças interlocutórias (regra geral), excetuadas as situações: *i*) em que fosse possível advir dano à parte que não pudesse ser corrigido com a apelação da sentença definitiva, *ii*) ou naquelas situações em que a sentença interlocutória contivesse vício de tal natureza que após ela não pudesse vir a sentença definitiva (*sentença terminativa*), naquelas em que o julgador não possuísse

jurisdição, quando o demandante não pudesse demandar, o demandado não pudesse ser demandado, a petição não trouxesse direito ou os artigos não fossem pertinentes (Afonsinas, 3.72.2 a 3.72.6).

Estava estabelecida, então, nas Ordenações, a diferença entre sentenças definitivas e sentenças interlocutórias. E, entre estas últimas, a distinção entre interlocutórias simples e interlocutórias com força de definitivas.

Com efeito, o título LXVII do Livro III das Afonsinas cuida especificamente da *sentença interlocutória*, definindo-a, no proêmio, como “qualquer Sentença, ou Mandado, que o Juiz dá, ou manda em algum feito, ante que dé Sentença definitiva”.

Em 3.72.10 verifica-se subdivisão das sentenças interlocutórias em *sentenças interlocutórias simples* e *sentenças interlocutórias com força de definitivas*, estas últimas apeláveis.

### 2.2.3. Da Ordem das Apelações das Interlocutórias nas Ordenações Afonsinas

Especificamente quanto à apelação das sentenças interlocutórias, as Ordenações Afonsinas distinguem entre as apelações de sentenças interlocutórias proferidas por juiz do lugar onde a corte estiver, ou fora dele. (Afonsinas, 3.72.8 a 3.72.10).

Na primeira hipótese, observa Marcello Caetano, “mantém-se a regra de que o juiz deve comparecer perante o tribunal da corte para verbalmente expor o caso, mas admite-se que os ouvidores ou sobrejuizes mandem vir à sua presença o processo ‘para verem por ele cumpridamente o direito das partes e darem aí o desembargo como acharem por direito que se deve dar’” Isso está em Afonsinas, 3.72.9<sup>480</sup>.

Se a sentença recorrida houvesse sido proferida fora do lugar onde a corte estivesse, havia a distinguir duas hipóteses: o juiz recebia, ou não, a apelação. Caso o juiz não recebesse a apelação, a parte inconformada deveria pedir que a sentença fosse trasladada em *estormento de agravo* (lavrado por tabelião) ou *carta testemunhável* (certificada pelo escrivão dos autos), juntamente com a resposta do juiz às razões do recurso, para tudo ser enviado aos sobrejuizes (competentes do Cível) dentro de 30 dias contados da data da apelação. Se os sobrejuizes recebessem a apelação (“se estes acharem que foi bem apelado”), determinariam a anulação de todos os autos praticados a partir da interposição do recurso cuja prática o apelante não tivesse consentido (Afonsinas, 3.72.10). Caso o

---

<sup>480</sup> .CAETANO, Marcello. *História do Direito Português (sécs. XII – XVI). Subsídios para a história das fontes do Direito em Portugal no séc. XVI*. 4ª ed. São Paulo/Lisboa: Editorial Verbo, 2000, p. 587.

juiz recebesse a apelação, então deveria atribuir-lhe efeito suspensivo e remeter o processo ao tribunal *ad quem* (Afonsinas, 3.72.11)<sup>481</sup>.

#### 2.2.4. Da Revogabilidade das Interlocutórias até a Sentença Definitiva

No proêmio do Título XXVII, das Ordenações Afonsinas, é dito que “*todo Juiz pode revogar fua Sentença Intrelucutoria, ante que dee a definitiva; ca depois que a definitiva he dada, já fe nam pode mais o juiz tremeter para julgar aquelle feito, que já he findo por sentença definitiva*” e, ainda, “*que a Sentença definitiva nam pode fer mais revogada, pois o Juiz deu per ella fim a todo o feu Juizo*”.

Consagrava-se, portanto, a revogabilidade das decisões interlocutórias, como medida de mitigação dos efeitos da inapelabilidade das interlocutórias.

Era possível ao juiz rever a sentença interlocutória por ele proferida, *até a prolação da sentença definitiva*, a qual encerrava o ofício jurisdicional.

A revogação das sentenças interlocutórias poderia se dar em dez dias, contados do dia em que fora dada, sempre que requerido pela parte sucumbente; já em caso de o juiz, independentemente de requerimento da parte, querer revogar sua própria sentença interlocutória, em tal caso poderia fazê-lo a qualquer tempo, enquanto não houvesse sentença definitiva (Afonsinas, 3.67.2).

Na hipótese em que, requerida a revogação da sentença interlocutória ao juiz pela parte, este não a revogasse, poderia a parte apelar, devendo ser recebida a apelação, e os Juizes, que dela conhecessem, revogariam ou confirmariam a sentença interlocutória, segundo achasse por direito (Afonsinas, 3.67.4).

Quando a apelação não fosse recebida, o interessado deveria extrair um “estormento” ou carta testemunhável para apresentar em até 30 dias (v. Afonsinas, 3.72.10 e 3.67.5).

#### 2.2.5. Dos Estormentos ou Cartas Testemunháveis como Prenúncio do Agravo de Instrumento

Na visão de Moacyr Lobo da Costa, os estormentos de agravo ou cartas testemunháveis previstos nas ordenações Afonsinas (3.67.5 e 3.72.11) “eram então o instrumento da antiga querima verbal, um meio para se pedir a correção do gravame produzido por sentença interlocutória simples

---

<sup>481</sup> *Idem Ibidem.*

contra a qual não era permitido apelar”<sup>482</sup>. Não se tratava, ainda, do recurso de agravo de instrumento.

Esse entendimento discrepa daquele consignado por Alfredo Buzaid, segundo o qual, já antes das Ordenações Afonsinas, quando da proibição de D. Duarte da concessão de “*cartas direitas*” por meras informações da parte, tinha-se uma forma primitiva de agravo e, no Livro 3, Título 67, § 5, das Ordenações Afonsinas estaria configurado o agravo de instrumento<sup>483</sup>, embora não tivesse ainda surgido o agravo de petição. Também Noronha alude aos estormentos e cartas testemunháveis como modalidades primitivas do agravo de instrumento, com apoio na opinião de Buzaid<sup>484</sup>.

