

Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP
Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em
Direito Processual Civil

Daniel Andrade de Souza

Agravo de Instrumento: do seu surgimento
aos dias de hoje.

Brasília – DF

2011

Daniel Andrade de Souza

Agravo de Instrumento: do seu surgimento aos dias de hoje.

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, no curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientadora: Prof. Ms. Aline Sueli de Salles Santos.

Brasília – DF

2011

Daniel Andrade de Souza

Agravo de Instrumento: do seu surgimento aos dias de hoje.

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, no curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* do Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientadora: Prof. Ms. Aline Sueli de Salles Santos.

Aprovados pelos membros da banca examinadora em __/__/__, com menção ____ (_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Professor

Integrante: Professor

Integrante: Professor

AGRADECIMENTOS

Primeiramente a DEUS, pois o que seria de mim sem a fé que eu deposito Nele, e que me dá força para continuar a jornada em busca dos meus objetivos que ainda são muitos e a caminhada é longa e árdua.

Ao meu avô, que foi o pioneiro da família a trilhar a apaixonante carreira jurídica, a qual fez com uma dedicação que foge ao comum dos trabalhos da vida, pois esta foi dedicada em sua grande parte ao seu trabalho, tanto na Promotoria de Justiça de Minas Gerais ou na magistratura daquele estado e principalmente do Distrito Federal por mais de vinte anos, até se aposentar. Foi professor de português e de Direito Processual Penal na escola de Polícia Rafael Magalhães na cidade de Belo Horizonte – MG, e, principalmente um avô sem igual que me ensinou a admirar as ciências jurídicas, com a mesma intensidade que ele.

Aos meus pais, que com muito carinho me propuseram uma excelente educação e apoio e, principalmente, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa da minha vida, que me ensinaram a não temer desafios e a superar todos os obstáculos com humildade. Obrigado Natália.

A minha esposa, que eu tanto amo, e que soube compreender e me apoiar quando estive “ausente” ou nervoso devido ao cansaço diário do trabalho e das várias horas destinadas à leitura de livros e artigos para o desenvolvimento deste trabalho. Eu te amo minha vida.

E aos meus amigos e colegas pelo incentivo e apoio constantes.

E aos demais, que de alguma forma contribuíram na elaboração desta monografia.

RESUMO

O agravo é da tradição do direito brasileiro, onde foi introduzido na legislação pátria após a proclamação da Independência, sob forte influência do direito português. A palavra *agravo* significa lesão ou prejuízo e significa o recurso apto a impugnar as decisões interlocutórias que tenham causado gravame ou prejuízo a uma das partes no processo. O agravo de instrumento diferencia-se dos outros recursos, uma vez que este é dirigido diretamente ao órgão *ad quem*, por este motivo e por outros que são destacados no decorrer desta singela obra é que se verifica que este recurso tão nobre e ao mesmo tempo tão contestado possui contornos próprios. É sabido que a concessão de medida liminar é admissível em qualquer instância ou fase em que se encontra o litígio colocado ao conhecimento do Poder Judiciário, principalmente durante a tramitação do processo de conhecimento. É assim porque, não sendo este o entendimento tido como acertado, estar-se-ia aniquilando a efetivação do direito subjetivo das partes com prejuízo da prestação jurisdicional adequada garantida constitucionalmente. O legislador, por intermédio do artigo 558, do Código de Processo Civil, outorgou ao relator a possibilidade de conceder efeito suspensivo sendo relevante a sua fundamentação, em consequência, para que a parte recorrente possa suspender imediatamente os efeitos da decisão liminar proferida pelo juízo de primeira instância, é imprescindível que esta atenda, imediatamente, aos requisitos para que o agravo seja processado na modalidade de instrumento, bem como para que lhe seja atribuído efeito suspensivo. É estudo panorâmico do agravo de instrumento que não traz questões específicas e que foi redigido com a finalidade de auxiliar aos colegas na nobre, mas também árdua tarefa da advocacia proporcionando a estes um material simples e conciso em suas afirmações.

Palavras chave: Direito Processual Civil. Recurso. Agravo de Instrumento. Peculiaridades.

SUMÁRIO

1. Introdução.....	07
2. Perfil Histórico do Agravo	09
2.1. Breve relato acerca do Agravo no CPC de 1939	12
2.2. Redação original do CPC de 1973.....	14
2.3. Lei n. 9.139/95	17
2.4. Lei n. 10.352/01	20
2.5. Lei n. 11.187/05	21
3. Peças	23
3.1. Obrigatórias e Facultativas.....	24
4. Comunicação da Interposição do Agravo de Instrumento	29
5. Processamento do Agravo de Instrumento	31
6. Juízo de Retratação	38
7. O Agravo e o Mandado de Segurança Contra Atos do Juiz	40
8. Efeitos do Agravo de Instrumento.....	44
9. O Agravo de Instrumento segundo o novo CPC	48
10. Considerações de Cunho Conclusivo.....	50

INTRODUÇÃO

O presente estudo pretende demonstrar as peculiaridades do recurso de agravo de instrumento descritos nos artigos 524 a 529 do Código de Processo Civil e suas mudanças no decorrer do tempo. Interessa-nos, o agravo contra as decisões proferidas pelos magistrados de primeira instância.

