

FILIPPE RODRIGUES CARVALHO

**OS AGRAVOS E SUAS MODALIDADES NO DIREITO PROCESSUAL
CIVIL**

Projeto de Pesquisa apresentado à Pontifícia
Universidade Católica de São Paulo para
obtenção do título de especialista em Direito
Processual Civil.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Barioni

SÃO PAULO

2012

Filipe Rodrigues Carvalho

**OS AGRAVOS E SUAS MODALIDADES NO DIREITO PROCESSUAL
CIVIL**

Professor Dr. Rodrigo Barioni

TRABALHO DE CURSO PARA OBTENÇÃO DO GRAU DE ESPECIALISTA EM
DIREITO PROCESSUAL CIVIL

Nota e considerações:

SÃO PAULO,...../...../.....

Dedico este trabalho aos meus pais e ao Dr. Rodrigo Barioni, baluarte do direito processual civil, pessoa a quem me inspiro.

RESUMO

O objeto do presente trabalho é demonstrar os avanços e retrocessos em que o recurso de agravo tem vivenciado ao longo da sua criação no ordenamento jurídico brasileiro. Discorreremos sobre a teoria geral dos recursos, trazendo a baila os princípios que regem os recursos, o juízo de admissibilidade, seus efeitos, as recentes alterações trazidas pelas Leis n. 11.187/2005 e 12.322/10, finalizando, por seu turno, com comentários sobre o citado recurso no Novo Código de Processo Civil.

RESUME

The object of this work is to demonstrate the advances and setbacks in the interlocutory appeal has experienced throughout its creation in the Brazilian legal system. Will discuss the general theory of resources, bringing to fore the principles governing appeals, the judgment of admissibility, its effects, recent changes introduced by Law n. 11.187/2005 and 12.322/10, finishing in turn, with comments on the resource cited in the New Code of Civil Procedure.

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| INTRODUÇÃO..... | 07 |
| CAPÍTULO I – DA TEORIA GERAL DOS RECURSOS..... | 09 |
| 1. Princípios fundamentais dos recursos..... | 10 |
| 2. Efeitos dos recursos..... | 14 |
| 3. Juízo de admissibilidade dos recursos..... | 17 |
| CAPÍTULO II – DO RECURSO DE AGRAVO..... | 21 |
| CAPÍTULO III – DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS..... | 31 |
| CAPÍTULO IV – O RECURSO DE AGRAVO E SUAS MODALIDADES..... | 35 |
| CAPÍTULO V – DO JULGAMENTO VIRTUAL DOS AGRAVOS..... | 46 |
| CAPÍTULO VI – DO RECURSO DE AGRAVO NO NOVO CPC..... | 48 |
| CAPÍTULO VII - CONCLUSÃO..... | 50 |
| BIBLIOGRAFIA..... | 51 |

INTRODUÇÃO

O tema deste trabalho possui relevância jurídica reconhecível, demandando inúmeras obras doutrinárias a seu respeito, eis que o agravo, além de ser um recurso firmemente utilizado pelos aplicadores do direito, é alvo de constantes modificações por parte do legislador brasileiro.

Com efeito, é sabido que o direito evolui juntamente com o homem, sendo certo que os diversos códigos vêm sendo adaptados para uma nova realidade jurídica, tudo para compatibilizá-los com as mudanças oriundas da construção doutrinária e jurisprudencial.

Vale ressaltar também que após a promulgação da Constituição Cidadã de 1.988, todo aquele que tem uma pretensão resistida, resguarda o direito de obter do Poder Judiciário a resposta ao pleito formulado.

Neste norte, a partir do momento em que todo o arcabouço jurídico é colocado a disposição do cidadão, o Estado-juiz deve se estruturar fisicamente para atender todas as demandas, seja aumentando o número de servidores, seja modernizando todo o aparato judicial utilizado.

Todavia, não é isso que vêm ocorrendo na prática, sendo certo que o legislador, sabendo do caminhar lento do Poder Público em geral para realizar qualquer tipo de modernização, prefere alterar partes da codificação existente, no que diz respeito a institutos que exigem uma imediata adaptação prática.

Interessante relatar que o Poder Legisferante, atento a todas as dificuldades encontradas pelo Poder Judiciário na aplicação da Lei, dificilmente institui novos Códigos, em substituição aos vigentes Estatutos, porque sumamente morosa sua tramitação.

Note-se, por oportuno, que o agravo é um dos institutos jurídicos que mais sofrem com todas essas alterações, principalmente com o advento da Lei Federal 11.187/2005, lei essa que teve como principal escopo amenizar a carga de trabalho do Poder Judiciário.

O que se espera, então, é que a prestação jurisdicional se torne mais qualificada e benéfica a toda sociedade, sendo certo que o legislador deixe durante algum tempo a cargo da criatividade dos advogados e da sabedoria da jurisprudência criar saídas para quaisquer problemas que a adoção destas novidades irá gerar.

Vale dizer, por oportuno, que o cerne desta monografia não é exclusivamente criticar a posição do legislador que, a bem da verdade, vem cumprindo a sua função. O intuito, precipuamente, é fazer com que os leitores se atentem a essa nova maneira de maquiagem os problemas Estatais.

Aguarda-se, por fim, que o Estado reveja suas medidas e modifique sua estrutura no sentido de solucionar os problemas da melhor forma possível, sem prejudicar ou beneficiar qualquer cidadão, competindo a cada um dos 03 (três) poderes a realização de suas funções constitucionalmente previstas, sem qualquer tipo de maquiagem ou cooperação mútua.

Finalizamos a pesquisa científica apresentando nossa conclusão sobre o tema, delimitando o posicionamento frente aos dispositivos legais que disciplinam a matéria, fixando objetivamente nosso posicionamento, de forma a, sem a presunção de esgotar a análise do tema, traçar ao menos uma linha de estudo, a qual deverá ser aperfeiçoada com o passar do tempo.

CAPÍTULO I: DA TEORIA GERAL DOS RECURSOS

Antes de adentrarmos exclusivamente no estudo do agravo (e suas modalidades), mostra-se imprescindível fazer uma abordagem - mesmo que superficialmente -, da teoria geral dos recursos.

Como se sabe, o recurso tem como fundamento na necessidade humana de não aceitar, de primeira, qualquer decisão que não lhe seja favorável. Além disso, o ser humano é falho, sendo inconcebível que suas decisões sejam sempre amparadas pela certeza.

Assim sendo, os recursos foram sempre admitidos na história do direito, em todas as épocas e em todos os povos. O sentido de sua existência é possibilitar o **reexame** das decisões proferidas no processo.

A existência dos recursos tem sua base jurídica no próprio texto constitucional, quando este organiza o Poder Judiciário em diferentes graus de jurisdição, conferindo aos Tribunais, em regra, a atribuição recursal.

Etimologicamente, a palavra recurso deriva do latim (*recursus, us*) que significa retrocesso, retornar, retroceder, nos dando a ideia de repetição de um caminho já utilizado.

Marcus Vinícius Rios Gonçalves¹, ao definir recurso, assim o descreve:

“Os recursos são os remédios processuais de que se podem valer as partes, o Ministério Público e eventuais terceiros interessados para submeter uma decisão judicial a nova apreciação, em regra, por um órgão diferente daquele que a proferiu. Têm por finalidade modificar, invalidar, esclarecer ou complementar a decisão”.

Já para o Mestre Nelson Nery Júnior², recurso é o remédio processual que a lei coloca à disposição das partes, do Ministério Público ou de um terceiro, a fim de que a decisão judicial possa ser submetida a um novo julgamento, por órgão de jurisdição hierarquicamente

¹ GONÇALVES, Marcos Vinícius Rios Gonçalves. *Novo Curso de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 37.

² JÚNIOR, Nelson Nery. *Teoria Geral dos Recursos*. 4ª Edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1997, p.173:174.

superior, em regra, àquele que a proferiu. Ocorre que estes remédios destinados ao reexame das decisões judiciais têm sido objeto de acentuada variação no tempo e no espaço, de sorte que o fator determinante no enquadramento de um desses remédios na categoria reduzida dos recursos em sentido estritamente processual é, sem dúvida, o da política legislativa.

José Carlos Barbosa Moreira³, com a maestria que lhe é peculiar, define recurso como o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna.

Interessante ainda é o conceito exposto por José Miguel Garcia Medina e Teresa Arruda Alvim Wambier⁴: “os recursos são meios de impugnação às decisões judiciais previstos em Lei, que podem ser manejados pelas partes, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, com o intuito de viabilizar, dentro da mesma relação jurídica-processual, a anulação, reforma, a integração ou o esclarecimento da decisão judicial impugnada”.

De se ver, pois, que os recursos não constituem uma nova demanda judicial, mas, sim, um procedimento na própria demanda em que prolatada a decisão impugnada. O direito de recorrer constitui um direito processual subjetivo, decorrente do direito de ação, não se confundindo com este, conforme lição de José Frederico Marques⁵. Diz-se, também, que se trata de um ônus processual, pois a parte possui a faculdade de recorrer, visando à satisfação de um interesse próprio. Todavia, a lei lhe impõe, desde logo, os prejuízos da sucumbência, caso não recorra.

1. PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DOS RECURSOS

A título de ilustração, expõe-se o comentário tecido por Miguel Reale⁶ acerca dos princípios em geral:

“Os princípios são certos enunciados lógicos admitidos como condição ou base de validade das demais asserções que compõem dado campo do saber”.

³ Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V, 11a edição, Rio de Janeiro, Editora Forense, 2004, página 233.

⁴ MEDINA, José Miguel Garcia, Recursos e Ações Autônomas de Impugnação, Editora Revista dos Tribunais, pág. 30.

⁵ Manual de Direito Processual Civil, vol. III, 1a edição atualizada, Campinas, Bookseller, 1997, Página 144.

⁶ REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. São Paulo: Saraiva, p. 303.

Em outras palavras, os princípios são o conjunto de regras ou preceitos que se fixam para servir de norma a toda espécie de ação jurídica, traçando a conduta a ser tida em uma operação jurídica.

Resta assim, revelada a gigantesca importância de um princípio no ordenamento jurídico, pode-se concluir que, ao ferir uma norma, diretamente estar-se-á ferindo um princípio daquele sistema, que em sua essência estava imbuído.

Posto essas poucas palavras, passa-se a indicar os princípios gerais do recurso.

1.1. Princípio do duplo grau de jurisdição

A doutrina diverge em considerar o duplo grau de jurisdição como um princípio de processo inserido na Constituição Federal, já que inexistente a sua previsão expressa no texto constitucional. Dentre os autores que não a admitem, pode-se mencionar Manoel Antônio Teixeira Filho e Arruda Alvim.

Para Marcus Vinícius Rios Gonçalves⁷, o principal fundamento para a manutenção deste princípio é de natureza política: nenhum ato estatal pode ficar sem controle. A possibilidade de que as decisões judiciais venham a ser analisadas por outro órgão assegura que as equivocadas sejam revistas. Além disso, imbuí o juiz de maior responsabilidade, pois ele sabe que sua decisão será submetida à nova apreciação. Como regra, o duplo grau de jurisdição depende de provocação do interessado, ressalvado o reexame necessário.

Importante ressaltar que em nosso ordenamento jurídico, há diversas hipóteses que tal princípio não ocorre, podendo-se citar os casos de competência originária do Supremo Tribunal Federal e os embargos infringentes da Lei de Execução Fiscal.

Sobre o tema, imprescindível mencionar o voto do Ministro Ricardo Lewandowski no julgamento da Ação Penal n. 470 na qual o eminente julgador defende a existência – a qual eu também me filio -, em nosso ordenamento jurídico, do mencionado princípio.