A doutrina, porém, tende a concordar com a afirmativa de Lobo da Costa<sup>485</sup>, pois, de fato, parece que o agravo, como recurso impugnativo das sentenças interlocutórias de primeiro grau, ainda não se encontrava devidamente elaborado e sistematizado nas Ordenações Afonsinas.

Já nestas Ordenações se observava “o equívoco que desde cedo se estabeleceu no uso dos termos ‘apelação’ e ‘agravo’” enumerado em uma série de passagens das Afonsinas por Marcello Caetano<sup>486</sup>. Após citar trechos das ditas ordenações, enuncia o autor que:

A tendência será, pois, para o emprego dos termos << agravar >> ou << agravo >> no sentido genérico de << recorrer >> e de << recurso >>, compreendendo a apelação, a simples queixa e a suplicação. E daí para marcar bem a exclusão da possibilidade de qualquer recurso impugnar uma decisão se frise ser esta insuscetível de apelação ou agravo. É o que se vê, por exemplo no livro V, 109, ao reproduzir a lei de D. Afonso IV de 1355 que estabeleceu a competência exclusiva dos juízes das terras para com os vereadores de julgarem certos feitos: << e de qualquer sentença definitiva que por eles for dada entre as sobreditas partes, que se essas partes apelarem ou agravarem, que lhes não recebam apelação nem agravo, nem lha dêem para Nós nem para aqueles que, antes desta lei, de direito e por costume deviam de apelar >> (§ 3)<sup>487</sup>.

Não se pode dizer, porém, que esta imprecisão terminológica permita identificar a figura do agravo de instrumento já como recurso típico nas Ordenações Afonsinas, até porque o uso da

---

<sup>482</sup> **O Agravo no Direito Lusitano**, *op. cit.*, p. 153.

<sup>483</sup> **Do Agravo de Petição ...**, *op. cit.*, p. 36-37.

<sup>484</sup> NORONHA, Carlos Silveira. **Do Agravo de Instrumento**. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 26.

<sup>485</sup> Nesse sentido, Barbosa Moreira: “As Ordenações Manuelinas consagram o agravo como recurso típico das decisões interlocutórias simples” (**Comentários ao Código de Processo Civil**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 485);

<sup>486</sup> CAETANO, Marcello. **História do Direito Português (sécs. XII – XVI). Subsídios para a história das fontes do Direito em Portugal no séc. XVI**. 4ª ed. São Paulo/Lisboa: Editorial Verbo, 2000, p. 585

<sup>487</sup> *Op. cit.*, p. 586-587.

expressão ‘agravo’ naquele diploma designava, senão sempre, como aduz Lobo da Costa, no mais das vezes, o gravame causado à parte. É o que se percebe quando se analisam os exemplos fornecidos pelo autor, contidos em: 3.29.8; 3.36.12; 3.67.5; 3.67.4; 3.72.1; 3.75. pr.; 3.77.1; 3.77.3; 3.77.4; 3.77.5; 3.115.1 e 3.80.1<sup>488</sup>.

Diante de tão numerosos e significativos exemplos, e ante o fato de que a expressão “agravo de instrumento” não é utilizada uma única vez nas Ordenações Afonsinas – o que, certamente, exclui a tipicidade do instrumento e, portanto, a conformação recursal – conclui o professor Lobo da Costa que “as Ordenações Afonsinas tratam, em diversos textos do livro primeiro, do ‘Extormento d’ Agravo’, que ainda não é o recurso do ‘agravo de instrumento’ ”. E, posteriormente, contrariando a idéia de que a expressão *agravo*, nas Ordenações Afonsinas, teria sempre o significado de *gravame*, atesta que “a imprecisão terminológica perdura, pelo emprego indiscriminado do termo ‘agravo’, ora para designar ‘gravame’ com o seu tradicional significado, ora para conceituar o respectivo instrumento escrito, ora para caracterizar o recurso contra a decisão gravosa”<sup>489</sup>.

De todo modo, é inegável que a utilização do estormento de agravo ou carta testemunhável constituiu o germe do agravo de instrumento, que virá inequivocamente caracterizado como modalidade recursal das Ordenações Manuelinas.

### 2.3. Do Surgimento do Agravo nas Ordenações Manuelinas

#### 2.3.1. Considerações Iniciais sobre a estrutura das Ordenações Manuelinas.

Seguem-se às Ordenações Afonsinas as Manuelinas,<sup>490</sup> diploma cuja elaboração “tem a ver com um dos momentos culminantes da história de Portugal e com o ponto de partida da história de nossa pátria”<sup>491</sup>, não apenas por cuidar-se do período da expansão ultramarina e da descoberta do Brasil, mas também porque

---

<sup>488</sup> COSTA, Moacyr da. O agravo no direito lusitano. In: COSTA, Moacyr Lobo da. AZEVEDO, Luiz Carlos de. **Estudos de História no Processo**, op. cit., p. 154-157.

<sup>489</sup> O agravo no direito lusitano, op. cit., p. 157.

<sup>490</sup> Encomendadas por D. Manuel aos Jurisconsultos Rui Boto, Rui da Grã e João de Contrim, com a finalidade de compilar a já significativa legislação extravagante no início do Século XVI, além de atualizar, modificar e interpretar as Ordenações Afonsinas. Paulo Merêa esclarece que “para essa resolução concorreram não só a necessidade de rever e esclarecer as Ordenações de Afonso V e de lhes acrescentar as numerosas leis publicadas posteriormente, mas ainda o desejo, que teria o glorioso monarca, de ligar seu nome ao corpo de direito nacional.” (MERÊA, Manuel Paulo, **op. cit.**, p. 137).

<sup>491</sup> **Op. cit.**, p. 188.

Foi D. Manuel, em realidade, nosso primeiro governante: ademais, durante seu reinado, promulgaram-se as ordenações que levam o seu nome, certamente o primeiro corpo legislativo que aqui conheceu efetiva vigência; com efeito, nas duas décadas que o antecederam, as Afonsinas tiveram mínima ou nenhuma repercussão na terra de Sta Cruz, pois a política de assentamento e colonização só se iniciaria anos após a descoberta, dado que o interesse maior da metrópole se dirigia ao comércio com o Oriente e com as Índias<sup>492</sup>.

À época em que D. Manuel, o Venturoso, encomenda as Ordenações (1506) a Europa experimentava uma fase de retorno à cultura da antiguidade clássica, renovação do humanismo e da escolástica. Ademais disso, a criação da imprensa reforçava a propensão do período à inovação legislativa que, além de necessária, favoreceria a projeção da figura daquele monarca.