Trata-se de um trabalho panorâmico acerca do agravo de instrumento no Brasil, que não traz questões específicas a serem resolvidas, mas apenas apresenta a trajetória desse instrumento processual desde o seu surgimento no direito pátrio até a presente data.

O tema abordado será realizado para identificar as mudanças no Código de Processo Civil com o advento das leis promulgadas posteriormente ao código original de 1973 e a sua aplicação prática.

O sistema recursal cível brasileiro contempla quatro modalidades de agravo, portanto, para não fugir do assunto escolhido o trabalho se restringirá apenas ao agravo de instrumento disposto nos artigos 522 a 529 do *codex* pátrio, podendo eventualmente abordar outras espécies de agravo, porém sem se aprofundar.

A escolha da matéria ocorreu devido à utilização corrente do referido recurso na vida prática de advogado, portanto, de grande utilidade à imensa quantidade de colegas que atuam na área civil de nossos tribunais.

O referido tema é de suma importância, uma vez que no decorrer dos anos foram promulgadas leis que modificaram sistematicamente este recurso, visando dificultar a sua interposição ou até mesmo modificando a sua nomenclatura.

O tema Agravo é abrangente, pois por ser este recurso contemplado em quatro modalidades, os argumentos de que se tratam neste estudo restringiram-se a abordá-lo apenas na sua forma por instrumento.

O presente estudo será de natureza histórica e doutrinária, pois retratará as peculiaridades das leis que trataram do tema após a edição do Diploma Processual Civil de 1973, bem como um breve relato sobre o Código de Processo Civil de 1939.

No bojo do trabalho será abordado de forma sucinta o perfil histórico deste recurso, como o seu surgimento no direito português através de suas súplicas acompanhadas por um instrumento diretamente ao rei.

Como surgiu esse instrumento processual no direito brasileiro e com ele vem sendo tratado ao longo dos anos por parte das várias mudanças realizadas pelos legisladores.

O presente trabalho observará o critério pessoal do elaborador, no sentido de verificar se as leis inseridas no ordenamento jurídico pátrio acerca do tema trouxeram ou não, uma maior efetividade e celeridade ao processo.

Será analisado, se as leis de números 9.139/95, 10.352/2001 e 11.187/2005 vieram para melhorar a utilização do recurso do agravo de instrumento, com o intuito de se obter uma maior segurança jurídica às decisões judiciais, na medida em que se busca limitar o uso do mandado de segurança para suspender os efeitos da decisão agravada, bem como de se alcançar uma decisão mais célere do tribunal.

Ademais, será abordado, mesmo que sucintamente, o recurso do agravo de instrumento no Anteprojeto que tramita no Congresso Nacional e visa criar um novo Código de Processo Civil.

1. PERFIL HISTÓRICO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Primeiramente vamos esclarecer que a palavra *agravo* deriva do verbo latino *aggravare* que significa ofensa, injúria, motivo grave de queixa¹ e por meio da transnomação, começou-se a utilizar este nome para significar o recurso judicial contra uma presumida injustiça.

No trabalho desenvolvido pela professora Teresa Arruda Alvim Wambier², buscamos o embasamento deste recurso, bem como o subsídio para elaborar boa parte do estudo, principalmente da parte histórica.

Os agravos eram desconhecidos no direito romano, sob qualquer de suas modalidades, exceto a *supplicatio*, que era utilizado para atacar as sentenças proferidas pelas mais altas autoridades do Judiciário³.

Na Roma clássica, sequer existiam as chamadas decisões interlocutórias. No entanto, as interlocutórias continuam irrecorríveis e assim se mantêm até a entrada das *supplicationes*, que para alguns autores, é o antecessor do agravo.

No direito português, foi das *querimas* ou *querimonas*, que se deu a origem dos agravos lusos. As *querimas* que eram dirigidas diretamente ao rei, remetendo suas súplicas acompanhadas de instrumento escrito, o *estormento* ou a *carta testemunhável*. A grosso modo assim nasceram os agravos.

O rei de Portugal Afonso IV retirou o emprego da apelação contra as decisões interlocutórias⁴, porém o gravame que delas se resultava também ocorria a de juízes de que por seu grau, não apelava. Na linguagem popular daquela época o

¹ http://www.facape.br/anderson/ied/Dicionario_Juridico.pdf

² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os Agravos no CPC Brasileiro*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei 11.187/2005). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

³ ALVIM, José Eduardo Carreira. *Novo Agravo*. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 31-32.

⁴ WAMBIER, Op. Cit. p. 39.

termo agravado significava atropelado, de modo que agravar significava procurar, pedir.

O recurso denominado Agravo de Instrumento, conforme conhecemos nos dias de hoje começou a delinear-se nas Ordenações Afonsinas, ou seja, nos meados do século XV⁵.

No século seguinte, nas Ordenações Manuelinas, havia três tipos de sentenças, quais sejam: as interlocutórias, as interlocutórias simples e as definitivas⁶.

Das sentenças definitivas e interlocutórias mistas o recurso a ser interposto era a apelação se proferidas pelo magistrado de primeiro grau, ou a suplicação se estas fossem proferidas por autoridade hierarquicamente superior⁷.