Sua Excelência assim explanou: “outro aspecto de extrema importância a ser observado é que o julgamento de pessoas que não possuem prerrogativa de foro no Supremo Tribunal Federal, além de vulnerar o princípio do juiz natural – na medida em que impede que

⁷ GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios, cit. p. 36.

o magistrado constitucionalmente escolhido aprecie a causa – viola também o princípio do duplo grau de jurisdição”.

Citando Carolina Alves de Souza Lima⁸: “O duplo grau de jurisdição é, no sistema jurídico brasileiro, uma garantia constitucional. Ele decorre do princípio do devido processo legal, do princípio da ampla defesa e da própria organização constitucional dos tribunais brasileiros. A legislação infraconstitucional também trata do princípio do duplo grau de jurisdição. Os Códigos de Processo Civil e de Processo Penal, a Consolidação das Leis do Trabalho, as Leis Extravagantes e as leis que cuidam da organização judiciária preveem o referido princípio”.

Vicente Greco Filho⁹ resume no seguinte: “Chiovenda, famoso mestre de direito processual, reconhece do duplo grau de jurisdição uma garantia para o cidadão em três aspectos: à medida em que um julgamento reiterado torna, já por si, possível a correção de erros; porque dois julgamentos são confiados a juízes diversos que apreciarão independente a matéria; e uma vez que o segundo juiz se apresenta como mais autorizado que o primeiro”.

Voltando ao voto acima mencionado, o Ilustre Ministro – revisor da Ação Penal n. 470 – aduz: “o axioma do duplo grau de jurisdição encontra também arrimo na Convenção Americana de Direitos Humanos, o denominado Pacto de São José da Costa Rica, importante instrumento garantidor dos direitos fundamentais da pessoa, internalizado pelo País pelo Decreto 678/1992”.

E finaliza: “por esse motivo, há muito venho me manifestando no sentido de que o direito ao duplo grau de jurisdição tem assento constitucional”.

1.2.Princípio da taxatividade

Este princípio, também chamado de mandato-certeza, refere-se ao fato de que não existe recurso que não tenha sido criado por lei. As partes e até mesmo o juiz não tem a prerrogativa de criar mecanismos de impugnação das decisões judiciais além daqueles já anteriormente estabelecidas. É, portanto, tarefa exclusiva do direito positivo estabelecer quais desses remédios são, efetivamente, recursos.

⁸ LIMA, Carolina Alves de Souza Lima. O Princípio Constitucional do Duplo Grau de Jurisdição. São Paulo: Manole, 2004, p. 5.

⁹ GRECO FILHO, Vicente, Direito Processual Civil Brasileiro, 1º vol. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 46.

O Código de Processo Civil em seu artigo 496 enumera os cabíveis. São eles: apelação, **agravo**, embargos infringentes, embargos de declaração, recurso ordinário, recurso especial, recurso extraordinário e embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário.

Em tópico próprio, discorreremos sobre o chamado “agravinho, agravo regimental ou agravo interno”.

1.3. Princípio da singularidade ou unirecorribilidade

Tal princípio escora-se na ideia de que para cada tipo de ato judicial cabe só uma espécie de recurso, que o legislador previu como o apropriado. Entretanto, podemos claramente perceber que esta regra não é absoluta, eis que contra um acórdão, podemos interpor dois tipos de recurso, o especial e o extraordinário.

E mais. Há muita discussão na doutrina quando na sentença o juiz antecipada os efeitos da tutela. Para muitas vozes, caberiam dois recursos: o agravo de instrumento e a apelação.

Todavia, tal questão não é tema do presente trabalho, de forma que deixamos para discorrer sobre tais entendimentos em outra oportunidade.

1.4. Princípio da fungibilidade recursal

Antes de abordar sobre este princípio, necessário dizer que fungível é tudo aquilo que pode ser substituído por outro de mesma espécie, qualidade e quantidade.

Nesta banda, há casos em que o legislador processual permite que o juiz conceda determinada medida ou aprecie determinado pedido distinto daquele que for formulado, sem que sua sentença seja considerada *extra* ou *ultra petita*.

Com efeito, por determinadas vezes pode existir dúvida objetiva sobre o recurso apropriado. Como exemplo, podemos citar as decisões que julgam incidente de falsidade documental (artigo 395 do CPC), atos esses que apreciam um incidente, mas que foram denominados pela lei como sentença. Entretanto, o magistrado só aplicará a fungibilidade se perceber que a parte não cometeu erro grosseiro.

1.5. Princípio da proibição da “*reformatio in pejus*”

Em linhas gerais, este princípio diz respeito a não reformação maléfica do recurso por parte do Tribunal. Ou seja, o órgão *ad quem* ficará adstrito aos limites do recurso, eis que o Poder Judiciário é inerte, ou seja, não pode agir de ofício.

Neste trilho, o órgão de segunda instância, ao apreciar o recurso nos contornos em que ele foi interposto, não poderá modificar a decisão com o fim de prejudicar o recorrente.

2. EFEITOS DOS RECURSOS

Para o dicionário Aurélio, efeito é o resultado de um ato. Em termos jurídicos, é a consequência legal que resulta, para o processo, da interposição do recurso. Os recursos possuem, em regra cinco efeitos, a saber: devolutivo, suspensivo, translativo, expansivo e regressivo.

Entretanto, para Cassio Scarpinella Bueno¹⁰, “não há uniformidade entre os autores sobre quais são os efeitos dos recursos. Dois deles – o efeito devolutivo e o efeito suspensivo – é certo, despertam maior concordância entre os autores, mas quanto aos demais, o tema está longe de encontrar a unanimidade”.

Com vênias de estilo, parece-nos que sem razão o citado doutrinador ao dizer que os recursos possuem 08 (oito) efeitos, razão pela qual, ainda que sucintamente, descreveremos somente 05 (cinco) efeitos, que, a bem da verdade, são os mais reconhecidos e mencionados pela doutrina brasileira.

2.1. Efeito devolutivo

Todos os recursos, sem exceção, são dotados do efeito devolutivo que nada mais é do que a devolução ao Tribunal da matéria impugnada. Nos embargos de declaração, por exemplo, a devolutividade permite ao órgão *ad quem* (que é o próprio prolator da decisão) examinar aquilo que tenha ficado sem apreciação ou aquilo sobre o qual recaia obscuridade ou contradição.

¹⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. Curso Sistematizado de Direito Processual Civil. Vol. 5: Editora Saraiva, 2008, pág. 71.

Em excelente trabalho sobre o tema, Rodrigo Barioni¹¹ ensina que: “a doutrina diverge quanto ao conceito de efeito devolutivo. Certamente, a dissociação do efeito devolutivo de sua origem histórica contribuiu para os diferentes posicionamentos sustentados. A nosso ver, o efeito devolutivo deve ser considerado da forma mais ampla possível, englobando tanto as matérias impugnadas pelo recorrente, quanto aquelas levadas à cognição do órgão julgador de maneira oficiosa. A possibilidade de novo julgamento de determinadas matérias decorre, inexoravelmente, do fato de haver recurso admissível. Em última análise, o efeito devolutivo do recurso fixa os limites da cognição do órgão julgador do recurso, o que encerra a conclusão de que tudo aquilo que é transferido à apreciação do órgão julgador por conta do recurso interposto, seja relativo à matéria impugnada, seja *ex officio*, o é por força do efeito devolutivo do recurso”.

2.2. Efeito suspensivo

O efeito suspensivo obsta à eficácia da decisão judicial, ou seja, a decisão não produz efeitos até que seja julgado o recurso.

Cumprido esclarecer, entretanto, que o efeito suspensivo não decorre propriamente da interposição do recurso. Desde que proferida a decisão, sujeita a recurso com efeito suspensivo, ela não produz efeitos. Caso contrário, uma decisão produziria efeitos – e, por isso, poderia ser cumprida – desde a intimação das partes e até que fosse interposto o recurso com efeito suspensivo, quiçá, fosse recebido no duplo efeito.

O efeito suspensivo guarda relação direta (e única) com a aptidão de a decisão recorrida surtir, desde logo, seus efeitos, ou, diversamente, ter a produção de seus efeitos diferidos para um momento futuro: o do esgotamento in albis do prazo recursal ou, julgado o recurso com efeito suspensivo interposto, dado início a um segmento recursal que não tenha efeito suspensivo.

2.3. Efeito translativo

Pelo efeito translativo dos recursos, decorrência do princípio inquisitório e assentado no art. 267, § 3º, do CPC, fica o órgão julgador autorizado a decidir fora do que consta das

¹¹ BARIONI, Rodrigo. Efeito Devolutivo da Apelação Civil, Editora Revista dos Tribunais, pág. 35.

razões ou contrarrazões do recurso, sempre que se deparar com alguma questão de ordem pública, sem que incorra em julgamento extra, ultra ou citra petita.

Nas palavras de Marcus Vinícius Rios Gonçalves¹², o efeito translativo consiste na possibilidade de o Tribunal conhecer de matérias de ordem pública, que não sejam objeto de recurso, nem tenham sido examinadas pela primeira instância. Não se confunde com o efeito devolutivo, que restitui ao Tribunal o exame daquilo que foi objeto do recurso.

Ainda para este catedrático doutrinador, é possível que o efeito translativo provoque a piora da situação do que recorreu, embora não haja aqui a vedada *reformatio in pejus*. Por exemplo, é possível que, ao julgar um recurso interposto pelo autor, com a finalidade de elevar a condenação imposta ao réu, o tribunal reconheça a falta de uma condição da ação – ainda que isso não tenha sido alegada, nem seja objeto do recurso – e extinga o processo sem resolução de mérito.

2.4. Efeito expansivo

Tal efeito consiste na possibilidade da eficácia prática da decisão do recurso afetar quem não tenha sido sujeito deste (recorrente ou recorrido). Expandem-se, assim, os efeitos dos recursos para pessoas que deles não participaram. Como exemplo, podemos citar o caso de um litisconsorte que tenha interposto recurso, sendo certo que o outro também acaba se beneficiando, conforme dispõe o artigo 509 da Lei Adjetiva Civil.

Para Cassio Scarpinella Bueno,¹³, “o efeito expansivo deve ser entendido como as consequências que o julgamento do recurso tem aptidão de acarretar à própria decisão recorrida, a outros atos e decisões do processo e, ainda, a eventuais outros sujeitos processuais, que não o recorrente, razão pela qual levou Nelson Nery Júnior a distinguir um efeito expansivo objetivo interno, de um efeito expansivo objetivo externo e a distinguir ambos de um efeito expansivo subjetivo, respectivamente.

Um ponto que não podemos deixar passar é o artigo 515, §3º do CPC, introduzido pela Lei 10.352/2001. Como o dispositivo ocupa-se das consequências do julgamento, a hipótese é, inegavelmente, de efeito expansivo.

¹² GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios, cit. p. 88.

¹³ BUENO, Cassio Scarpinella, cit. p. 83

2.5. Efeito regressivo

Como o próprio nome diz, regresso quer dizer recuo, retorno. Assim sendo, denomina-se efeito regressivo a faculdade que alguns recursos atribuem ao órgão *a quo* de reconsiderar a decisão atacada.

O exemplo tradicional do efeito regressivo no Código de Processo Civil é o agravo na modalidade retida, tema a qual desenvolveremos com maior afinco em tópico próprio.

3. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS

O juízo de admissibilidade dos recursos tem como finalidade verificar se no apelo (recurso) interposto foi observado todos os pressupostos recursais - extrínsecos (objetivos) e intrínsecos (subjctivos).