No entanto, embora oportuna e um tanto conveniente para D. Manuel, a primeira impressão, de 1514, não foi aprovada pelo Rei. A versão definitiva só veio a ser concluída em 1521, ano da morte de D. Manuel. Atribui-se a Cristóvão Esteves esta última compilação, com quem devem ter colaborado João de Faria e Pedro Jorge<sup>493</sup>.

A estrutura das Ordenações Manuelinas é igual à das Afonsinas; a principal diferença entre elas se verifica no aspecto formal: o estilo das Manuelinas é decretório e conciso e só em caráter excepcional faz alusão a extratos de lei, sem contudo, reproduzir-lhes o teor. Suprimiram-se as lacunas e obscuridades e introduziram-se algumas inovações, como é o caso da introdução do agravo de instrumento como recurso típico no processo civil lusitano.

### 2.3.2. Sistemática das Sentenças Definitivas e Interlocutórias nas Ordenações Manuelinas e Hipóteses Excepcionais de Apelação das Intelocutórias

Ao tempo das ordenações Manuelinas, as sentenças classificavam-se em: sentenças definitivas, sentenças interlocutórias mistas e sentenças interlocutórias simples.

As sentenças definitivas, tal como nas Afonsinas, decidiam a causa; já as interlocutórias mistas eram aquelas que contivessem força de definitivas ou fossem suscetíveis de causar dano irreparável. Definiam-se, por exclusão, as interlocutórias simples, conceituadas no Título 48., pr., do Livro III das Manuelinas.

---

<sup>492</sup> **Idem Ibidem.**

<sup>493</sup> MERÊA, Manuel Paulo. **Op. cit.**, p. 137.

O Título LIII exemplificava as interlocutórias mistas, das quais se podia apelar, por exceção, já que a regra da inapelabilidade das interlocutórias segue disciplinando a generalidade dos casos: quando o juiz julga que o demandado não possa ser citado ou quando a citação realizada é ‘nenhuma’ ou ‘não valiosa’, ou pronunciada por um ‘não juiz’; quando julga que o demandado não por ser demandado ou que o libelo ou petição ‘não procede’, não havendo mais prazo para corrigi-lo; e, assim, ‘em todos os casos semelhantes’.

O § 1 faz menção à hipótese de dano irreparável, dispondo que se poderia apelar da interlocutória (*mista*) quando fosse tal, que se dela não se apelasse o apelado a executaria antes que fosse prolatada a definitiva, e quando se apelasse da definitiva já não se poderia recuperar o dano que pela execução da interlocutória a parte tivesse sofrido e, ainda, quando o juiz julgasse que a execução da interlocutória pudesse submeter a parte a “tormento”.

As hipóteses de apelação estavam, pois, bem definidas: eram apeláveis as sentenças interlocutórias mistas e as sentenças definitivas.

Porém, observa Buzaid<sup>494</sup>, não era lícito apelar de toda interlocutória definitiva: as sentenças que emanassem da Relação do Porto, do Corregedor do Paço ou do Corregedor de Lisboa, admitia *suplicação* ou *agravo ordinário* (Manuelinas, 3.53.1 e 54).

O agravo ordinário, já mencionado precedentemente, diferencia-se do recurso de *agravo* objeto deste trabalho por impugnar decisões proferidas por Juízes Superiores. Contudo, o que há de interessante a observar quanto a este agravo é o fato de que, a depender do local onde se encontrasse o órgão prolator da decisão agravada, a forma a se interpor o agravo ordinário seria por estormento ou por petição (Manuelinas, 3.48.8. e Manuelinas, 1.4.10).

Essas duas modalidades de agravo ordinário - por estormento ou por petição - consagraram-se também como modalidades de agravo contra as interlocutórias. Também sagrou-se o critério territorial a que estava subordinada a modalidade de agravo cabível, passando-se, a partir de então, a se interpor agravo por instrumento quando não houvesse no local (*i.e.* até cinco léguas ao redor) tribunal superior que pudesse julgá-lo; e por petição, quando os Sobrejuízes se encontrassem no mesmo local (*i.e.*, até cinco léguas ao redor) que o juiz que proferisse a sentença interlocutória.

---

<sup>494</sup> BUZAID, op. cit., p. 39-40.

De fato, como adiante se verá, o critério territorial é repetido em diversos trechos, servindo para delinear os limites da competência dos Julgadores, tal como se verifica, por exemplo, em 1.6.10, acerca “Do Corregedor da Corte dos Feitos Cíveis” e em 1.7.1, acerca “Dos Juizes dos Nossos Feitos”:

OUTRO si se conhecerá de quaesquer agravos que a elle vierem de feitos cíveis por petiçam dante os Julgadores, onde Nós, ou Nossa Casa da Sopricação, estiver, e darredor atee cinco legoas, posto que seja na Cidade de Lisboa. E dos agravos dos feitos cíveis que vierem por Estormentos, ou Cartas testemunháveis, de qualquer lugar, posto que seja dentro das ditas cinco legoas, conheceram os Desembargadores do Agravo, e não o dito Corregedor.

ITEM conhecerá em Rolaçam por auçam nova, e por petiçam d’agravo no Lugar onde Nós estevermos, ou a Casa da Sopricação sem Nós, e a cinco legoas derredor. E de fora da Corte, de todo o Reyno, por apelaçam, e por Estormento d’agravo, ou Cartas testemunháveis de todos os feitos, e demandas, que pertencerem a Coroa dos Nossos Reynos, (...).

Também em 3.48.8 e 3.50.6, apenas para citar algumas passagens que reforçam o argumento, observa-se a adoção deste parâmetro peculiar de definição do regime de agravo a ser adotado, que se revelava muito consentâneo com os prováveis problemas de locomoção dos juízes, transporte dos autos e demora dos feitos que certamente deveriam sondar o processo na vigência das Manuelinas.

### 2.3.2. Dos Agravos de Instrumento, de Petição e nos Autos do Processo

As sentenças interlocutórias, guardavam, nas Ordenações de D. Manuel, tanto quanto nas Afonsinas, a possibilidade de o juiz as revogar, antes que proferisse a definitiva, quando não mais poderia fazê-lo (Manuelinas, 3. 48. pr.).