Da sentença interlocutória o recurso a ser interposto era o *agravo*, recurso este que podia ser na forma de instrumento e na de petição, dependendo do critério territorial, pois se menor que cinco léguas o agravo a ser interposto era o de petição e se maior a distância caberia o agravo de instrumento⁸.

Ainda, nas Ordenações Manuelinas, já havia o agravo nos autos, que era para impugnar a decisão do magistrado anterior quando este indeferia o recurso de apelação. O agravo nos autos era uma maneira mais simples de agravar, sem o instrumento, este recurso era a semente do agravo no auto do processo, que nasceria em 1526 na Carta Régia.

Após a independência do Brasil vigiam em nosso país as Ordenações Filipinas e as leis extravagantes⁹, na medida em que seus dispositivos não ofendessem a situação da independência brasileira.

⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os Agravos no CPC Brasileiro*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei 11.187/2005). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 50.

⁶ Idem, p. 43.

⁷ Idem, p. 43.

⁸ Idem, p. 43.

⁹ BUZAID, Alfredo, citada por Teresa Arruda Alvim Wambier (2006, p. 41).

Em 15 de março de 1842, surgiu em nosso ordenamento o Decreto 143, o qual manteve o agravo de petição, de instrumento e no auto do processo e aboliu o agravo de ordenação não guardada e o agravo ordinário. Nessa época existiam essas cinco espécies de agravo¹⁰.

Em 25 de novembro de 1850 adveio o Regulamento 737, o qual não alterou substancialmente o regime do Decreto 143¹¹.

A partir daí, ocorreu à edição de novas normas de interesse para o processo civil, e, em especial, o Decreto n. 763, de 19 de setembro de 1890, que cuidou de estender aos processos cíveis o Regulamento 737, o qual atendia, àquela época, com eficiência e celeridade, às causas relacionadas com o Direito Comercial¹².

Com a promulgação da Constituição Republicana de 1891, adveio a competência da União e dos Estados para legislar acerca do direito processual e, portanto, passamos a ter uma legislação federal de processo e, concomitantemente, códigos de processo em cada um dos estados da federação que em sua grande maioria, eram espelhados no modelo federal.

Com o advento da Constituição de 1934, a União retoma sua competência plena para legislar sobre processo¹³, decorrendo, portanto, a necessidade de um novo Código de Processo Civil pátrio, capaz de atender às necessidades e aos reclamos de uma grande nação.

Porém, esse recurso caiu no esquecimento, reaparecendo somente no Código de Processo Civil de 1939.

¹⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os Agravos no CPC Brasileiro*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei 11.187/2005). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 51.

¹¹ Idem.

¹² ALVIM, José Eduardo Carreira. *Novo Agravo*. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 35.

¹³ “Art. 5º - Compete privativamente a União:

...

XIX - legislar sobre:

a) direito penal, comercial, civil, aéreo e processual, registros públicos e juntas comerciais;”

No sistema pátrio, com o advento do Código de Processo Civil de 1939, os casos em que a apelação era cabível foram expressamente determinados, enquanto os agravos foram determinados por exclusão.

Afirma Pontes de Miranda (1999, p. 213):

O Agravo foi nome do recurso que se diferenciou da apelação, ao se distinguirem, quanto à devolução da cognição (duplo exame), das sentenças definitivas e as interlocutórias, ou ao serem separados os feitos por simples distinção da categoria dos juízes.

O referido código evitou dar nome aos agravos, porém lhes diferenciou os efeitos e os procedimentos, uma vez que havia os que subiam imediatamente e os que subiam com outro recurso, os que subiam nos próprios autos, e ainda, os que subiam em separado.

1.1. Breve relato acerca do CPC de 1939

No direito brasileiro, o velho agravo no auto do processo, destinado a evitar a preclusão das decisões interlocutórias reapareceu no primeiro Código de Processo Civil brasileiro, ou seja, no Estatuto Processual de 1939, ao lado do agravo de petição que era destinado a impugnar decisões extintivas do processo sem julgamento do mérito e do agravo de instrumento que era cabível para impugnar determinadas decisões interlocutórias, este possuía um rol taxativo¹⁴.

O Código 1939 significou um grande passo para a evolução do direito processual pátrio, onde se rompeu com o praxismo e adotaram-se princípios processuais modernos que foram desenvolvidos principalmente da doutrina alemã e italiana.

¹⁴ Art. 842 do CPC revogado.

Ocorre que o sistema recursal do Código de Processo Civil de 1939, era reconhecidamente imperfeito, pois, a grosso modo, cabia apelação de todas as sentenças que definissem o mérito da causa.

No tocante aos recursos, muito elogiou-se a redução desses, abolindo-se os despachos interlocutórios. Todavia, sabe-se que o sistema recursal do Código de 1939 pecava por seus inúmeros vícios de sistematização, dificultando, em várias situações, a escolha do recorrente quanto à modalidade recursal a ser utilizada.

O sistema anterior previa diferentes espécies de agravo. Intitulou então o Código que o agravo poderia ser de instrumento, de petição ou no auto do processo, conforme preceituava o artigo 841.