Entendem-se como requisitos de admissibilidade os pressupostos indispensáveis para que o recurso possa ser conhecido, e constituem matéria de ordem pública, que deve ser examinada *ex officio*.

Trocando em miúdos, podemos dizer que são condições de admissibilidade que necessitam estar presente para que o juízo *ad quem* possa proferir o julgamento do mérito do recurso. É um juízo de valor feito pelo órgão jurisdicional acerca dos pressupostos genéricos e específicos de admissibilidade dos recursos, sem os quais, não é dado ao órgão jurisdicional julgar o mérito recursal.

O juízo de admissibilidade dos recursos antecede lógica e cronologicamente o exame de mérito. É formado de questões prévias. Estas questões são aquelas que devem ser examinadas necessariamente antes do mérito do recurso, pois que lhe são antecedentes.

Com efeito, incumbe ao juiz verificar se estão presentes os requisitos de admissibilidade do recurso no momento em que ele é interposto, sendo-lhe vedado o exame das questões e fatos supervenientes à impetração, cuja competência para decidir é do órgão *ad quem*.

Nesse sentido, a decisão do juiz de primeira instância sobre a admissibilidade do recurso é interlocutória, sendo certo que, de acordo com o princípio do livre convencimento motivado do magistrado (artigo 93, IX da CF/88), o despacho deve ser fundamentado.

Passaremos então ao estudo dos requisitos de admissibilidade dos recursos:

3.1. Requisitos intrínsecos de admissibilidade:

São aqueles que dizem respeito ao recurso em si, objetivamente considerados, ou seja, dizem respeito à própria espécie recursal. Assemelham-se, de certa forma, às condições da ação.

Estudando sobre o assunto, Nelson Nery Júnior¹⁴ entende que os pressupostos intrínsecos são aqueles que dizem respeito à decisão recorrida em si mesma considerada. Para serem aferidos, leva-se em consideração o conteúdo e a forma da decisão impugnada. De tal modo que, para proferir-se o juízo de admissibilidade, toma-se o ato judicial impugnado no momento e da maneira como prolatado. São eles:

- a) Cabimento: Conforme já visto, o princípio da taxatividade refere-se ao fato de que não há recurso que não tenha sido criado pela lei, sendo certo que cada um serve para uma determinada situação. Nesta linha, antes de interpor o recurso, deve o recorrente perquirir se o recurso está previsto, em abstrato, no ordenamento jurídico (lei processual) e ainda se é adequado à utilização no caso.
- b) Legitimidade: De acordo com o artigo 499 do Código de Processo Civil, podem interpor recurso as partes do processo, o Ministério Público e o terceiro prejudicado pela decisão impugnada. Assim sendo, não podem recorrer da decisão o próprio juiz e seus auxiliares.
- c) Interesse em recorrer: Da mesma forma com que se exige o interesse processual para que a ação seja julgada pelo mérito, há necessidade de estar presente o interesse recursal para que o recurso possa ser examinado em seus fundamentos.

¹⁴ JÚNIOR, Nelson Nery. *Teoria Geral dos Recursos*. 4ª Edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1997, p. 238.

Com efeito, deve o recorrente ter necessidade de interpor o reclamo, como único meio para obter, naquele processo, o que pretende contra a decisão impugnada. Quanto à utilidade, a ela estão ligados os conceitos mais ou menos sinônimos de sucumbência, gravame, prejuízo. Neste norte, dificilmente aquele que sofreu algum prejuízo material em função do processo irá recorrer ou ainda o caso de mera homologação de acordo.

3.2. Requisitos extrínsecos de admissibilidade:

Os requisitos extrínsecos referem-se a fatores externos da decisão recorrida e às formalidades inerentes ao ato recursal.

São eles:

- a) **Tempestividade:** Como o próprio nome faz referência, tempestividade diz respeito à formalidade de que todos os recursos devem ser interpostos dentro do prazo ditado pela lei, sob pena de preclusão temporal e, por via de consequência, formar-se-á a coisa julgada.
- b) **Preparo:** É o pagamento das despesas com o processamento do recurso. Vale lembrar, outrossim, que o *Parquet*, a Fazenda Pública e os beneficiários da justiça gratuita são isentos do recolhimento das custas processuais.
- c) **Regularidade formal:** Decorre da imposição legal da forma rígida ao ato de recorrer, enumerando Araken de Assis¹⁵ quatro requisitos genéricos de regularidade de forma: a petição escrita, a identificação das partes, a motivação e o pedido de reforma ou de invalidação do pronunciamento recorrido.
- d) **Inexistência de fatos extintivos ou impeditivos do direito de recorrer:** Na sempre sábia lição de Marcus Vinícius Rios Gonçalves¹⁶, alguns fatos, se verificados, constituem óbice a que o recurso seja conhecido. São os que extinguem o direito de recorrer ou se erigem em causa de impedimento para a interposição de recurso. Podemos citar os exemplos da renúncia ao direito de recorrer, a desistência e a transação.

¹⁵ ASSIS, Araken de. *Doutrina e prática do processo civil contemporâneo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 326.

¹⁶ GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios, cit. p. 55.

CAPÍTULO II – DO RECURSO DE AGRAVO

Após traçarmos linhas gerais sobre a teoria geral dos recursos, seus efeitos e o chamado juízo de admissibilidade, trataremos agora – e com a profundidade que o trabalho recomenda – sobre o objeto do presente estudo.

Note-se, outrossim, que o legislador não está muito satisfeito com o recurso de agravo. Desde a reforma de 1995 até a mudança introduzida pela Lei 11.189/05, inúmeras alterações ocorreram, sendo certo que todas elas serão tratadas nesta monografia.

Mas antes de qualquer exposição sobre o tema, interessante relatar a observação feita por Heitor Vitor M. de Sica¹⁷, comparando o agravo com Prometeu, personagem da peça de teatro clássico, escrita por Ésquilo, “Prometeu Acorrentado”.

Assim como Prometeu, que desafiou a tirania de Zeus, o Deus dos deuses, e roubou o Olimpo, morada de todos eles, ousadamente, o fogo monopolizado por eles para que os mortais também pudessem usá-lo, o agravo também surgiu, sem forma nem figura de juízo, num momento histórico em que havia sido proibido recorrer de decisões que não fossem sentença, propriamente dita.

Foi, portanto, resultado da rebeldia e do inconformismo dos litigantes contra a irrecorribilidade das interlocutórias. Daí para frente tornou-se remédio comum, tendo-se incorporado à nossa cultura processual, não tendo jamais deixado de existir, seja no Brasil, seja em Portugal.

Relata o autor, ainda, que como Zeus impôs a Prometeu um castigo de permanecer, para sempre, acorrentado a um monte, em que um abutre diariamente comia seu fígado, que se recompunha durante a noite, com o agravo ocorre a mesma coisa: o legislador jamais quis exterminá-lo, mas há mais de um século envia abutres para enfraquecê-lo.

E ele vai, assim como o fígado de Prometeu, se regenerando, ora por si só, ora travestido, por exemplo, de mandado de segurança contra ato do juiz.

Digno de elogio o artigo escrito por Claudio Cintra Zarif¹⁸ na parte que assim dispôs: “Ocorre que, no afã de buscar soluções para os principais problemas detectados, nossos

¹⁷ Revista do Advogado, n. 85, p. 177/78.

legisladores reformistas acabaram por alterar regras e procedimentos que ao final mostraram inadequados ou ineficazes, tornando necessário serem revistos obrigando, com isso, a elaboração de novos projetos de adaptação dessas alterações. O capítulo que trata dos recursos é o que vem sofrendo as maiores modificações dadas as reformas pelas quais vem passando nosso sistema processual”.

De acordo com voz recorrente na doutrina nacional, o legislador reformista tenta a todo custo diminuir as forças do agravo, uma vez que, ao seu entender, é esse o recurso que mais vem atravancando as pautas dos tribunais.

Não concordamos com tal afirmação, tendo em vista que o agravo realmente teve sua utilização ampliada recentemente, conforme demonstram as estatísticas dos processos junto aos tribunais¹⁹.

Tal fato se deve em grande parte ao crescente número de decisões liminares de antecipação de tutela, que foram possibilitadas pela reforma introduzida no ano de 1994, quando se passou a admitir a concessão em todo e qualquer processo do que antes era permitido apenas nas medidas cautelares e em poucos procedimentos especiais.

Dessa forma, ante essa crescente concessão de liminares, naturalmente houve um aumento significativo na possibilidade de essas decisões implicarem danos irreparáveis ou de difícil reparação às partes e, conseqüentemente, a interposição de agravos.

Some-se a isso advertência feita pelos professores Luiz Rodrigues Wambier, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina no sentido de que esses crescimentos não decorreu apenas da possibilidade de concessão de medidas liminares em razão da urgência da medida, mas também pelo dano denominado por eles de “marginal”, originado da demora no curso do processo, que implica por vezes em prejuízo irreparáveis às partes e que, por isso mesmo, tem gerado a concessão de inúmeras liminares.

No mesmo sentido: “Os transtornos oriundos da interposição desenfreada de agravos de instrumento, sobretudo com pedidos de efeito suspensivo manifestamente desnecessários,

¹⁸ ZARIF, Claudio Cintra, Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais. Estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier, Editora Revista dos Tribunais, p. 633-635.

¹⁹ Nesse sentido, interessante artigo publicado por Josel Machado Correa, professor da Universidade Federal de Santa Catarina, no site www.buscalegis.ccj.ufsc.br sobre pesquisa realizada junto aos Tribunais do Paraná, Santa Catarina e Rio Grande do Sul.

poderiam até mesmo justificar a extinção desse recurso no nosso sistema. Todavia, de forma coerente, o Legislador corretamente procurou solucionar o problema de outra maneira. Prescreveu-se que o agravo de instrumento não deve ter seguimento a não ser que esteja relacionado à urgência na prestação da tutela jurisdicional. O inciso II é enfático: quando se tratar de urgência ou houver perigo de lesão grave ou de difícil ou incerta reparação. Nesse ponto, o legislador modificou sobremaneira o requisito da admissibilidade do agravo de instrumento relacionado com o interesse em recorrer. A partir de agora, para que o agravante tenha interesse na interposição de agravo de instrumento, deverá demonstrar também que não poderá sofrer os efeitos da decisão agravada até o seu pronunciamento final pelo Judiciário. Isto é, deverá demonstrar que precisa de uma pronta prestação da tutela jurisdicional, de modo que, caso a decisão agravada não seja revertida no agravo de instrumento, não haverá mais interesse, de sua parte, na revisão posterior. Essa falta de interesse na revisão posterior é oriunda, como regra, da própria consumação dos efeitos prejudiciais da decisão que impede que o recorrente aguarde o resultado final da causa.²⁰

Além disso, ainda a crescente ênfase que vem sendo dada aos direitos cuja proteção tem que ser imediata, já que são direitos de difícil ou impossível reparação, como é o caso do direito ao ambiente, à saúde e ao patrimônio histórico²¹.

Dessa forma, para finalizar, não se pode acusar o agravo de responsável pela demora dos processos ou de entrave ao bom curso destes, mas sim de um recurso cada vez mais utilizado em razão das mudanças sociais que atravessamos e que tem reflexos nas relações jurídicas, em especial nos processos em que elas irão ser resolvidas.

2.1. Do surgimento do recurso de agravo - Portugal

A primeira notícia que se tem de recurso das interlocutórias é a da época dos Severos, quando se permitia a apelação.

No que diz respeito ao direito português, só se pode falar em processo civil, pelo menos nos moldes em que o processo é hoje conhecido e concebido, a partir do reinado de D.