O § 1 deste título traz a vedação de se aplicar esse juízo de reconsideração às interlocutórias com força de definitiva, arrolando as seguintes hipóteses exemplificativas: se o juiz entendesse que não procedia o libelo, ou absolvesse o Réu da instância do juízo, ou não recebesse a demanda, “ou outro caso semelhante”. Há uma equiparação desta situação com a da sentença definitiva, que, já no

direito lusitano, era considerada como o termo final do ofício jurisdicional, impedindo o juiz de analisar a causa e as decisões nela proferidas, *salvo raras exceções*, de que é exemplo a própria denegação da apelação em primeiro grau, enunciada neste mesmo parágrafo, parte final.

Na linha do que já previam as Afonsinas 3.67.2, o § 2º do Título 48 do Livro III das Manuelinas possibilita a revogação da sentença interlocutória no lapso de 10 dias, quando a requerimento, podendo, porém, o juiz da causa fazê-lo *ex officio* a qualquer tempo, desde que antes da sentença definitiva *e desde que se tratasse de interlocutória que segundo o Direito pudesse ser revogada*, nos termos do parágrafo precedente. O § 7º veda a revogação da decisão que revê a interlocutória, impedindo, assim que a mesma sentença interlocutória pudesse ser revista sucessivas vezes.

O § 5 deste título disciplina a hipótese de, embora tendo sido requerido pela parte, a revogação ser indeferida pelo juízo. Nesse caso, poderia a parte apelar ou requerer estormento ou carta testemunhável, conforme a hipótese, onde se remete ao título LIX, “*Da maneira que se terá, quando o Juiz non recebe apellaçam contra sentença interlocutoria*”.

De acordo com o proêmio do título mencionado, quando alguma parte apelasse de sentença interlocutória e o juiz não recebesse a apelação, poderia o apelante pedir estormento de agravo ao tabelião, ou carta testemunhável ao escrivão do feito, nos moldes do título 72 das Ordenações Afonsinas.

O § 8 do título 54 determinava que a sentença interlocutória que recebia a apelação era passível de agravo nos autos, sem dele tirar-se estormento, contrapondo, pois, as as modalidades de agravo nos autos e agravo de instrumento.

Pode-se notar, portanto, pelo que até aqui se expôs, que, a par do agravo ordinário, que não nos interessa senão acidentalmente, por razões que já foram enumeradas, foram introduzidos no processo, para remediar a falta das apellações das interlocutórias, três espécies de agravo: o agravo

de petição<sup>495</sup>, que possuía o inevitável efeito suspensivo, o agravo por estormento ou carta testemunhável<sup>496</sup> e o agravo no auto do processo<sup>497</sup>, que não possuíam o condão de sobrestar o feito.

A origem do agravo nos autos do processo, observa Lobo da Costa, não havia sido objeto de análise acertada por nenhum dos ensaios monográficos de autores portugueses e brasileiros, devido à insistência em se atribuir à Lei de D. João III, de 1526, a instituição de tal remédio, olvidando-se, assim, a sobredita norma, contida no Livro III, Título 57, § 8, da edição de 1521 das Ordenações Manuelinas.<sup>498</sup>

Essa modalidade de agravo, também adotada para impugnar o ‘recebimento indevido’ dos agravos ordinários contra as sentenças interlocutórias simples dos Sobrejuizes, Ouvidores ou do Corregedor da Corte (Manuelinas, 3.77.17), prestou-se à simplificação do procedimento, permitindo que, mesmo nos casos em que o Julgador do recurso estivesse a menos de cinco léguas do juízo que prolatara a sentença interlocutória, fosse utilizado um mecanismo menos moroso para impugnar a sentença interlocutória que recebia a apelação ou o agravo ordinário (*supplicatio*). A grande vantagem do agravo no auto do processo consistia em que, tal como o agravo na modalidade retida entre nós conhecido, e a exemplo do que já ocorria com o agravo por extormento, não tinha o condão de suspender o trâmite do feito.

---

495 “Porque o Juiz, para quem se agravava, estava na terra, ou perto; em tal caso ião os proprios Autos ao Juiz Superior, para que se faziam huma Petição, como agora, ao mesmo Juiz, em que se lhe relatava o caso do agravo, para que avocando os autos conhecesse delle; o que deo causa aos Aggravos de Petição, nos quaes o Juiz a quo não pode proceder por falta de Autos”(Antonio Joaquim Gouvêa. **Manual das Appellações...**, *op. cit.*, p. 36.

496 “Se, (...), o Juiz Superior não estava na terra onde se agravava, e fôra de cinco legoas, então hiam os Aggravos por Instrumento; porque de outro modo a prohibição das Appellações nas interlocutorias ficaria inteiramente inutil”. (*Idem ibidem*)

497 “Esta praxe, que não tem fundamento nem no Direito Romano, nem no Canonico, que não tiverão idea de taes Aggravos de Petição, Instrumento, ou nos Autos, não só ha mais de dous seculos passou para a Legislação; porém depois continuou com mais extensão; de maneira que até das sentenças que tem força de Definitivas, taes como as de que falla a Ord., Liv. 3, título 20, § 18, 22, &, se manda agravar por Petição, ou Instrumento. Parece que quando as Leis fizerão caso de Agravo onde competia o remedio de Appellação, tiverão em vista a maior expedição do Processo; e que quando os Aggravantes usarão o de Agravo, competindo-lhes o de Appellação, attenderão a poderem usar delle diante de hum Magistrado Superior, que muitas vezes estava na mesma terra, e diante do qual não podião interpor Appellação. Temos, portanto, que os Aggravos de Petição, ou instrumento, tiverão, segundo o melhor pensar, a sua origem nas queixas aos Soberanos, ou Cartas de Justiça, que por esse motivo se mandavão dar; e que quando ao Agravo no Auto do Processo; foi obra de pratica posterior” (*Idem*, p. 39).

498 **A origem do agravo no auto do processo, passim.** Essa correção de Lobo da Costa ensejou reparo à doutrina de diversos juristas, como se depreende o excerto de Barbosa Moreira em edição recente: “As Ordenações Manuelinas consagraram o agravo como recurso típico das decisões interlocutórias simples, e regularam duas modalidades: quando o órgão ad quem ficasse sediado no mesmo lugar do órgão a quo, o agravo subia por petição; na hipótese contrária, por instrumento. Mais tarde, fixou-se uma distância-limite (cinco léguas) entre as sedes dos dois juízos; abaixo dela, o agravo seria de petição, e acima, de instrumento. A essas duas modalidades vieram acrescentar-se três outras: o agravo ordinário (anteriormente denominado suplicação), o agravo de ordenação não guardada e o agravo no auto do processo, cuja instituição como figura autônoma se costuma atribuir à Carta Régia de D. João III, mas que, conforme mais recente e acurada investigação, remonta à segunda publicação das Ordenações Manuelinas (1521)”. (**Comentários...**, *op. cit.*, p. 485).