O artigo 842 trazia um rol de situações que davam ensejo ao agravo de instrumento, sem excluir outras situações que a lei expressamente permitisse. Sugeria-se, ao caso, o cabimento do recurso do agravo de instrumento contra quaisquer decisões interlocutórias, ou ao menos que se tivesse um recurso contra aquelas situações de perigo de dano.

O agravo de petição, naquele *codex* era admitido salvo aqueles casos expressos de cabimento do agravo de instrumento. Portanto, era pressuposto desse recurso a existência de decisão terminativa do processo, sem que lhe implique a terminação do processo principal¹⁵.

Diferentemente do agravo de instrumento que era recebido, de regra, apenas em seu efeito devolutivo¹⁶, o agravo de petição era dotado de ambos os efeitos e processava-se nos próprios autos do processo.

Afirmamos que o agravo de instrumento não suspendia o processo porque os parágrafos 1º e 2º do artigo 843 abriam exceções¹⁷.

¹⁵ Artigo 846 do CPC revogado.

¹⁶ Artigo 843 do CPC revogado.

¹⁷ “Artigo 843, § 1º O recurso interposto do despacho referido no nº V do artigo anterior suspenderá apenas a obrigação do pagamento das custas.

No tocante ao agravo no auto do processo, este cabia nas situações elencadas no artigo 851, quais sejam: que julgassem improcedentes as exceções de litispendência e coisa julgada (I); que não admitissem a prova requerida ou implicassem cerceamento de defesa (II); que concedessem medidas preventivas incidentais (III); que considerassem ou não saneado o processo (IV) ¹⁸.

1.2. A redação original do CPC de 1973

No Código de Processo Civil de 1973, em seu artigo 496, inciso II, previa apenas o recurso de “agravo de instrumento”. Porém, ocorreu um equívoco, uma vez que ali se empregou a denominação da espécie recursal de forma qualificada, qual seja, a de instrumento.

Com o advento da Lei n. 8.950/94¹⁹, que deu nova redação ao inciso II do artigo 496, para dizer que a espécie recursal é o agravo e não agravo de instrumento. Sendo certo que de modo contrário, mantida a anterior terminologia, considerada sua outra forma de processamento, ou seja, a retida, teríamos então que cogitar da estranha figura de um “agravo de instrumento”.

Não bastasse isso, também com a reforma, foram introduzidos no sistema do próprio Código de Processo Civil outros “agravos” que, por suas peculiaridades e admissibilidade específicas, nem são retido nem de instrumento. São simplesmente “agravos”, “agravos internos” ou “agravinhos” como se denominavam.

A modalidade recursal, portanto, é a de “agravo”, que por sua vez, é admitido em diversas formas.

§ 2º Nos casos previstos nos ns. VI, XI e XVII, o juiz suspenderá o processo, si não puder suspender apenas a execução da ordem”.

¹⁸ Artigo 851 do CPC revogado.

¹⁹ Art. 1º Os dispositivos a seguir enumerados, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passam a vigorar com a seguinte redação: "Art. 496. ... II - agravo

A redação original do código “Buzaid” previa que de todas as decisões caberia agravo de instrumento²⁰, salvo os despachos de mero expediente que não cabe recurso e a sentença da qual cabe apelação.

A parte agravante, ao peticionar poderia requerer nas razões ou contrarrazões que seu agravo ficasse retido nos autos, para que dele se conhecesse e apreciasse o tribunal, quando do julgamento da apelação, ou ainda, poderia requerer a imediata subida do recurso.

Caso escolhesse a retenção, o agravante teria de indicar as peças do processo que interessam ao julgamento, sem que tivessem de ser trasladadas. Se em sua petição nada esclarecesse o que, se a subida com a instrumentação ou a sua retenção, ficaria entendido que o agravante renunciou ao seu direito de preferência.

No caso de o agravante requerer a imediata subida do recurso o agravo de instrumento deveria ser interposto no prazo de cinco dias e conter a exposição de fatos e do direito; as razões do pedido da reforma da decisão e a indicação das peças do processo a serem trasladadas.

O parágrafo único do artigo 523 da Lei 5.925/73 previa quais eram as peças obrigatórias a serem trasladadas para instruir a petição do agravo, quais sejam: a decisão agravada, a certidão da respectiva intimação e a procuração outorgada ao advogado do agravante, salvo se outra instruir a petição de agravo.

Sendo deferida a formação do agravo, o agravado seria intimado para indicar as peças dos autos a serem trasladadas, bem como juntar documentos novos no prazo de cinco dias da intimação²¹. Caso o agravado juntasse documentos novos seria aberta vistas ao agravante para este se manifestar sobre tais documentos.

²⁰ Art. 522 da Lei 5.869/73.

²¹ Parágrafo único do Art. 525 do CPC original de 11/01/1973.

Após este trâmite, os autos seguiam para extração, conferência e concerto dos traslados no prazo de quinze dias²², podendo ser prorrogado por mais dez dias a pedido do escrivão. Em seguida os autos eram encaminhados ao contador para o cálculo das custas e porte de retorno. Publicada a conta das custas o agravante efetuava o preparo, sob pena de deserção.