²⁰ JORGE, Flávio Cheim Jorge, A nova reforma processual, p. 96-97.

²¹ Breve comentários à nova sistemática processual civil 2, p. 239-240.

Afonso III. Nesta época, o único recurso cabível das sentenças que podiam ser proferidas no processo, que eram as interlocutórias e as definitivas, era a de apelação.²²

Mais tarde, esclarece Almeida e Souza, como as Ordenações Manuelinas não houvesse creado Senado e Relação na cidade do Porto, foi este Senado estabelecido em 1582, e nelle ficaram os Senadores Sobre-Juízes, julgando em segunda instância com um governador, projecção do Prefeito do Pretorio, representante do Rei, em cujo nome funcionava, e mais os Senadores *aggravistas*, para conhecerem dos *aggravos* dos juízes de que não era lícito apelar. Cabia o agravo ordinário das sentenças definitivas e das interlocutórias com força de definitivas (Ord. L. 3º, 84, § 4), equivalente à *supplicatio*.²³

Posteriormente, o recurso de “sopricação” passou a ser chamado de “agravo ordinário”. Cabe frisar, outrossim, que este recurso em nada se assemelha aos que temos hodiernamente, exceto a denominação.

Segundo Moacyr Lobo da Costa²⁴, o agravo só adquiriu caracteres com as Ordenações Manuelinas, cujo sistema, surgido em 1521, trazia três tipos de sentenças: as interlocutórias, as interlocutórias mistas e as definitivas.

Das definitivas e das interlocutórias mistas podia caber apelação, se proferida pelo juiz de primeiro grau, ou suplicação (=agravo ordinário), se fossem proferidas por autoridade hierarquicamente superior.

Com efeito, da sentença interlocutória cabia agravo, que podia ser por instrumento ou de petição. Cabia este ou aquele conforme critério territorial, que era o da distância entre juízos “*a quo*” e “*ad quem*”. Sendo de menos de cinco léguas, o agravo seria de petição. Maior à distância, seria de instrumento.

Nas Ordenações Manuelinas não havia ainda o “agravo no auto do processo”, mas já havia o “agravo nos autos”, recurso com o escopo específico de impugnar a decisão do juiz anterior quando este indeferia a apelação.

²² NORONHA, Carlos Silveira, *Do agravo de instrumento*, p. 12.

²³ GARCEZ, Martinho, *Dos agravos*, p. 8/9.

²⁴ *Origem do agravo no auto do processo*, p. 4

Segundo o festejado autor Alfredo Buzaid,²⁵ era o agravo nos autos, uma modalidade mais simples de agravar, sem instrumento. Era o gérmen do recurso autônomo que nasceria em 1526 na Carta Régia, ou seja, o agravo no auto do processo.

O agravo no auto do processo era o meio de que a parte se valia para se insurgir contra sentença ou despacho interlocutório e seria conhecido pelo magistrado superior quando os autos subissem porque qualquer outro recurso tinha sido interposto.

Após diversas mudanças na estrutura do agravo e vários Códigos de Processo Civil, o Decreto-Lei 47.690 de 11.05.1967 deu origem ao Código de Processo Civil Português, que, com muitas alterações, vige até a data de hoje.

2.2. Do surgimento do recurso de agravo – Brasil

Iniciou-se, em 1832, o que se tem chamado de primeiro período do direito processual civil brasileiro, com o Código de Processo Criminal do Império, que abrangia a “Disposição Provisória Acerca da Administração de Justiça Civil”.

Segundo dispunha o artigo 14 desse ato legislativo, os agravos de petição e de instrumento eram reduzidos ao agravo no auto do processo, e o agravo ordinário desapareceria. Ademais, havia nesta época, as cinco espécies de agravo: de petição, de instrumento, no auto do processo, de ordenação não guardada e ordinário.

Com efeito, não podemos deixar de citar que o Regulamento 737 trazia alguns outros casos de agravo, sendo certo que esta codificação teve vigência até a edição dos códigos estaduais, tendo-os significativamente influenciado.

Nesta esteira, o Código de Processo Civil e Comercial de São Paulo previa duas espécies de agravo: o de instrumento e o de petição, sendo que só este último tinha efeito suspensivo, salvo nos casos de despejo e de depósito. O artigo 1.092 deste *Codex* rezava que o agravo deveria ser processado independentemente de despacho de recebimento. Deveria, entretanto, ser negado seguimento ao recurso quando era interposto fora dos casos, da forma ou dos prazos legais, ou, ainda, quando não constasse expressamente do termo a disposição legal que o autorizasse.

²⁵ *Do agravo de petição*, p. 40.

Já o Código de Processo Civil de 1.939 rezava que os agravos de instrumento só cabiam nos casos expressamente previstos em lei, diferentemente do sistema atual que faz com que caiba este recurso de toda e qualquer decisão, desde que não seja sentença.

De acordo com o artigo 844 do referido diploma legal, quanto à respectiva forma, devia o agravo de instrumento conter: a exposição dos fatos e do direito; as razões do pedido de reforma da decisão; e, ainda, a indicação das peças do processo que devessem ser trasladadas.

Como bem diz Marcos Afonso Borges²⁶, o CPC de 1.939 admitia três figuras do recuso de agravo: agravo de petição, para recorrer-se da sentença terminativa; agravo de instrumento contra interlocutórias, previamente indicadas; e o agravo no auto do processo, para evitar a preclusão a respeito de determinadas decisões, sobretudo aquelas que cerceassem, de qualquer forma, a defesa do interessado.

Com relação à redação originária do Código de Processo Civil de 1.973, o agravo só podia ter efeito suspensivo nas hipóteses taxativamente previstas no artigo 558. Ademais, havia dois regimes: o do instrumento e o da retenção nos autos.

Agravo de instrumento e retido eram cabíveis de decisões interlocutórias. Este último ficava nos autos até que o processo subisse em virtude de reexame necessário ou apelação, de quem quer que fosse.

2.3. As Reformas de 1.995 e 2.001.

O recurso de agravo sofreu diversas reformas, alterando profundamente sua estrutura. Com efeito, o agravo de instrumento, que, de acordo com o modelo originariamente estabelecido pelo CPC/1.973, antes tramitava perante o juízo recorrido, passou a ser interposto diretamente no tribunal (Lei 9.139/95). Além do mais, passou a permitir que ao agravo de instrumento pudesse ser atribuído efeito suspensivo. Com isso, eliminou-se a prática, até então bastante difundida, de se impetrar mandado de segurança com a finalidade de se suspenderem os efeitos da decisão agravada.

²⁶ *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 2, p. 248.

A Lei 10.352/01, com o intuito de se reduzir a quantidade excessiva de agravos de instrumento em trâmite nos tribunais, ampliou o rol de situações em que o agravo ficava obrigatoriamente retido (artigo 523, § 4º).

Entretanto a solução dada por esta lei não conduziu a resultados satisfatórios, já que a decisão que determinava a conversão do agravo de instrumento em retido era recorrível. Como resultado, observava-se o surgimento de mais um incidente processual a ser resolvido pelo tribunal, qual seja, o de se saber se o agravo de instrumento devia ou não ser convertido em agravo retido.

2.4. A Reforma oriunda da Lei 11.187/05

Como podemos observar as reformas realizadas em 1.995 e 2.001 não surtiram o efeito desejado, sendo certo que, novamente com o intuito de diminuir a proliferação de agravos nos tribunais, foi sancionada a Lei 11.187/05, sendo certo que o agravo de instrumento passa a ser recurso de exceção nas decisões interlocutórias, cuja regra deverá ser o uso do **agravo retido**, o que se vê claramente do novo texto do artigo 522, *in verbis*:

“Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, solvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento”.

Os pressupostos para a ocorrência do agravo de instrumento, embora expressados com outras palavras, permanecem os mesmos: ser a decisão agravada suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação para o agravante.

O relator irá tornar concretos termos vagos, “lesão grave”, “de difícil reparação”, e tal decisão, não obstante versar concretização de conceitos jurídicos indeterminados, é irrecurrível, como se depreende, embora de forma pouco clara, do que dispõe o parágrafo único do art. 527, do Código, com a redação que lhe deu a nova lei.

Outra questão digna de relevo diz respeito à extensão da imutabilidade da decisão, que dispõe sobre o efeito suspensivo, a antecipação da tutela recursal e, também, a conversão mencionada alhures.

Assim, o agravo de instrumento “*podia*” ser convertido, constituía “faculdade” do relator. Pelo novo sistema, passa a configurar poder-dever dele, retirando-se-lhe a “discrição” de outrora.

De fato, confrontada a redação do art. 527, inciso II, do Código de Processo Civil, e a que lhe emprestou o art.1º da lei em comento, a diferença é flagrante: aqui se suprime o “*poderá*” e se adota o “*converterá*”. Há, destarte, ordem dirigida ao relator no sentido da conversão sempre que presentes os pressupostos. O antigo “*poderá converter*” traduzia *discrição* daquele, que ora se vê impelido a proceder à conversão. O verbo “*converterá*”, conjugado no futuro do presente, insinua a ideia de imperatividade, a lhe conferir cogência.

Ademais, elimina-se, em regra, o agravo interno contra a decisão do relator que determine a conversão do agravo de instrumento em agravo retido e que decida sobre a antecipação dos efeitos da tutela recursal ou a concessão de efeito suspensivo ao agravo.

Para Teresa Arruda Alvim Wambier²⁷, o fato de a alteração realizada pela Lei 11.187/05 vedar o manejo de recurso contra a decisão do relator, no entanto atrai a incidência do artigo 5º, II da Lei 1.533/51, eis que estimulará a impetração de mandados de segurança contra decisões monocráticas proferidas pelo relator, conduzindo-se assim a resultado contrário àquele que as reformas iniciadas há mais de dez anos pretendiam.

2.5. Recorribilidade das decisões interlocutórias – direito comparado

No tocante ao direito comparado, podemos citar Teresa Arruda Alvim Wambier²⁸ que ensina que: “o direito norte-americano, por exemplo, os procedimentos geralmente são mais concentrados e, em regra, somente a decisão final pode ser impugnada por *appeal*. A *interlocutory appeal* prevista no US Code, Título 28, § 1291 é cabível em situações excepcionais, v.g., quando o julgamento do recurso seja materialmente determinante para a

²⁷ *Os agravos no CPC Brasileiro*, p. 98.

²⁸ *Os agravos no CPC Brasileiro*, p.88

causa. Já se decidiu, com base no referido dispositivo, que é cabível *interlocutory appeal* quando a espera da decisão final puder causar dano irreparável às partes”²⁹.

No direito processual civil francês, as sentenças preliminares não são imediatamente apeláveis, mas poderão ser impugnadas quando se recorrer contra a sentença final. É interessante observar, no entanto, que, segundo o artigo 544 do *Nouveau Code de Procédure Civile* francês, as decisões interlocutórias podem ser objeto de *appel* se tiverem também decidido uma parte do principal. Há intensa controvérsia na jurisprudência da *Cour de Cassation* francesa acerca do sentido da expressão legal “*partie du principal*”.

À semelhança do que ocorre na França, também na Alemanha as decisões interlocutórias que decidam parte do pedido são consideradas julgamento final e poderão ser objeto de apelação (Berufung, cf. ZPO, § 511). As demais decisões interlocutórias, em princípio, somente são impugnáveis pela queixa ou reclamação (Beschwerde) nos casos previstos em Lei (ZPO, § 567, I, 1).

Na América do Sul, especificamente na Argentina, podemos citar as “*sentencias interlocutórias e as providencias simples que causen gravamen que no pueda ser reparado por la sentencia definitiva*” são impugnáveis por apelação (cf. art. 242 do *Código Procesal Civil y Comercial de la Nación*).