Tais aspectos foram apontados no seguinte trecho, extraído da obra de Gouvêa Pinto:

Que qual fosse a razão do novo invento d'este agravo não he facil advinhar; mas que conjectura for a esta: via o Legislador o Direito Canonico antigo permittindo appellar de toda a Interlocutoria; via pelo contrario o Romano prohibindo-a das Interloctorias, que não tivessem força de Definitivas; vio n'essa Lei duas razões, huma, que multiplicadas as appellações das interlocutorias se eternisarião as demandas; outras, que a Appellação da Definitiva devolvia ao Superior os gravames das Interlocutorias para ahi serem corrigidos: por isso entre estes Direitos elegeo o Legislador uma media, mas providente via, adptando a Legislação Romana enquanto concedeo Appellação propria das Sentenças Interlocutorias com força de Definitivas; e quando ás mais, que são algum tanto gravosas, permittio o Aggravo de Instrumento, com as vistas de que lá hia mandar (ou estava mandando) na Manoelina, Liv. 3., tit. 59, § 3 (de que foi compilada a Filippin., Liv. 3, tit. 74), que taes Aggravos não suspendem o expediente da causa; admittio os de Petição com as vistas em se decidirem brevemente, apresentando-se no Juízo Superior em dez dias (5): das interlocutórias sobre a ordem do Processo, e menos gravosas, permittio o Agravo no Processo, fazendo-o preciso, e interposto em tempo devido, para mostrar de algum modo a sua queixa, e que não aquiesceo tacitamente a esses despachos; porque, alias, *tacens in judiciabilis consentire videntur*<sup>499</sup>

Do exame detido das Ordenações de D. Manuel, deflui que, se até as Afonsinas, o termo “agravo” designava o gravame causado à parte, a partir das Ordenações Manuelinas, embora não tenham sido eliminadas as confusões terminológicas acerca do vocábulo, ocorre uma inversão de liguagem pela qual o mal passa a designar o remédio específico.<sup>500</sup>

Sob as Manuelinas o estormento de agravo e a carta testemunhável recebem roupagem de verdadeiro recurso, subdividindo-se em: agravo de petição e agravo de estormento, cujo cabimento era determinado pelo critério territorial (distância de cinco léguas do tribunal) e agravo no auto do processo, com o objetivo primordial de evitar a suspensão do processo.

#### 2.3.4. Do Agravo de Ordenação não Guardada e das Disposições do ‘Código Sebastiãoico’

---

<sup>499</sup> *Op. cit.*, p. 39.

<sup>500</sup> Cf. NORONHA, Carlos Silveira. O agravo na história do processo português como gravame e como recurso. *Revista de Processo*, n. 78, pp. 65-66.

As Ordenações Manuelinas vigoraram até sua revogação pelas Filipinas, o que ocorreu em 1603. Ainda na sua vigência, foi editada a Coleção de Leis Extravagantes de Duarte Nunes Lião, designada por ‘Código Sebastianico’ ou simplesmente ‘Carta Régia de 1526’.

Esta Coleção de Leis Extravagantes previu o que alguns denominam ‘agravo de ordenação não guardada’ (S 3.7.21), que alguns consideram nova modalidade de agravo<sup>501</sup>, cujo objeto consistia na “inobservância da ordenação acerca de ordenar o processo”.

A autonomia desse remédio, que alguns consideram como embrião da correição parcial, é discutível, na medida em que poderia ser interposto por instrumento ou por petição, de acordo com o propalado critério da distância de cinco léguas entre juízo *a quo* e juízo *ad quem*.

De toda sorte, o “agravo de ordenação não guardada”, ou simplesmente, agravo para impugnar ordenação não guardada, tinha uma peculiaridade que o distanciava dos outros três modelos, destinados à impugnação de decisões interlocutórias de primeiro grau.

É que, consoante observou Martinho Garcez, “o *aggravo de ordenação não guardada*, não sendo em rigor uma nova especie dos *aggravos* de petição ou de instrumento, tinha, todavia, esta particularidade: ao passo que estes últimos só cabiam nos casos expressos em lei, este podia ser interposto de quaesquer despachos e mesmo de sentenças definitivas, quando o juiz deixada de guardar a Ordenação acerca da ordem do processo”<sup>502</sup>.

A partir da Carta Régia de 1526, além da introdução do agravo (ou da hipótese de cabimento de agravo) de “ordenação não guardada”, assinalou algumas modificações na estrutura da impugnação das decisões interlocutórias.

Embora remanescesse o critério territorial para estabelecer as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento e de petição, foram especificadas as hipóteses em que o agravo poderia ser interposto numa dessas modalidades, ampliando-se as hipóteses de agravo no auto do processo. Especificamente quanto a este recurso, era necessário que a parte ou seu Procurador, quando da primeira vez que o feito fosse à Relação, pedisse a palavra e fizesse “assentar per termo no feito,

---

<sup>501</sup> Lobo da Costa refere-se a cinco espécies de agravo previstas nas Ordenações Filipinas (**A origem do agravo no auto do processo**, *op. cit.*, p. 176), do que se deduzem serem o agravo de petição, o de instrumento, o agravo no auto do processo, o agravo de ordenação não guardada e o agravo ordinário. José Carlos Barbosa Moreira também arrola as citadas modalidades (**Comentários...**, *op. cit.*, p. 485). Autores há, porém, que sequer fazem referência ao agravo de ordenação não guardada (por exemplo, LIMA, Alcides de Mendonça. **Introdução aos Recursos Cíveis**. 2ª. Ed. São Paulo: RT, 1976, p. 153).

<sup>502</sup> **Dos *aggravos* – Teoria e Prática**. Rio de Janeiro: J. Ribeiro Dos Santos, 1419, p. 2.

quando for concluso no dito incidente, antes que se despache em relação acerca do caso”. Do contrário, não pedindo a parte pelo modo sobredito, não mais poderia ser ouvida acerca do dito agravo, nem os desembargadores poderiam prover, ainda que lhes parecesse que tivesse sido prejudicada (S. 3.7.22).