O magistrado podia extrair e juntar peças que não tivessem sido indicadas pelas partes e depois os autos eram conclusos para que este reformasse ou mantivesse a decisão agravada. Se mantida a decisão, os autos eram remetidos ao tribunal, se não, o escrivão trasladava para os autos principais o inteiro teor da decisão.

Nessa hipótese, ao não se conformar com a nova decisão, o agravado podia requerer a subida dos autos se realizasse depósito do preparo junto ao cartório, só então o agravo subiria ao tribunal.

Se o juiz, contra a lei, obstasse o seguimento do recurso, o escrivão poderia a pedido do agravante ou pessoa interessada, certificar que o magistrado reteve os autos do agravo de instrumento, ou que este lhe deu ordem escrita para não lhe dar seguimento, cabendo, portanto, mandado de segurança.

Na hipótese de o agravo de instrumento não ser conhecido, porque interposto intempestivamente, o agravante seria condenado pelo tribunal em favor do agravado no importe do décuplo do valor das custas. Este era o ônus a que se incumbia ao agravante por interpor o recurso fora do prazo legal.

Caso o tribunal deixasse de aludir a interposição tardia, ou seja, intempestiva do recurso, cabia a parte interessada opor embargos de declaração para que se completasse a decisão.

²² Art. 525 da Lei 5.869/73.

1.3. Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995

O artigo 1º da Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, alterou, um a um os artigos 522 a 529 do Código de Processo Civil, que regem o agravo de instrumento e o agravo retido, dando uma nova sistemática a este nobre recurso, onde passou a vigorar sob o título “Do Agravo”.

O artigo 2º da referida lei modificou o artigo 558 do Diploma Processual Civil para permitir que o relator do agravo de instrumento possa lhe conferir efeito suspensivo, nos casos enumerados naquela norma.

A inovação mais radical e polêmica em matéria de recursos no processo civil pátrio, surgiu com a nova lei, pois a regra geral era que os recursos fossem endereçados, no momento da sua interposição, ao juízo de primeiro grau e não ao juízo superior, uma vez que a suposta necessidade de locomoção à sede do tribunal dificultasse a interposição deste recurso e, ainda, o pleno acesso à justiça²³.

O agravo de instrumento, que era interposto em grande parte na instância inferior, onde lá era formado o instrumento, que a princípio já subia ao tribunal pronto. Com o advento da referida lei o agravo de instrumento começou a ser endereçado diretamente ao próprio tribunal²⁴.

A técnica de interposição do recurso diretamente ao tribunal remonta às cartas de justiça dirigidas diretamente ao rei, por meio de um instrumento extra-autos, conhecido também por cartas diretas, pois eram endereçadas diretamente ao rei.

²³ “Art. 1º. Os arts. 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528 e 529 do Código de Processo Civil, Livro I, Título X, Capítulo III, passam a vigorar, sob o título “Do Agravo”, com a seguinte redação:...

Art. 524º O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, através de petição com os seguintes requisitos: ...”

²⁴ “Art. 524. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, através de petição com os seguintes requisitos: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)”

A substituição do processamento do agravo no órgão *ad quem*, em face do órgão *a quo*, ocorreu com o propósito de simplificação e aceleração da marcha do recurso.

Imperioso esclarecer que a Lei n. 9.139 teve a cautela de trazer disposições complementares para permitir a sua efetiva chegada ao tribunal, onde o contraditório seria realizado pelo agravado sem demais problemas²⁵.

A primeira disposição a facilitar o acesso a este nobre recurso é que o agravante fica dispensado a se deslocar à sede do órgão *ad quem*, pois as razões do recurso, bem como seu instrumento e preparo poderia ser postada no correio sob registro de recebimento²⁶.

As leis de organização judiciárias de cada Estado, também poderiam instituir outros meios para realizar a capacitação das petições recursais, uma vez que à época da promulgação da lei já existia em alguns Estados os protocolos integrados que recebiam tal incumbência²⁷.

A ampliação do prazo para agravar que era de cinco dias e passou para dez dias, foi outro mecanismo que correspondeu de forma mais adequada ao agravante para formar o instrumento por seus próprios meios e assim não mais necessitou requerer ao juiz ou ficar à mercê de cartório para a formação do instrumento, salvo no caso das peças autenticadas quando estas fossem solicitadas.

No caso de faltar algumas das peças essenciais à formação do instrumento por parte do agravante, seu recurso não seria sequer conhecido pelo tribunal, uma vez que faltou requisito de regularidade formal, porém ao agravante era facultado incluir outras peças que não as dispostas no inciso I do artigo 525, para lhe facilitar o provimento do recurso.

²⁵ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*. 3ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 186.

²⁶ Idem p. 187.

²⁷ Idem p. 187.

Além das peças essenciais e facultativas o agravante deveria juntar à petição de agravo o comprovante de pagamento de custas e do porte de retorno, quando devido, de acordo com tabela publicada pelos tribunais de cada Estado.

A distribuição do novo agravo era realizada de maneira *incontinenti*, para possibilitar a efetivação das medidas de competência do relator inclusive para atribuir efeito suspensivo ao agravo de instrumento²⁸.