A jurisprudência daquele país, no entanto, tem admitido recurso contra as interlocutórias, apesar da exceção legal, quando “*concurrer circunstancias procesales que extralimitan la secuela natural y ordinaria del trámite*”, ou quando a decisão “*causar gravamen irreparable*”³⁰.

Em outros países da América Latina, a legislação processual prevê, também, a possibilidade de se impugnarem as decisões interlocutórias, ainda que de modo excepcional, podendo o recurso ter efeito suspensivo também excepcionalmente³¹.

²⁹ Cf. Richard L. Marcus, Martin H. Redish e Edward F. Sherman, *Civil procedure – A modern approach*, p. 1022, em que os autores analisam o case *Cohen vs. Beneficial Industrial Loan Corporation*.

³⁰ Cf. decisões citadas por Jorge L. Kielmanovich, *Código Procesal civil*, n. 329, p. 584, José Levitán, *Recursos em el proceso civil y comercial de la Nación comentado y anotado*, t. I. p. 380-381.

³¹ Na Colômbia, as decisões interlocutórias são recorríveis somente nos casos taxativamente determinados pela norma jurídica (Cf. Azula Camacho, *Manuel de derecho procesal*, t. I p. 382) e os casos em que a apelação

Solução diversa da empregada pelos países referidos é aquela encontrada no direito processual civil espanhol. A *Ley de Enjuiciamiento Civil española* estabeleceu que contra as decisões interlocutórias cabe apenas recurso de reposição perante o mesmo órgão que proferiu a decisão recorrida (art. 451), sendo irrecorrível a decisão que o julgar. No entanto, pode a parte reproduzir a questão quando da interposição de apelação contra a sentença definitiva (art. 454)³².

Importante mencionar que no direito pátrio, a Consolidação das Leis do Trabalho adota solução semelhante à do direito processual civil espanhol, ao estabelecer que, embora não caiba recurso contra decisão interlocutória proferida antes da sentença³³, pode a parte impugnar a interlocutória quando da interposição de recurso contra a decisão final (cf. CLT, art. 799, §2º e 893, §1º). Diante da ausência de recurso de julgamento imediato contra a decisão interlocutória proferida antes da sentença, parte da jurisprudência trabalhista admite, em tais casos, a impetração de mandado de segurança contra ato judicial³⁴.

Todavia, em sentido diverso, já se decidiu que embora não haja possibilidade de reapreciação imediata da decisão, a interlocutória é recorrível, ainda que em conjunto com a decisão final.

De se verificar, pois, que o direito processual civil no tocante à recorribilidade das decisões interlocutórias é de veras amplo, tendo jurisprudência e doutrina para todos os sentidos.

interposta contra a interlocutória tem efeito suspensivo também são definidos pela lei (Cf. Carlos A. Guzmán Díaz, *Procedimento civil aplicado*, p. 665).

³² Cf. Francisco Lledó Yague (coord), *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, p. 449.

³³ Contra as decisões interlocutórias proferidas durante a fase executiva da ação trabalhista cabe recurso de agravo de petição (CLT, art. 897).

³⁴ Nesse sentido: TST, Proc. 120-2002-909-09-00, rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen, j. 16.12.2003, DJ 13.02.2004.

CAPÍTULO III - DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS:

Como se é cediço, o objeto do presente estudo é o recurso do agravo, em todas as suas modalidades. E como já sabemos, referido remédio recursal somente é cabível contra toda e qualquer decisão interlocutória.

Com efeito, as decisões interlocutórias, nas palavras de Eliezer Rosa³⁵ “devem tornar-se um tema de intensa e demorada pesquisa por parte dos estudiosos modernos do processo civil, pois nelas está a mais intensa atuação dos legítimos poderes do juiz, fazendo o processo caminhar na direção e na realização de seu escopo”.

Ainda no início da vigência do Código de Processo Civil de 1.973, escreveu Tomás Pará Filho³⁶: “As decisões interlocutórias, como sabemos, ao contrário das sentenças terminativas, são proferidas, como se vê, a propósito de um incidente, sem, contudo, produzirem o encerramento do processo. Ao invés disso, o processo continua e segue sua marcha, em relação à qual, como ficou evidenciado, necessariamente se reflete a eficácia de tais decisões. Daí a inegável relevância dos atos da espécie, sobretudo daqueles que causam ou possam causar às partes determinado gravame, não corrigível depois, nem pela sentença definitiva, nem por via recursal”.

Trocando em miúdos, as decisões interlocutórias são tomadas pelos juízes no intuito de solucionar alguma questão incidental, surgida no processo, ou que envolva alguma fase processual a ser ultrapassado, como o despacho liminar que recebe a inicial, o despacho saneador etc.

Em comparação com a sentença ou acórdão, a decisão interlocutória não tem o condão de modificar todo o entendimento final a que chegou o órgão julgador. Podem ocorrer questões outras passíveis de entravar o andamento do processo até o seu derradeiro julgamento.

Com base nesse conhecimento, também não se pode pensar em ter a decisão interlocutória às mesmas características dos despachos, pelo simples fato de esses últimos terem função unicamente de dar andamento aos atos processuais.

³⁵ *Leituras de Processo Civil*, p. 73.

³⁶ *A recorribilidade das decisões interlocutórias no novo Código de Processo Civil*, p. 255.

Nesta trilha, dispõe o artigo 162 da Lei Adjetiva Civil:

Artigo 162: “Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos”.

Pela definição do parágrafo 2º do mesmo artigo, temos que: “Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente”.

Não é raro sentirmos dificuldade no que diz respeito à diferenciação dos despachos e das decisões interlocutórias, casos estes que ficaram numa zona cinzenta. Ademais, nem sempre o intérprete pode orientar-se pela literalidade do texto legal. Como bem disse Teresa Arruda Alvim Wambier³⁷, o nome que o Código dá aos pronunciamentos do juiz nem sempre está correto.

O conceito de decisão interlocutória, como se apercebe, é obtido por exclusão. Todo ato do juiz, com conteúdo decisório, que não se enquadrar no conceito de sentença (art. 162, §1º do CPC) e não puser fim ao processo será reputado decisão interlocutória.

A bem da verdade, como bem explana Elpídio Donizetti³⁸, “a instituição do processo sincrético acarretou dificuldades para conceituação de decisão interlocutória. Esse ato, tal como a sentença, era classificado pelo critério finalístico, segundo o qual para saber se o ato tratava-se de sentença ou de decisão interlocutória, fazia-se a seguinte indagação: a decisão pôs fim ao processo? Caso afirmativo, estava-se diante de uma sentença; se negativa a resposta, tratava-se de decisão interlocutória.

Com o sincretismo adotado pelo CPC, a sentença nem sempre põe fim ao processo, uma vez que pode a relação processual ser dilatada, englobando a fase do cumprimento. De se ver que há atos que embora se enquadrem na definição de sentença, não põem fim ao processo, como, por exemplo, decisão que julga a liquidação (art. 475-H), que julga a impugnação ao cumprimento de sentença (art. 475-M) e as que resolvem apenas parcialmente o mérito. Assim, não se mostra adequado identificar a natureza da decisão pelo critério estritamente finalístico.

³⁷ *Os agravos no CPC Brasileiro*, p. 125.

³⁸ DONIZETTI, Elpídio, *Curso Didático de Direito Processual Civil*, 14ª ed., Editora Atlas, 2010, p. 721.

O que caracteriza, pois, a decisão interlocutória é haver ela resolvido, no curso do processo, uma questão incidente. Exemplos de decisões interlocutórias: ato que indefere requerimento de prova; que exclui um litisconsorte do processo por ilegitimidade ativa; que indefere pedido de assistência judiciária formulado no bojo dos autos; que defere ou indefere tutela antecipatória; que não recebe apelação e que aprecia cálculo no processo de execução.

Por outro lado, importante mencionar que no processo civil pátrio há decisões interlocutórias que não são agraváveis. É o caso, por exemplo, das decisões proferidas no processo do Juizado Especial (Lei 9.099/95).

Em outras palavras, no Juizado Especial, das decisões interlocutórias não cabe qualquer recurso, via de consequência, não há preclusão sobre as questões decididas incidentalmente no processo, pelo que podem ser suscitadas na apelação (recurso inominado).

Em decisão do ano de 2009, publicada no site do STF, foi reiterada essa posição³⁹. Todavia, no Estado de São Paulo, principalmente quem milita na seara dos Juizados Especiais

³⁹ Decisão interlocutória de Juizado Especial é irrecorrível, diz STF. Por maioria, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) manteve decisão da Quinta Turma Recursal dos Juizados Especiais Cíveis do Tribunal de Justiça do estado da Bahia (TJ-BA) que, liminarmente, indeferiu e extinguiu, sem julgamento de mérito, mandado de segurança impetrado pela Telemar Tele Norte Leste S/A contra decisão de juiz especial de primeiro grau que julgou ilegal a cobrança da tarifa básica de assinatura e de pulsos além da franquia do serviço de telefonia fixa. A decisão foi tomada no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 576847, interposto pela Telemar, que teve seu provimento negado pela Suprema Corte. O recurso se insurgia contra decisão que beneficiou uma usuária dos serviços da companhia telefônica. A maioria dos ministros endossou voto do relator, ministro Eros Grau, no sentido de que não cabe mandado de segurança contra decisão interlocutória (decisão que não põe fim ao processo) de Juizado Especial, conforme prevê a Lei 9.099. Esta lei dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e foi editada com objetivo de dar celeridade a causas cíveis de menor complexidade. Por força dessa lei, naqueles juizados, as decisões interlocutórias de Juizado Especial de primeiro grau são irrecorríveis. A Telemar alegava ser cabível o MS, vez que não haveria previsão legal de recurso algum para atacar as decisões interlocutórias exaradas em processos submetidos ao rito da Lei 9.099. Entretanto, ao decidir, o relator ressaltou que a opção pelo rito sumaríssimo (Juizado Especial) “é uma faculdade, com as vantagens e limitações que a escolha acarreta”. Portanto, segundo ele, não caberia agora questionar dispositivo previsto em lei que regula o seu funcionamento. Ademais, a admissão de mandado de segurança ampliaria a competência dos Juizados Especiais, atribuição esta exclusiva do Poder Legislativo. Eros Grau lembrou que a Lei 9.099 consagrou a irrecorribilidade das decisões interlocutórias, observando que, nos casos por ela abrangidos, não cabe aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ou do recurso ao mandado de segurança, como pretendia a Telemar. Assim, segundo ele, os prazos de 10 dias para agravar e de 120 dias para impetrar MS “não se coadunam com os fins a que se volta a Lei 9.099”. Por fim, ele observou que “não há, na hipótese, afronta ao princípio constitucional da ampla defesa, vez que as decisões interlocutórias podem ser impugnadas quando da interposição do recurso inominado” (modalidade de recurso no Juizado Especial Cível que se aplica aos casos em que o autor ou o réu sejam vencidos e pretendam que a instância Superior – Turma Recursal – anule ou reforme a sentença). A Procuradoria Geral da República (PGR) opinou pelo não conhecimento do recurso extraordinário. Contrariamente, o ministro Marco Aurélio votou pelo provimento do RE, por entender que, mesmo em juizado especial, deve haver um meio de reparar eventual erro do magistrado.

Cíveis tem percebido que os juízes, ainda que timidamente, têm aceitado o uso de agravo de instrumento em face de decisões interlocutórias, especialmente em casos onde há pedido de penhora online (arresto online).