Essas disposições (3.7.21 e 3.7.22) foram posteriormente transpostas para as Ordenações Filipinas (3.20.46 e 3.20.47).

#### 2.4. Dos Agravos e da Impugnação das Interlocutórias de Primeiro Grau nas Ordenações Filipinas

Concluídas em 1595,<sup>503</sup> as Ordenações Filipinas somente vieram a produzir efeitos em 1603, sob a égide de Filipe II, vigorando por mais dois séculos em Portugal e permanecendo aplicáveis no Brasil em matéria civil (Livro 4) até o Código Civil de 1916 e, em matéria processual, até 1890 – ao menos oficialmente, quando então se determinou a aplicação do Regulamento 737/1890 ao processo civil e comercial.<sup>504</sup>

Quanto à disciplina do direito processual e quanto ao recurso de agravo em particular, não houve, em linhas gerais, grandes inovações. As disposições acerca da revisão das decisões interlocutórias (por agravo e mediante revogação pelo próprio juiz), que consistem, em sua maior parte, em reprodução das Ordenações precedentes e da Coleção de Extravagantes de 1526.

O agravo de ordenação não guardada, previsto em Filipinas, 3.20.46, foi posteriormente abolido pelo artigo 17 do Decreto n. 143, de 1842, restando três modalidades de agravo para a impugnação das decisões interlocutórias de primeiro grau (agravo de petição, de instrumento e no auto do processo).

Eram também três as espécies de decisões: sentenças definitivas, sentenças interlocutórias mistas e sentenças interlocutórias simples. Em princípio, à semelhança das Ordenações Manuelinas,

---

<sup>503</sup> A elaboração das novas Ordenações ficou na incumbência de vários desembargadores, cujos nomes de que se tem notícia são os dos juristas Pedro Barbosa, Jorge de Cabedo, Paulo Afonso, Damião Aguiar e Afonso Vaz Tenreiro (MERÊA, Manuel Paulo. *Op. cit.*, p. 140).

<sup>504</sup> Embora a regência do Livro III das Ordenações Filipinas, com as alterações introduzidas pela Disposição Provisória e Legislação Posterior, tenha perdurado até que determinação contida no Dec. 763/1890 mandasse aplicar às causas cíveis o Regulamento 737/1850, noticia Moacyr Lobo da Costa que dois exímios processualistas da época - Paula Batista e Ramalho - escreveram suas obras tendo presentes, sempre, os dispositivos do Regulamento 737, que a todo momento utilizavam para respaldar suas proposições doutrinárias De qualquer sorte, como o Regulamento 737 data da metade do século XIX, ainda assim o Livro III das Ordenações Filipinas pode ser mencionado como o Diploma Processual que por mais tempo vigorou em no Direito Brasileiro. Ressalta, pois, a significativa influência desta compilação na evolução do processo civil pátrio. (COSTA, Moacyr Lobo da. **Breve notícia histórica do direito processual civil brasileiro e de sua literatura**. São Paulo: RT/ EDUSP, p. 51).

as sentenças definitivas eram apeláveis, assim como as sentenças interlocutórias mistas; e as sentenças interlocutórias simples, agraváveis (de petição, por estormento/carta testemunhável ou nos autos do processo).

Nas Ordenações Filipinas, o conceito de sentenças interlocutórias e sua revogabilidade estão regulados no título 65, pr. e §§, analogamente ao que ocorria no título 48 das Manuelinas.

Na parte final do proêmio, contém-se a possibilidade de o juiz as revogar, antes que dê a definitiva, e o § 1 veda a reconsideração de interlocutórias com força de definitiva. Já o § 2º do Título 65 do Livro III possibilita a revogação da sentença interlocutória no lapso de 10 dias, quando a requerimento, podendo, porém, o juiz da causa fazê-lo a qualquer tempo, desde que antes da sentença.

A propósito desta possibilidade de revogação, Cândido Mendes de Almeida<sup>505</sup> apõe doutrina de Paula Baptista, na qual este diferencia a revogação de interlocutórias que ofendam a ordem substancial do processo e o direito das partes e aquelas que contenham irregularidades acidentais, sem prejuízo para as partes na completa dedução de sua ação ou de sua defesa.

No caso das primeiras, assinala Paula Baptista ser responsabilidade do juiz, ‘sua honra e dignidade’, a apuração e reparação do erro ou injustiça; já quando às segundas, seria inconveniente anular uma interlocutória ‘sem influência, e já cumprida’, sob pena de se causar “um mal maior do que aquele que se quer sanar”. Para se evitar esse inconveniente, prossegue, deverá o juiz desatender a parte que se diz prejudicada, “logo que reclama fôra de tempo, e com seu consentimento expresso aqui escia á interlocutoria.” Segundo Paula Baptista, essa seria uma interpretação não literal das ordenações, consentânea com os ‘principios geraes da sciencia’<sup>506</sup>. É, em última análise, uma interpretação que prima pela economia processual.

A doutrina de então se aproxima do que hoje se entende por instrumentalidade processual, revelando que a preocupação com a celeridade do processo e a utilidade dos atos processuais já era antiga conhecida dos juristas luso-brasileiros.

---

<sup>505</sup> Ordenações Filipinas. Fundação Calouste Gulbekian: Lisboa, p. 666.

<sup>506</sup> Paula Baptista, Processo Civil, *apud*. Nota 1 da p. 666 das Ordenações anotadas por Cândido Mendes de Almeida, Calouste Gulbekian, op. cit., p. 666.

Outro paralelo que se pode fazer com os dias atuais diz respeito à própria dificuldade de se distinguirem as sentenças das interlocutórias e, nas Filipinas, em particular, as sentenças definitivas das sentenças interlocutórias com força de definitivas (ou mistas),

Muito embora se possam verificar parâmetros conceituais bem definidos acerca do conceito de sentenças definitivas e sentenças interlocutórias, constatou-se na prática certa dificuldade em discernir as hipóteses, mormente quando se alude a interlocutórias mistas e definitivas.

Pereira e Souza<sup>507</sup> traça os contornos dos conceitos de sentenças definitivas e interlocutórias, em sintonia com as Ordenações vigentes:

“582. *Sentença definitiva* é aquella, pela qual se-decide a questão principal da Causa. Em duvida, a palavra *Sentença* indica a *Definitiva*, pôis é chamada *Sentença* por excellencia. (...) Difere da *Interlocutoria*: I – em que por ella termina-se a questão principál, e pêla interlocutoria somente termina-se a questão incidente, ou emergente; II – em que a definitiva admite apellação, e a interlocutória em regra só admite Aggravo no Auto do Processo; III – em que o Juiz pode reformar *ex officio* a *Sentença Interlocutória*, não assim a *Sentença Deffinitiva*.