Toda vez que a distribuição por qualquer motivo se retardasse e houvesse pedidos urgentes a serem decididos a competência ficaria a cargo do presidente ou vice-presidente do tribunal, de acordo com o regimento interno de cada tribunal, uma vez que não poderia acontecer o retardamento na apreciação dos pedidos urgentes²⁹.

Após a implantada a primeira reforma do Código de Processo Civil, surgiram algumas dúvidas, críticas e reclamações, dentre elas a que envolvia o chamado efeito ativo, ou seja, a possibilidade de ser outorgado, monocraticamente, pelo relator do agravo o deferimento em sede de antecipação de tutela a pretensão recursal.

Hoje esta dúvida encontra-se superada pela jurisprudência pátria talvez por completo, porém, à época da promulgação da Lei n. 9.139/95 houve um grande tremor de que se aumentasse significativamente o volume de interposição dos agravos, devida a apresentação direta ao tribunal pelos litigantes interessados em obter uma satisfação rápida de suas aspirações as quais não foram atendidas pelo juízo *a quo*.

Porém, conforme se verificará adiante, a reforma trazida pela edição da Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001 respondeu com clareza os anseios e as dúvidas advindas por parte da doutrina, como também dos magistrados de segundo grau.

²⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*. 3ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 190.

²⁹ Idem.

1.4. Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001

A Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, conhecida como a reforma da reforma no meio jurídico, respondeu em parte aos anseios da doutrina e de quem faz a jurisprudência, principalmente ao confirmar expressamente que o relator tem o poder de antecipar a tutela a ser concedida pelo colegiado julgador, em face a urgência de certas situações.

A referida lei, porém, foi insatisfatória no tocante à preocupação que havia em acarretar avalanches de agravos de instrumento que chegariam aos tribunais pátrios, uma vez que se limitou a impor regras de aplicação geral, restritivas desse agravo e consistentes em canalizar os inconformismos da parte ao agravo retido. Principalmente, porque dessas decisões caberiam o agravo interno ao órgão competente para julgar o de instrumento.

Outra dúvida em relação à reforma trazida pela Lei n. 9.139/95 era em relação ao descumprimento do ônus do agravante de comunicar ao juiz *a quo* acerca da interposição do agravo de instrumento, se este seria apenado ou não por sua omissão.

Ocorre que o legislador da lei em comento não foi radical ao ponto de impor a extinção do agravo de instrumento pela omissão, porém atendeu ao interesse do agravado impondo-lhe a iniciativa de comunicar ao órgão *ad quem* o descumprimento do ônus pela agravante³⁰.

O parágrafo único do artigo 526, que foi acrescentado pela Lei n. 10.352/2001, dispôs que o não cumprimento do ônus do agravante em comunicar ao juízo *a quo* da interposição do agravo de instrumento, importava na inadmissibilidade do recurso, desde que arguido e provado pelo agravado.

O referido parágrafo instituiu uma exceção processual em sentido estrito, pois o magistrado só pode conhecer da inadmissibilidade pelo não cumprimento da

³⁰ Parágrafo único do artigo 526, CPC, acrescido pela Lei 10.352/2001.

obrigação, de se informar ao juízo, se esta for objeto de alegação por parte do interessado.

Porém a lei não indicou o momento ou prazo a que se devesse arguir tal alegação, mas conquanto não diga o texto *expressis verbis*, deve entender-se que a arguição há de vir na resposta do agravado, pois essa é a única oportunidade que a lei lhe abre para manifestar-se. A prova será feita, por certidão do cartório ou da secretaria, que ateste haver o prazo decorrido *in albis*.

A rigor, não haveria necessidade de a Lei n. 10.352/01 trazer o inciso I do artigo 527, vez que o artigo 557 é explícito ao dizer que “o relator negará seguimento a recurso”, nas hipóteses descritas no referido artigo, portanto, o legislador foi redundante sobre o tema, pois o artigo 557 refere-se a todos os recursos, não precisando ser novamente tratado este tema no inciso I do artigo 527.

1.5. Lei n. 11.187 de 19 de outubro de 2005

Em janeiro de 2006 entrou em vigor a Lei n. 11.187/2005, que alterou os artigos 522, 523 e 527 do Código de Processo Civil.

A nova lei do agravo, conforme ficou conhecida no meio jurídico, modificou a utilização do referido recurso, tendo como finalidade restringir o alto número destes recursos para os tribunais pátrios, sob a alegação de que, na maioria das vezes, ou eles são protelatórios ou são infundados.

Após a redação da nova lei do agravo, continuou existindo dois modos de interposição deste recurso: retido nos autos ou por instrumento. Não são dois tipos de recurso, mas dois modos de interposição do mesmo recurso.

A regra geral do agravo passa a ser em sua forma retida e apenas excepcionalmente, é que se poderá aplicar o agravo de instrumento, ou seja, nos casos especificados no artigo 522, quais sejam: decisão suscetível de causar à parte

lesão grave e de difícil reparação, decisão em que não seja aceita apelação e a parte não se conformar com os efeitos em que a apelação tenha sido recebida.