CAPÍTULO IV – O RECURSO DE AGRAVO E SUAS MODALIDADES

De acordo com o princípio da correspondência, todas as decisões se ligam a um tipo de recurso. Em outras palavras, a hipótese de cabimento do recurso está intimamente e indissociavelmente ligada ao próprio recurso.

O cabimento do recurso de agravo é amplo, sendo certo que há várias modalidades. No magistério de Teresa Arruda Alvim Wambier⁴⁰, há o agravo interponível contra decisões interlocutórias proferidas pelo juízo singular de primeira instância, que pode ter dois regimes jurídicos, o da interposição direta no tribunal e o da retenção, sendo, de acordo com a nova redação do art. 522 (Lei 11.187/05), o regime da retenção, a regra. E há outros agravos: aquele interponível contra a decisão do relator que indefere os embargos infringentes; aquele cuja função é a de impugnar a decisão do juízo *a quo*, denegatória de seguimento a recurso especial ou a extraordinário; há o agravo contra ato do relator nos Tribunais Superiores, além de outros agravos previstos em leis especiais.

Em suma, podemos dizer que, em princípio, são admissíveis duas modalidades de agravo, o retido e o de instrumento. Não podemos deixar de mencionar os denominados agravos regimentais (agravinhos) que estão presentes nos regimentos internos dos Tribunais cuja função primordial diz respeito à impugnação de decisões tomadas individualmente pelo relator de outro recurso.

Após tecermos essas considerações, vamos estudar exclusivamente cada modalidade e seus efeitos.

4.1. Do agravo retido

Na lição de Marcus Vinícius Rios Gonçalves,⁴¹ agravo retido é aquele interposto contra decisão interlocutória de primeira instância cuja apreciação não é feita de imediato, mas

⁴⁰ *Os agravos no CPC Brasileiro*, p. 253

⁴¹ GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios, cit. p. 107

relegada a outra oportunidade, quando do julgamento do recurso de apelação. É o que estabelece o artigo 523⁴², *caput*, do Código de Processo Civil.

Com efeito, ele é interposto sem o pagamento de preparo e não processado em primeiro grau. Salvo a excepcionalidade da retratação, este recurso ficará (retido) nos próprios autos. Nas razões ou contrarrazões de apelação, o recorrente solicitará sua apreciação pelo Tribunal.

Significa dizer que, em regra, não haverá julgamento do agravo retido, nem mesmo mera possibilidade, de imediato. Ao contrário, o processo terá seu curso normal em primeiro grau, com a separação de todas as fases do *iter* procedimental, inclusive com a prolação da sentença, sem que o agravo sequer seja lembrado. O agravante tem pleno conhecimento disso.

Ademais, é perceptível a incompatibilidade do agravo retido com as tutelas de urgência. Quando interpõe o retido, o recorrente tem convicção de que o mesmo não será julgado enquanto não for decidida a causa em primeiro grau de jurisdição. E mais, somente quando for julgada a apelação. Terá então o recorrente que aguardar todo o trâmite procedimental em primeiro grau, com a prolação da sentença e o trâmite do recurso de apelação no Tribunal. Levando-se em conta o Tribunal de Justiça de São Paulo, demoram-se anos para o julgamento do recurso, razão pelo qual se percebe bem o que se expõe.

O prazo para interposição do recurso de agravo é de 10 (dez) dias.

A bem da verdade, o Legislador reformista, ao instituir a regra como sendo a interposição de agravo retido deixou a maioria das questões (com exceção daquelas previstas no artigo 522 do CPC) isentas de preclusão.

Procurou o Legislador também trazer maior celeridade ao processo, evitando a suspensão do feito todas as vezes que o Estado-juiz tomasse alguma decisão que, eventualmente, traria prejuízo para uma ou outra parte.

⁴² Artigo 523: Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação. § 1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.

De acordo com o artigo 523 do CPC, o agravo retido será julgado como “preliminar” de apelação e, para ser conhecido, além dos pressupostos recursais genéricos, depende de expressa reiteração pelo agravante nas razões de apelação ou nas contrarrazões.

Todavia, a Lei processual civil (§2º do artigo 523) instituiu a possibilidade de o juiz se retratar da decisão que proferiu.

Outro ponto de grande importância é o que dispõe o §3º do artigo 523. Desse dispositivo, pode-se extrair que as decisões interlocutórias proferidas nas audiências de instrução e julgamento serão agraváveis na forma retida e sua interposição deverá ser feita oralmente e imediatamente na própria audiência, constando do respectivo termo as razões sucintas de sua reforma.

De se ver, pois, que o Legislador procurou ainda mais incentivar o chamado “princípio da oralidade”, que, como se sabe, é bem aproveitado em todo o arcabouço jurídico brasileiro. Nas palavras de Cassio Scarpinella Bueno⁴³, “a interposição oral e imediata do agravo retido está em perfeita harmonia com o princípio da economia e eficiência processual. A economia, a racionalidade, a concentração dos atos processuais e a maior eficiência do agravo retido imediato e oral são valores que deverão guiar a interpretação e a aplicação de regra, de forma sempre rente às peculiaridades de cada caso concreto, e, por isto mesmo, permeável à incidência de outros princípios constitucionais, por vezes antagônicos, que se justifiquem justamente em face das vicissitudes de cada situação concreta”.

Questão de relevância importante é entender também que as decisões proferidas nas audiências de justificação e preliminares também são desafiadas pelo agravo na modalidade retida, também elaborado imediatamente e na forma oral.

Todavia, quando a decisão (em qualquer modalidade de audiência) seja de alto grau de complexidade, entendemos que, ainda que interposto agravo na modalidade retida, esse deverá vir na forma escrita, até para homenagear o princípio do contraditório.

⁴³ BUENO, Cassio Scarpinella, cit. p. 147

Outrossim, toda decisão que tenha o condão de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação, ainda que tomada em audiência de instrução e julgamento (ou qualquer outra, conforme exposto acima), a hipótese é de agravo de instrumento. É como se a regra prevista no artigo 522 prevalecesse sobre o §3º do artigo 523.

Caso o juiz não aceite e ordene a interposição de agravo retido, a solução que a maioria da doutrina tem indicado é a impetração de mandado de segurança, tudo com o fito de prestigiar o princípio da ampla defesa.

Ainda na esteira do agravo retido, o único efeito do agravo na modalidade retida que apresenta alguma peculiaridade é o efeito suspensivo. Ocorre quando o magistrado modifica parcialmente (ou totalmente) o seu despacho por força do chamado juízo de retratação.

4.2. Agravo de instrumento

O agravo de instrumento (artigo 524 e seguintes do CPC) tem procedimento caracterizado pela formação, como o próprio nome sugere, de um “instrumento” que correrá no Tribunal, enquanto tramita o processo em primeiro grau. Normalmente, a interlocutória objurgada produzirá seus efeitos e o processo terá curso normal enquanto pende de julgamento o recurso no órgão *ad quem*. Em última *ratio*, pretende o agravante obter a resposta do órgão colegiado, com brevidade, impedindo a necessidade da nova prática de atos em primeiro grau, contaminados pela ilegalidade posteriormente reconhecida.

Cabe frisar também que com a Lei 11.187/05, a modalidade de agravo de instrumento tornou-se exceção, sendo certo que a regra é a interposição pela forma retida, como já mencionamos anteriormente. A bem da verdade, na esteira de todas as mudanças impostas pelo Legislador, de se ver que o mesmo perdeu a oportunidade de restringir os casos de cabimento do agravo a algumas interlocutórias proferidas pelo juiz de primeiro grau.

Até para que não passe batido, o agravo de instrumento será admitido quando o recorre busca o reexame imediato da decisão recorrida, ou seja, quando a interlocutória for suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Com efeito, o mencionado recurso deverá ser interposto no prazo de 10 (dez) dias perante o Tribunal competente para conhecê-lo e julgá-lo. Todavia, como bem ensina Cassio Scarpinella Bueno⁴⁴, “a interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal deve ser entendida com o que dispõe o §2º do artigo 525. De acordo com o dispositivo, no prazo do recurso, a petição será protocolizada no tribunal ou postada no correio, sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local, que, excepciona, para os agravos de instrumento dirigido às decisões proferidas em primeira instância, o regime do parágrafo único do artigo 506”.

Quando o recorrente interpõe agravo de instrumento e o faz utilizando os serviços dos Correios, a pacífica jurisprudência, - no tocante à tempestividade – entende que o prazo de 10 (dez) dias é para que o agravante apresente o recurso ao correio e não para que o correio entregue o agravo no Tribunal.

Citamos como exemplos: 4ª Turma, REsp 893.229/PR, rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. un. 16.07.2007, DJ 10.12.2007, p. 338 e 1ª Turma, REsp 636.272, rel. Min. Luiz Fux, j. un. 2.12.2004, DJ 28.2.2005, p. 226.

Nos dias de hoje, é comum os advogados interporem agravo de instrumento por fax ou outros meios similares, conforme autoriza a Lei n. 9.800/99, lembrando, todavia, que o causídico deve tomar o cuidado de instruir seu recurso com todas as peças que enviou, sob pena de não ser conhecido o seu recurso.

No tocante às razões recursais do agravo de instrumento, devem conter os seguintes requisitos: (i) exposição do fato e do direito; (ii) razões do pedido de reforma da decisão e (iii) o nome e o endereço completo dos advogados constantes do processo.

Ademais, nos termos do artigo 525 do Código de Processo Civil, a petição de agravo deverá ser instruída, obrigatoriamente: (i) com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos Advogados do agravante e do agravado; facultativamente: (ii) com outras peças que o agravante entender úteis.

⁴⁴ BUENO, Cassio Scarpinella, cit. p. 156

Vale dizer também que o agravante deverá juntar os comprovantes de pagamento do preparo (custas) e do porte de retorno, quando devidos.

Nessa última questão, caso o agravante recolha valor menor, há inteira aplicação do que dispõe o §2º do artigo 511 do CPC.

Caso o agravante não junte aos autos as peças tidas como obrigatórias, seu recurso não será conhecido pelo Tribunal. Entretanto, o entendimento predominante na jurisprudência da Corte Cidadã⁴⁵ é pelo não conhecimento do agravo de instrumento quando não apresentada peça não obrigatória, mas tida como *essencial* à compreensão da controvérsia.

Por sua vez, o artigo 527 disciplina em seus diversos incisos o procedimento do agravo de instrumento perante o Tribunal competente para julgá-lo.

Tendo em vista que o citado recurso é distribuído imediatamente ao Relator sorteado (o CPC usa o termo em latim – *incontinenti*), pode o mesmo julgar monocraticamente o agravo, nos exatos termos do que dispõe (e autoriza) o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Caso o relator não conheça do agravo, ou dê ou não provimento, caberá o chamado agravo interno, cujas peculiaridades serão tratadas em tópico específico.

Entendendo o Desembargador Relator que a matéria levada ao seu conhecimento não trará lesão grave e de difícil reparação ao agravante, deve (o CPC é impositivo nesse sentido) o Julgador converter o agravo de instrumento na modalidade retida.

Quando do advento da Lei 11.187/05, muito se discutiu se dessa decisão caberia algum tipo de recurso, salvo, como o próprio código reza, em reconsideração.

De acordo com Bruno Dantas do Nascimento⁴⁶ “o artigo 527 do CPC seria inconstitucional, na medida em que perante os tribunais quem deve se manifestar é sempre o

⁴⁵ Neste sentido: STJ, 6ª Turma, AgRg no AG 922.997/MG, rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. un. 31.10.2007, DJ 10. 12.2007, p. 464; 4ª Turma, REsp 825.949/SP rel. Min. Fernando Gonçalves, j. un. 18.9.2007, DJ 1.10.2007, p. 283.