583. A *Sentença Interlocutória* é aquella, pela qual somente decide-se algum ponto *incidente*, ou *emergente*, do Processo. *Incidente* é o que tem princípio antes da litiscontestação, *emergente* é o que ocorre depois d’ella, Nao sendo porém rigorosas tais qualificações. A *Interlocutória* subdivide-se em *simples*, ou *mixta*. *Simples* é a que não se-extende além dos limites do ponto, sôbre que é proferida. *Mixta* é a que prejudica a questão principal, e por isso tem fôrça de *definitiva*.”

Porém, da exposição doutrinária que segue, acerca do agravo e da apelação contra as sentenças interlocutórias, mormente daquelas que tenham força de definitiva, dá notícia de uma série de perplexidades geradas pela dificuldade de se aferir a natureza da decisão e o recurso cabível.

---

<sup>507</sup> SOUZA, Joaquim José Caetano Pereira e. **Primeiras Linhas sobre Processo Civil acomodadas ao fóro do Brazil até o ano de 1877 por Augusto Teixeira de Freitas. Tomo 1.** Rio de Janeiro: Typographia Perseverança, 1879, v. I, p. 292-293.

Quanto às interlocutórias com força de definitivas, arrolava: a que determina, que alguém não seja citado (3.69. pr.); a que julga sêr nulla a citação feita (3.69.pr.); ou que o demandado não é obrigado á responder (3.69.pr.); ou que o autor não é pessoa legítima para demandar (3.65.1);ouOu que o petitório da ação não procede (3.65.1.); a que totalmente absolve o réu, assim da instância, como da ação ( 3. 14. pr.,3.20.17 e 22, 3.65.1)<sup>508</sup>.

Não eram, porém, consideradas interlocutórias com força de definitivas: a que só absolve da instância por alguma omissão da outra parte no processado (3.14.pr ); a que julga provada a exceção peremptória definitivamente quanto à esta, interlocutoriamente quanto à ação; a proferida na causa de embargos à primeira, quando logo os despreza, e julga procedente o precêito cominatório; a que anula o processo por falta de alguma solenidade (3. 2036); a proferida sobre reforma de autos perdidos, ou queimados, que já estavam afinal julgados (Ass. de 23 de Maio de 1758, que distinguiu entre a reforma depois e antes do julgamento final; sendo o recurso neste ultimo caso o de agravo de petição ou *de instrumento*, com a confirmação do Art. 15 do Regul. De 15 de Março de 1842); a proferida em ação de designação de dez dias, quando não se-vem com embargos, ou estes não são recebidos (3.25. 1); a declarada, ou interpretada, se ainda, for duvidosa (3.66.6)<sup>509</sup>.

Interessante observar que a não-taxatividade dos exemplos sobrelevava a dificuldade de verificar a natureza da decisão, ainda mais quando o recurso cabível não fosse mais a apelação, ao ponto de exclamar a doutrina que “imitando costume velho, não falta quem ainda pretenda apellar por – damno irreparavel -, pretexto vago á cobrir tôda a casta de prejuízos!”<sup>510</sup>

Não menos elaboradas que as modalidades de decisão eram as modalidades de agravo: agravo de petição, de instrumento e no auto do processo, cujos pontos de contato e de divergência são apontados por Lobão<sup>511</sup>. Todas as espécies de agravo deveriam ser interpostas em dez dias. Os agravos de instrumetno não suspendiam o curso do processo; já os agravos de petição sim. Os agravos no auto do processo, naturalmente, nunca tinham efeito suspensivo. Registra Lobão, ainda, que tanto o agravo de petição como o de instrumento poderiam ser itnerpsotos das mesmas interlocutórias, e que os agravos nos autos do processo guardavam o pcedimento específico a que

---

<sup>508</sup> Op. cit., pp. 22-23.

<sup>509</sup> Op. cit., p. 24.

<sup>510</sup> Op. cit., p. 25.

<sup>511</sup> SOUZA, Manoel de Almeida e **Segundas Linhas sobre Processo Civil, ou antes adições às Primeiras do Bacharel Joaquim José Caetano Pereira e Souza**. Imprensa Nacional: 1855, v. II, p. 184-185.

já se aludiu, onde era necessária a argüição no Juízo *ad quem*, quando da primeira oportunidade --- o que nos remonta à reiteração do agravo retido.

Mas estes agravos diferiam, dentre outros pontos, em que “os de Petição ou instrumento se devem interpor em Audiência, intimar-se os Juízes, e por termo escripto pelo Escrivão”, (...) porém ao Agravo do Processo basta (dentro de dez dias) se escreva nos autos pelo advogado”; “na forma, e ordem com que se deferem, e decidem os Juízos Superiores: Quando de Petição ou instrumento se decidem pela fôrma pratica, (...) quando do Processo se despachão no Juízo Superior pela fôrma, e ordem, que ensinou o Leit. de Gravam. Q. Causa, Ord. L. 3.T7.§ 16, T. 8 § 9, in. pr., T. 58, § 25 (...)”<sup>512</sup>

Essas características dos agravos, como se sabe, exceto pelo critério geográfico, e pela figura do agravo de petição, terminaram, por frutificar nos dois recursos cabíveis contra as interlocutórias, tendentes à reforma ou invalidação destas decisões.

Tal era a configuração dos recursos no direito luso-brasileiro quando das Ordenações Filipinas.

## CONCLUSÕES

O estudo da origem e evolução do agravo no Direito Lusitano mostra-se relevante ante o irrefutável paralelismo deste mecanismo recursal com o recurso que recebe idêntica denominação no direito brasileiro.

A afinidade do agravo no processo civil brasileiro com esta modalidade recursal no direito lusitano não se limita à circunstância daquele haver se originado nas Ordenações Reinícolas.

Antes disso, há identificação dos institutos sob vários aspectos.

Além da origem comum, o agravo brasileiro se identifica com a figura do direito processual lusitano, porque este também enfeixa as diversas nuances do paradoxo *justiça e certeza* ou *justiça e celeridade*, sendo este impasse causa principal das idas e vindas na disciplina recursal contra as interlocutórias.

---

<sup>512</sup> Op. cit., p. 187.