A referida lei também alterou a redação do parágrafo 3º do artigo 523 do Diploma Processual. Tal dispositivo incluído pela Lei 9.139/95 previa que, das decisões interlocutórias proferidas em audiência, “admitir-se-á interposição oral do agravo retido”. Porém a atual redação prevê que, das decisões interlocutórias proferidas em audiência de instrução e julgamento, “cabará agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente”, devendo as razões do recurso, bem como o pedido nele formulado, ser reduzidas a termo, sob pena de preclusão.

A prática da conversão do agravo de instrumento em retido elencado no inciso II do artigo 527 do estatuto Processual, foi outra importante alteração trazida pela Lei n. 11.187/05, pois foi criada com o intuito de diminuir a morosidade que os referidos recursos podem causar.

Conforme a redação anterior, o relator podia converter o agravo de instrumento em agravo retido. Ocorre que converter o agravo em retido era apenas uma faculdade do relator. Porém, pela nova redação, o relator é obrigado a converter, exceto nos casos de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, apelação inadmitida ou relativa aos efeitos em que a apelação foi recebida³¹.

Outra mudança advinda da referida lei, foi com relação à eliminação do recurso de agravo interno que seria decidido pelo órgão colegiado competente, cabendo apenas pedido de reconsideração ou a reforma no momento do julgamento (parágrafo único do artigo 527).

³¹ Artigo 527, inciso II do CPC.

2. PEÇAS

O agravo de instrumento deverá ser interposto no prazo de 10 (dez) dias³² e instruídos de peças do processo em curso na primeira instância, para que os magistrados do órgão *ad quem* possam compreender a controvérsia.

A lei nos trouxe somente as peças obrigatórias à formação do instrumento³³, porém deverá o recorrente analisar quais são as peças necessárias³⁴ para que o órgão colegiado possa compreender a controvérsia e tenha elementos suficientes para decidir, pois não havendo esses elementos para o julgamento, o recurso não será admitido por vício de regularidade formal.

Cumprido ressaltar que tanto as peças necessárias quanto as úteis deverão acompanhar a petição do agravo, não podendo o agravante juntar as cópias das peças depois de protocolizado o recurso³⁵, mesmo que dentro do prazo recursal. A interposição do recurso sem a juntada das referidas peças faz com que ocorra a preclusão consumativa, impossibilitando ao agravante juntá-las, ainda que no dia seguinte a sua interposição.

Portanto, o agravo de instrumento deve ser instruído com as peças obrigatórias e também com as necessárias ao exato conhecimento das questões discutidas. A falta de qualquer delas autoriza o relator a negar seguimento ao agravo ou à turma julgadora, o não conhecimento dele.

³² Artigo 522 do CPC.

³³ “Art. 525 A petição de agravo de instrumento será instruída:

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

”

³⁴ “II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis”.

³⁵ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Agravo de Instrumento n. 2007 00 2 011949-3, de 24 de outubro de 2007 e publicado no DJU do dia 22 de novembro de 2007, p.374. Acórdão unânime da 6ª Turma. Relator Desembargador Otávio Augusto, Agravo de Instrumento n. 2010 00 2 016818-1, de 17 de novembro de 2010 e publicado no DJU do dia 25 de novembro de 2010, p.195. Acórdão unânime da 3ª Turma Relator Desembargador Mario-Zam Belmiro.

2.1. Peças obrigatórias e facultativas

O artigo 525, inciso I do Diploma Processual Civil dispõe que a petição do agravo de instrumento deverá ser instruída, obrigatoriamente, com as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

A cópia da decisão agravada é obrigatória para viabilizar ao tribunal o acesso ao teor do ato judicial impugnado pelo recurso. Imperioso esclarecer que sem a cópia desta peça o tribunal não tem como analisar a conclusão a que chegou o magistrado, para, então verificar se houve algum equívoco no entendimento por ele manifestado.

A certidão da respectiva intimação tem por finalidade permitir a aferição da tempestividade do recurso, uma vez que, se é comprovado pela certidão a data da intimação com a data em que foi protocolizado o agravo de instrumento, possibilitando, portanto, a verificação se o recurso é tempestivo ou não.

Segundo dispõe o artigo 141 do Código de Processo Civil, em seu inciso V, as certidões de quaisquer atos ou incidentes processuais deverão ser concedidas pelo escrivão do cartório judicial³⁶.

Na ausência da certidão de intimação ocorrerá a inadmissibilidade do agravo de instrumento³⁷. Neste sentido a jurisprudência pátria é muito rigorosa.

As cópias das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado servem para constatar a regularidade de suas representações judiciais. No caso de a parte ser pessoa jurídica além da procuração, alguns tribunais exigiam

³⁶ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 5ª ed. Salvador: Edições Jus PODVM, 2008, v.3, p. 151.

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão unânime da 2ª Turma no AgRg no AgRg no Ag 1083948 / RJ, Relator Ministro Castro Meira, julgado 13 de abril de 2010, DJe 23 de abril de 2010.

também a cópia do respectivo contrato social a fim de se verificar se quem outorgou a procuração dispõe efetivamente de poderes para tanto. Porém, o Superior Tribunal de Justiça, consolidou o entendimento de que não se deve exigir a cópia do contrato social de pessoa jurídica, com peça obrigatória, uma vez que não está relacionado no artigo 525 do Código de Processo Civil, sendo, portanto, ilegal tal exigência³⁸.