⁴⁶ Inovações na regência do recurso de agravo trazidas pela Lei 11.187/05. Aspectos Polêmicos e atuais dos recursos cíveis 9, p.79-80.

órgão colegiado, sendo a possibilidade de o relator decidir isoladamente apenas uma faculdade concedida, mas sempre sujeita à confirmação pelos integrantes da turma julgadora.

No mesmo norte, Fabiano Carvalho⁴⁷: “a restrição imposta pelo parágrafo único do art. 527 do CPC, instituído pela Lei 11.187/05 é inconstitucional. A inconstitucionalidade desse dispositivo resulta do fato de ele estar em manifesta desconformidade com normas da Constituição (artigos 102, II e 105, III, ambos da CF), porquanto impede que o texto constitucional seja aplicado, com vistas a produção de efeitos práticos. Aceitar a norma é admitir que a decisão do relator tenha efeito no sistema, ainda que contrária à Constituição ou à lei federal. Em outras palavras, a decisão do relator não poderá ser controlada pelos Tribunais da Superposição”.

Assim sendo, em resumo, parte da doutrina entendeu não ser cabível qualquer recurso. Ouve vozes que sinalizaram para a hipótese de agravo interno. Por sua vez, grande parcela dos processualistas – cuja posição me filio – indica a possibilidade de impetração de mandado de segurança. Entretanto, para que isso ocorra, a decisão do Relator deve ser atécnica (ou teratológica).

Outro ponto de grande relevo – e uma das razões do enorme aumento dos agravos de instrumento – é a possibilidade de o Tribunal (no caso o Relator) conceder efeito suspensivo à decisão recorrida ou, então, o chamado efeito ativo.

Sobre o tema, Cassio Scarpinella Bueno⁴⁸ ensina que “o efeito suspensivo referido pelo dispositivo, que faz expressa menção ao artigo 558, tem o condão de sustar, total ou parcialmente, os efeitos da decisão agravada, não deixando que ela os produza até o julgamento do agravo de instrumento. As hipóteses lá mencionadas, todas elas relativas à prática de atos executivos são meramente exemplificativas porque a suspensão dos efeitos da decisão tem lugar em quaisquer outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação”.

⁴⁷ Problemas da conversão do agravo de instrumento em agravo retido e inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 527 do CPC, p. 979.

⁴⁸ BUENO, Cassio Scarpinella, cit. p. 169

Atribuir então efeito suspensivo é, naturalmente, suspender algo que será ou está sendo executado, ou seja, suspender os efeitos de um ato de características positivas, sendo incongruente entender que tal efeito suspensivo suspenda algo que foi negado pelo Juiz *a quo*.

Com efeito, é cediço que o recurso de agravo, via de regra, não possui efeito suspensivo. Ocorre que por meio da reforma processual de 1995 (Lei 9.139/95) o art. 558 do CPC foi alterado, possibilitando ao relator atribuir ao agravo aquele efeito. Para isto é necessário requerimento do agravante, relevância da fundamentação e possibilidade de lesão grave e de difícil reparação.

Ademais, muito embora haja referência no artigo 588 da Lei Adjetiva Civil ao verbo "poderá", não há faculdade do relator na atribuição de efeito suspensivo ao recurso caso presentes os pressupostos legais. Com efeito, sempre que o relator se deparar com demonstrado risco de dano grave e de difícil reparação e com recurso dotado de relevante fundamentação, terá o dever e não a faculdade de suspender os efeitos da decisão recorrida, se a parte requerer a medida autorizada pelo citado artigo.

É, contudo, imprescindível o requerimento do agravante, porquanto vedada a concessão de efeito suspensivo *ex officio*. Outrossim, há que estar presente um *fumus boni iuris*, caracterizado pela relevância da fundamentação que demonstre aparência do bom direito para concessão do efeito suspensivo.

Não podemos esquecer também que poderá ocorrer o efeito suspensivo ativo do agravo. Nelson Nery⁴⁹ entende que “quando a decisão agravada tiver conteúdo negativo, como por exemplo no caso de o juiz de primeiro grau indeferir pedido liminar, pode o relator conceder a medida pleiteada no primeiro grau. A concessão, pelo relator, da medida denegada pelo juiz de primeiro grau é na verdade, antecipação do mérito do agravo de instrumento, perfeitamente admissível no sistema brasileiro, à luz do artigo 273 do Código de Processo Civil. A essa circunstância a doutrina dá o nome de efeito ativo do agravo. A parte pode optar, ainda, pela impetração do mandado de segurança para obter liminar denegada pelo juiz.

⁴⁹ Nery, Nelson Junior, CPC, Comentado, 3a Ed. 1997, RT, pág.773

Caso clássico, também é aquele em que o juiz de primeiro grau, indefere a antecipação da tutela. Ou ainda a decisão do magistrado que, em revisional de aluguel, nega a fixação daquele aluguel provisório.

Outra questão que ainda engloba o estudo do agravo de instrumento é a imposição que o Legislador fez ao imputar ao recorrente a necessidade de comunicar ao Juiz da causa a interposição do agravo, bem como indicar os documentos juntados, no prazo de 03 (três) dias do protocolo do mesmo, sob pena de não conhecimento, pelo Tribunal, do agravo.

O entendimento de Fredie Didier Júnior e Leonardo José Carneiro da Cunha, ainda que o agravante não tenha cumprido o artigo 526 do CPC é no sentido de conhecer do agravo caso não haja maiores prejuízos as partes⁵⁰: “Como se trata de requisito formal criado com o objetivo de favorecer o agravado, quando o seu desrespeito não gerar prejuízo (artigo 244 do CPC), não será possível considerar-se inadmissível o agravo de instrumento interposto”.

Em que pese a jurisprudência ter vários posicionamentos nessa questão, especialmente ao fato de relativizar o dispositivo em questão (no caso, artigo 526 do CPC), o Tribunal de Justiça Bandeirante ter firmado posição no sentido de não conhecer do recurso caso o agravante tenha descumprido a letra do citado artigo.

4.3. Agravo previsto no artigo 544 do Código de Processo Civil

Outro tipo de agravo exposto na Lei Processual Civil é aquele albergado no artigo 544⁵¹, que, como se sabe, também sofreu alteração pelo Legislador por força da Lei n. 12.322/10.

Antes da reforma, referido agravo (que ficou conhecido como agravo de instrumento contra decisão denegatória de recurso extraordinário e especial) era processado na modalidade instrumento, uma vez que era necessário juntar as principais cópias dos autos.

⁵⁰ JÚNIOR, Fredie Didier e Leonardo José Carneiro da Cunha, Curso de Direito Processual Civil, vol. 3, Editora Podivm, p.163-164.

⁵¹ Artigo 544: Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo para cada recurso não admitido.

Referido agravo era motivo de tormento para muitos advogados, eis que a ausência de qualquer peça fundamental era motivo de não conhecimento do mesmo, fato esse que vulgarmente ficou conhecido como jurisprudência defensiva (um exemplo é a revogada súmula 288 do STF).

Todavia, veio em boa hora a mudança do legislador, uma vez que agora ele é interposto nos mesmos autos, situação essa que afastou a possibilidade de equívoco e esquecimento de alguma peça fundamental/essencial na formação do recurso.

Vale dizer ainda que, uma vez interposto, o agravado será intimado para oferecer resposta no prazo de 10 (dez) dias, não havendo necessidade de pagamento de custas ou taxas.

4.4. Agravo previsto no artigo 545 do Código de Processo Civil – Do agravo ou interno (ou regimental)

O agravo previsto no artigo 545 do CPC é aquele comumente chamado de agravo regimental ou agravo interno.

De início, ainda muito se discute na doutrina brasileira o termo exato que deve ser utilizado a esse tipo de recurso: *agravo regimental* ou *agravo interno*.

Parafraseando o hoje Desembargador do Tribunal de Justiça Carioca Alexandre de Freitas Câmara⁵², “chama-se de agravo interno ao remédio processual que permite o controle pelos tribunais (ou seus órgãos fracionários) das decisões monocráticas proferidas pelos relatores ou pelos seus presidentes. Tal instituto está previsto de forma esparsa na legislação processual brasileira, não havendo dele sistematização adequada. Assim, é preciso buscar na lei processual todos os dispositivos que tratam do tema para que se possa tentar, em sede doutrinária, construir a sistematização que dele a lei não fez”.

E ainda: “tenho para mim que o agravo interno é verdadeiro recurso. Afinal ele se enquadra, com absoluta precisão, na definição de recurso que venho, desde sempre, considerando correta. Refiro-me, aqui, a definição de recurso que se encontra na obra de José

⁵² CÂMARA, Alexandre de Freitas, Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais. Estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier. Editora Revista dos Tribunais, p. 614-615

Carlos Barbosa Moreira⁵³: recurso é o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão judicial que se impugna”.

De se ver, pois, que para o citado Magistrado, a natureza jurídica do agravo é a de recurso, razão pela qual o nome mais técnico é o de “agravo interno”. É essa a opinião de Teresa Arruda Alvim Wambier a qual eu também me filio.

Tendo em vista que somente a lei tem força de criar determinado tipo de recurso, não há como pensar que Regimento Interno de qualquer tipo de Tribunal tenha a competência necessária para fazer nascer um determinado tipo de impugnação (recurso).

Logo, o nome agravo regimental, ao meu sentir, é desprovido da boa técnica que deve reger o cotidiano processual.

Assim sendo, o agravo previsto no artigo 545 do CPC bem como aquele previsto na Lei 8.38/90, especialmente no artigo 39⁵⁴ deve ser chamado de interno, com o que se estará prestigiando a melhor técnica e a vontade implícita do legislador processual.

⁵³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, v. 5, p. 233.

⁵⁴ Artigo 39: “Da decisão do Presidente do Tribunal, da Seção, de Turma ou de relator que causar gravame à parte, caberá agravo para o órgão especial, Seção ou Turma, conforme o caso, no prazo de cinco dias”.

CAPÍTULO V: DO JULGAMENTO VIRTUAL DOS AGRAVOS

Questão de grande relevância atualmente é a discussão acerca do julgamento virtual dos agravos de instrumento. Tendo em vista o abarrotamento do citado recurso junto às Cortes de Justiça, muitos Tribunais têm baixado Resoluções autorizando expressamente esse tipo julgamento.

No Estado de São Paulo (e em muitos outros) já existe norma específica sobre a questão⁵⁵, sendo certo que a justificativa utilizada pelo Tribunal de Justiça Bandeirante reside no fato de haver mais de meio milhão de recursos aguardando julgamento.