Tanto quanto no processo brasileiro, o sistema lusitano já se ressentia da dificuldade de se distinguirem as *decisões finais* daquelas que *resolvem questões incidentes*, o que sempre ocasionou perplexidades na escolha do recurso cabível.

No processo lusitano, a disciplina do agravo sofreu sensíveis mitigações conforme o momento político e ideológico, às quais se seguiu, quase sempre, uma reação no sentido de ampliar o cabimento desta espécie recursal ou possibilitar uma terceira via para a revogação da decisão ‘irrecorrível’.

Pode-se, também, vislumbrar certo paralelismo entre o agravo por estormento ou carta testemunhável e o agravo nos autos do processo com o agravo de instrumento e o agravo retido.

A identidade, porém, não é --- nem poderia ser --- perfeita, já que, mesmo no direito pátrio, a classificação das decisões judiciais foi alvo de mudanças, de sorte que não há como traçar paralelismo perfeito entre o agravo surgindo nas Manuelinas e aquele de que trata o Código de Processo Civil de 1973.

Seja como for, o exame é válido por fornecer a exata dimensão da dificuldade de se adequar o sistema recursal relativo às decisões interlocutórias (na dicção atual) ou àquelas que não atingem o escopo final da jurisdição, que é a sentença de mérito

Quando se adota um sistema restritivo, como fizeram diversos diplomas lusitanos e à semelhança do que ocorre no atual momento do processo civil brasileiro, em busca de maior celeridade processual, surgem, de outra parte, clamores no sentido de se permitirem a utilização extraordinária desta via --- ou de outra qualquer --- para suprimir as injustiças provindas de situações “extraordinárias”

Sem querer mergulhar num fatalismo histórico ou num *futurismo*, esta visão crítica do agravo nos conduz à conclusão de que os cíclicos *progressos* e *retrocessos* legislativos na utilização do agravo como mecanismo para impugnar as decisões que resolvem questões incidentes (ou aquelas que o fazem com força de conduzir à extinção do feito, como ocorreu em determinadas épocas) permanece a consternar os juristas, na busca do equilíbrio no binômio justiça e celeridade.

Em verdade, essa constatação apenas leva a concluir que a solução do problema extravasa previsões em texto de lei e compreende, antes disso, uma verdadeira indagação acerca daquilo que, num sistema jurídico, estimula os litigantes a recorrerem tanto e tão frequentemente das decisões

interlocutórias e, principalmente, dos métodos que seriam hábeis a coibirem a utilização excessiva deste mecanismo.

## REFERÊNCIAS

ALVES, José Carlos Moreira. Direito Romano. 10ª ed., Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1997.

AZEVEDO, Luiz Carlos de Ainda a origem da Apelação no Direito Lusitano. Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, v. 90, 1995, p. 67 e s.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. COSTA, Moacyr Lobo da. Estudos de História do Processo: Recursos. São Paulo: FIEO, 1996.

AZEVEDO, Luiz Carlos de. Introdução à História do Direito. 2 ed. São Paulo: RT, 2007

AZEVEDO, Luiz Carlos de. A origem da Apelação no Direito Lusitano. São Paulo: FIEO, 1996.

BUZAID, Alfredo. Do agravo de Petição no sistema do Código de Processo Civil. 2ª. ed. Saraiva: São Paulo, 1956.

CAETANO, Marcello. História do Direito Português, (sécs. XII – XVI) – seguida de subsídios para a História das Fontes do Direito em Portugal do séc. XVI. 4 ed. Lisboa/São Paulo: LAEL, 2000.

COSTA, Mário Júlio de Almeida. História do Direito Português. 3 ed. Almedina.

COSTA, Moacir Lobo da. Breve notícia histórica do direito processual civil brasileiro e de sua literatura. São Paulo: Editora RT/ EDUSP.

FERNANDES, Fátima Regina. A Recepção do Direito Romano no Ocidente Europeu Medieval. História: Questões & Debates. Curitiba, n. 41, p. 73-83, 2004. Editora UFPR 74

GARCEZ, Martinho. Dos agravos – Teoria e Prática. Rio de Janeiro: J. Ribeiro Dos Santos, 1914.

KASER, Max. Derecho Romano Privado. 5ª ed. Madrid: Instituto Editorial Reus, 1968

LIMA, Alcides de Mendonça. Introdução aos Recursos Cíveis. 2ª. Ed. São Paulo: RT, 1976.

MARQUES, José Frederico. Manual de direito processual civil. v. 1. Campinas: Millennium, 1998.

MERÊA, Manuel Paulo. *Resumo das Lições de História do Direito Português*. Coimbra: Tipografia da Editora Coimbra, 1925.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. V. 5. Rio de Janeiro, Forense, 2008.

NORONHA, Carlos Silveira. *Do Agravo de Instrumento*. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

NORONHA, Carlos Silveira. O agravo na história do processo português como gravame e como recurso. *Revista de Processo*, n. 78.

PEÑA, Eduardo Chemale Senistre. *O Recurso de Agravo como meio de impugnação das decisões interlocutórias de primeiro grau*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

PINTO, Antonio Joaquim Gouvêa. *Manual das Appellações e Aggravos ou dedução systematica dos princípios mais sólidos e necessários á sua matéria*. Rio de Janeiro: Casa dos Editores Eduardo e Henrique Laemmert, 1846.

PUGLIESE, Giovanni. *Istituzioni di diritto romano*. 2ª ed. Torino: G. Giappichelli Editore, 1990.

SIDOU, Othon, *Os recursos Processuais na História do Direito*. Rio de Janeiro, 1978.

SILVA, Nuno J. Espinosa Gomes da. *História do Direito Português*. I vol. *Fontes de Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1985.

SOUZA, Joaquim José Caetano Pereira e. *Primeiras Linhas sobre Processo Civil acomodadas ao fôro do Brazil até o ano de 1877 por Augusto Teixeira de Freitas*. Tomo I. Rio de Janeiro: Typographia Perseverança, 1879.

SOUZA, Manoel de Almeida e *Segundas Linhas sobre Processo Civil, ou antes adicções às Primeiras do Bacharel Joaquim José Caetano Pereira e Souza*. Imprensa Nacional: 1855, v. I e II.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Jurisdição e Poder*. São Paulo: Saraiva, 1987.

TUCCI, José Rogério e AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Lições de História do Processo Civil Canônico (história e direito vigente)*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Dos Agravos no CPC Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.