⁵⁵ RESOLUÇÃO Nº 549/2011

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO, por seu Órgão Especial, no uso de suas atribuições legais, CONSIDERANDO existir, no acervo do Tribunal de Justiça, **mais de 550.000 recursos a aguardar julgamento**, número que não diminui, apesar da grande produtividade média de seus Magistrados, classificado, por isso, em primeiro lugar nas estatísticas do Conselho Nacional de Justiça;

CONSIDERANDO ser necessário adotar providências de ordem prática para o julgamento mais rápido dos recursos, com economia de tempo para os julgadores, bem como para cumprimento da Meta 2 do CNJ e para o urgente atendimento do princípio constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, LXXVIII, da CF);

CONSIDERANDO o expressivo aumento do número de agravos de instrumento, agravos internos ou regimentais de decisões monocráticas dos relatores, de embargos de declaração, de mandados de segurança e habeas corpus originários, inclusive no âmbito do direito de família, os quais são preferenciais em relação aos demais, e que, por conseguinte, as pautas das sessões de julgamento ficam sobrecarregadas, consumindo tempo que poderia ser usado para o preparo de votos em apelações;

CONSIDERANDO a possibilidade de medidas alternativas voltadas à desburocratização e racionalização de atos para uma tutela jurisdicional efetiva, especialmente no sentido de aprimorar e agilizar os julgamentos dos recursos preferenciais, inclusive por meio eletrônico, como permitido pelo art. 154 e parágrafos do Código de Processo Civil;

CONSIDERANDO não haver sustentação oral no julgamento dos recursos de agravo de instrumento, agravos internos ou regimentais e embargos de declaração, bem como a possibilidade, nos casos de apelações e de mandados de segurança e habeas corpus originários, de se facultar às partes a prévia manifestação de interesse na sustentação oral, antes da realização dos julgamentos, a viabilizar a sessão virtual, sem prejuízo aos litigantes;

CONSIDERANDO que, por serem os votos publicados pela imprensa oficial, não haverá risco de quebra da publicidade e da transparência dos atos judiciais;

CONSIDERANDO, finalmente, que a dispensa da sessão de julgamento, nos casos dos recursos previstos nesta Resolução, auxiliará o adequado cumprimento da Resolução nº 542/2011, proporcionando mais tempo aos magistrados para o julgamento dos processos da Meta 2, sem a sobrecarga das pautas:

Art. 1º - Os agravos de instrumento, agravos internos ou regimentais e embargos de declaração poderão ser julgados virtualmente, a critério da turma julgadora, determinando o relator a prévia ciência das partes pela imprensa oficial, para fim de preparo de memoriais ou eventual oposição, em cinco dias, à forma de julgamento, bastando a de qualquer delas, sem necessidade de motivação, para impedi-la. § 1º No julgamento virtual, o relator encaminhará seu voto aos demais componentes da turma julgadora por mensagem eletrônica. § 2º O segundo e o terceiro Juízes, que poderão requisitar os autos para exame e visto, manifestarão sua adesão aos demais da turma julgadora, igualmente mediante mensagem eletrônica. § 3º Caso ocorra divergência, o discordante elaborará seu voto e o transmitirá ao relator e ao outro Juiz componente da turma. Confirmado o voto original pelo relator, dar-se-á sua publicação e o do Juiz discordante, prevalecendo, para acórdão, aquele que for acolhido pela maioria. Não manifestada divergência ou ocorrendo o consenso, o voto do relator ou do Juiz para tal designado servirá como acórdão para publicação na imprensa oficial. **Art. 2º - O julgamento das apelações e dos mandados de segurança e habeas corpus originários também poderá ser virtual, desde que, ao relatar o processo e enviá-lo ao revisor, ou o voto ao segundo e terceiro Juízes, conforme o caso,**

No mesmo trilho, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro expediu a Portaria n. 13 do (Especial do TJ-RJ), assim como ocorreu no Tribunal de Justiça do Mato Grosso.

De se ver ainda – e demonstra a gravidade da situação – que a citada Resolução foi mais longe: admite a possibilidade de apelações, mandados de segurança e *habeas corpus* também serem julgados de maneira virtual, desde que, para eventual oposição ou sustentação oral, seja concedido o prazo de dez dias às partes.

Não obstante a Resolução explanar que o advogado pode expressamente recusar essa forma de julgamento, não vemos com bons olhos essa “evolução” em matéria de apreciação por parte do Poder Judiciário, concordando, pois – em todos os termos – com as palavras do hoje presidente da Ordem dos Advogados do Brasil, Dr. Ophir Cavalcanti⁵⁶ que manifestou contrariamente à proposta: “*o problema é estrutural e não virtual*”.

Ainda sobre o tema e na mesma linha, já decidiu o Ministro Marco Aurélio⁵⁷, que, a regra, o Plenário Virtual só serve para a análise de repercussão geral (sem entrar no mérito da discussão) de Recurso Extraordinário. Agravos, na opinião do Ministro, não devem ser analisados por meio de julgamentos virtuais.

Não podemos esquecer que o princípio da publicidade está estampado na Constituição Federal de 1.988, razão pela qual não é crível – ainda mais sob a justificativa de excesso de recursos – que as partes (e advogados) tenham que aceitar passivamente a utilização do chamado Plenário Virtual, sob pena de a Justiça virar verdadeira produção de decisões idênticas, sem qualquer controle – ainda que indireto – das pessoas interessadas.

seja concedido o prazo de dez dias para eventual oposição à forma de julgamento ou manifestação do propósito de realizar sustentação oral, seguindo-se, no mais, os trâmites estabelecidos no art. 1º e seus parágrafos. **Art. 3º** - A adoção da forma de julgamento virtual não implica quebra da periodicidade das sessões, na conformidade do disposto no art. 113, parágrafo único, do Regimento Interno. **Art. 4º** - Esta resolução entrará em vigor trinta dias depois de sua publicação.

⁵⁶ Matéria veiculada na *Folha de S. Paulo*, seção “Tendências e Debates”, de 22.10.2011.

⁵⁷ Pronunciamento no Agravo de Instrumento 841.548, levado ao Plenário Virtual pelo Ministro Peluso.

CAPÍTULO VI: DO RECURSO DE AGRAVO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

No Projeto do Novo Código de Processo Civil, há supressão do agravo retido e a enumeração casuística das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. Nesse sentido os artigos 929⁵⁸ e seguintes.

⁵⁸ Art. 929: Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias: I – que versarem sobre tutelas de urgência ou da evidência; II – que versarem sobre o mérito da causa; III – proferidas na fase de cumprimento de sentença ou no processo de execução; IV – em outros casos expressamente referidos neste Código ou na lei. Parágrafo único. As questões resolvidas por outras decisões interlocutórias proferidas antes da sentença não ficam acobertadas pela preclusão, podendo ser impugnadas pela parte, em preliminar, nas razões ou contrarrazões de apelação.

Art. 930. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, por meio de petição com os seguintes requisitos: I – a exposição do fato e do direito; II – as razões do pedido de reforma da decisão e o próprio pedido; III – o nome e o endereço completo dos advogados constantes do processo.

Art. 931. A petição de agravo de instrumento será instruída: I – obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; II – facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. §1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais. §2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, postada no correio sob registro com aviso de recebimento ou interposta por outra forma prevista na lei local.

Art. 932. O agravante requererá juntada aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso, com exclusivo objetivo de provocar a retratação.

Art. 933. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de julgamento monocrático, o relator: I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão; II - mandará intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de quinze dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender conveniente, sendo que, nas comarcas sede de tribunal e naquelas em que o expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante publicação no respectivo órgão; III – determinará a intimação, preferencialmente por meio eletrônico, do Ministério Público, quando for caso de sua intervenção para que se pronuncie no prazo de dez dias. Parágrafo único. A decisão liminar, proferida na hipótese do inciso I, é irrecorrível.

Art. 934. Em prazo não superior a um mês da intimação do agravado, o relator pedirá dia para julgamento.

Art. 935. Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo.

Não pairam dúvidas, pois, que em termos gerais, o Novo Código de Processo Civil não inova tanto em relação à atual sistemática do recurso de agravo.

A bem da verdade, ao que parece, - ante a quase similitude com o que ocorre no presente - o Projeto 166 de 2.010 agasalha perfeitamente ao que explanou Alfredo Buzaid na Exposição de motivos do Código de Processo Civil de 1973: “Ao iniciarmos os estudos depararam-se-nos duas sugestões: rever o Código vigente ou elaborar Código novo. A primeira tinha a vantagem de não interromper a continuidade legislativa. O plano de trabalho, bem que compreendendo a quase-totalidade dos preceitos legais, cingir-se-ia a manter tudo quanto estava conforme com os enunciados da ciência, emendando o que fosse necessário, preenchendo lacunas e suprimindo o supérfluo, que retarda o andamento dos feitos. Mas a pouco nos convencemos de que era mais difícil corrigir o Código velho que escrever um novo. O grande mal das reformas parciais é o de transformar o Código em mosaico, com coloridos diversos que traduzem as mais variadas direções. Dessas várias reformas tem experiência o país; mas, como observou LOPES DA COSTA, umas foram para melhor; mas em outras saiu a emenda pior que o soneto”.

Assim sendo, de fato é mais fácil formular um novo Código de Processo Civil à consertar o atual, principalmente no que diz respeito ao recurso de agravo.

CAPÍTULO VII: DAS CONCLUSÕES

Diante de todas as colocações aqui expostas, podemos facilmente perceber que o agravo sofreu (e vem sofrendo) inúmeras alterações, não sendo exagerado dizer que é o recurso que mais tolerou mudanças ao longo de 39 (trinta e nove) anos de Código de Processo Civil.

Por isso mesmo – e como relatado nesse estudo – o agravo vem ano a ano se regenerando de todas essas alterações, muitas vezes contando com a criatividade dos advogados e com o beneplácito de tímida jurisprudência.

O que não pode ocorrer – e como vem ocorrendo, infelizmente – é o Legislador reformista achar que a culpa pelo atulhamento do Poder Judiciário decorre da interposição maciça de agravos.

Ainda que assim o seja, a interposição do citado recurso decorre unicamente de um Judiciário lento e ineficaz, levando as partes a formularem cada vez mais pedidos liminares ou antecipação de tutela, tudo com o fito de adiantar a prestação jurisdicional, fazendo do Poder Judiciário verdadeiro pronto-socorro de direitos.

Por óbvio, o indeferimento desses pedidos desagua no próprio Judiciário, agora por meio da chamada Segunda Instância que, esgotada diante da maciça quantidade de recursos, se vê impossibilitada de julgar efetivamente a lide propriamente dita, por ocasião de apelação.

Para finalizar, o que se pretende dizer é que não há como se entender que o agravo é o único responsável pela enorme quantidade de trabalho a que está acometido os Julgadores, razão pela qual não deve sofrer (e padecer) de tal pecha e ainda ser penalizado por alterações muitas vezes mal feitas pelo Legislador reformista, fato esse que indubitavelmente prejudica os operadores do direito e, por via reflexa, o próprio cidadão.

BIBLIOGRAFIA:

GONÇALVES, Marcos Vinícius Rios Gonçalves. *Novo Curso de Direito Processual Civil*. São Paulo: Saraiva, 2006.

JÚNIOR, Nelson Nery. *Teoria Geral dos Recursos*. 4ª Edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 1997.

MEDINA, José Miguel Garcia, *Recursos e Ações Autônomas de Impugnação*, Editora Revista dos Tribunais.

REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. São Paulo: Saraiva.

GRECO FILHO, Vicente, *Direito Processual Civil Brasileiro*, 1º vol. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso Sistematizado de Direito Processual Civil*. Vol. 5: Editora Saraiva, 2008.

BARIONI, Rodrigo. *Efeito Devolutivo da Apelação Civil*, Editora Revista dos Tribunais.

ASSIS, Araken de. *Doutrina e prática do processo civil contemporâneo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

ZARIF, Claudio Cintra, *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*. Estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier, Editora Revista dos Tribunais.

JORGE, Flávio Cheim Jorge, *A nova reforma processual*.

NORONHA, Carlos Silveira, *Do agravo de instrumento*.

GARCEZ, Martinho, *Dos agravos*.

DONIZETTI, Elpídio, *Curso Didático de Direito Processual Civil*, 14ª ed., Editora Atlas, 2010.

JÚNIOR, Fredie Didier e Leonardo José Carneiro da Cunha, *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 3, Editora Podivm.

CÂMARA, Alexandre de Freitas, *Os poderes do juiz e o controle das decisões judiciais*. Estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim Wambier. Editora Revista dos Tribunais.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*, v. 5.