Contudo, entende Fredie Didier Jr. que em alguns casos específicos, admite-se a dispensa de juntada de algumas peças obrigatórias³⁹, exceto a cópia da decisão agravada, uma vez que sem ela não se possibilita o acesso pelo tribunal ao teor do ato judicial impugnado. Portanto, a cópia da decisão agravada sempre haverá de instruir a petição do agravo de instrumento.

No tocante a certidão de intimação, esta poderá ser dispensada se a decisão agravada tiver sido proferida em audiência. Nesse passo, é conveniente que as partes tenham sido intimadas na mesma ocasião, portanto, sendo desnecessária a emissão de certidão que comprove tal fato. Contudo, cumpre esclarecer que sendo a decisão proferida em audiência a ata já contém a serventia da certidão.

A certidão de intimação também poderá ser dispensada, quando por outro meio se permitir verificar a tempestividade do agravo de instrumento, já que certidão de intimação destina-se a aferir a tempestividade do recurso.

No que tange às cópias das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado também podem ser dispensadas em algumas hipóteses, tal como se o agravante ou o agravado for o Ministério Público ou a Fazenda Pública⁴⁰, se o agravo de instrumento versar contra decisão que rejeite um pedido de urgência ou antecipatório antes mesmo da citação da parte demandada.

³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão unânime da 1ª Turma, AgRg no Ag 991533 / SP, Relatora Ministra Denise Arruda, julgado 13 de maio de 2008, *DJe* 26 de maio de 2008; Acórdão Unânime da 1ª Turma, AgRg no Ag 998384 / SP, Relator Ministro Francisco Falcão, julgado 17 de abril de 2008, *DJe* 15 de maio de 2008; Acórdão unânime da 2ª Turma, REsp 333187 / SP, Relator Ministro João Otávio de Noronha, julgado 20 de abril de 2006, *DJ* 14 de junho de 2006, p.195.

³⁹ DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 5ª ed. Salvador: Edições Jus PODVM, 2008, v.3, p. 151.

⁴⁰ "PROCESSUAL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – DOCUMENTOS NECESSÁRIOS – PROCURADOR DE ESTADO – NATUREZA DA FUNÇÃO – REPRESENTAÇÃO – DELEGAÇÃO DE PODERES – INEXIGIBILIDADE.

Porém, imperioso esclarecer que a indispensabilidade da juntada das peças obrigatórias contidas no inciso I do artigo 525 do Código de Processo Civil é a regra.

Oportuno ressaltar ainda que, se do instrumento faltar peça obrigatória, não poderá o tribunal converter o julgamento em diligência para determinar o complemento⁴¹ pois, neste caso, se estaria a permitir a emenda ou a complementação das razões do agravo. Portanto, a falta de qualquer das peças exigidas implica o não conhecimento do recurso, por vício de regularidade formal.

Cabe ao agravante instruir seu recurso com as cópias facultativas das peças, cuja juntada lhe pareça conveniente para favorecer na formação do convencimento pelo tribunal. Contudo, cabe também ao agravado a possibilidade de juntar peças que estejam entranhadas nos autos do processo originário, cuja análise pelo órgão *ad quem* possa contribuir na tese por este sustentada para manter a decisão atacada pelo agravante.

No tocante aos documentos novos, o nosso Código de Processo Civil foi omissivo quanto à permissão de o agravante oferecê-los junto da petição de agravo.

Entendia Pontes de Miranda que o agravante, para fundamentar-se em documentos novos, deveria primeiro, juntá-los ao processo principal e, na petição de agravo, indicá-los entre as peças a serem trasladadas para o instrumento⁴².

- A exigência de que a procuração do advogado recorrido conste do instrumento de agravo, contida no Art. 525, I do Código de Processo Civil carece de alcance prático. Deveria ser retirada do texto legal.

- O Art. 525 ao relacionar os documentos necessários à perfeição do instrumento de agravo, refere-se apenas às "procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado". Nada diz a respeito de "delegação de poderes" ao procurador de Estado.

- Os procuradores de Estado não são, em rigor, advogados. Assim como o juiz é o órgão da função jurisdicional os são órgãos estatais, encarregados da defesa e do ataque judiciais. No dizer de Pontes de Miranda, eles apresentam, não representam a pessoa jurídica estatal.

- A denominada "delegação de poderes" do Procurador Geral aos procuradores é simples ato de efeitos internos, destinado apenas a distribuir encargos entre os integrantes do quadro de procuradores. Ela não aumenta nem amplia a competência do "delegado".

- Não faz sentido a exigência de que o instrumento de agravo seja instruído com a prova da "delegação." (Acórdão unânime da 1ª Turma do STJ, REsp n. 401.390 / PR, rel. Ministro Humberto Gomes de Barros, julgado 17/10/2002, DJ de 25/11/2002, p. 200).

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão unânime da 6ª Turma, REsp 499029 / PR, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, julgado 09 de setembro de 2003, DJ 20 de outubro de 2003, p. 305.

⁴² MIRANDA, Pontes, citado por Moacyr Amaral Santos (2009, vol. 3, p. 137).

A nosso ver, parece-nos correto tal entendimento, onde é dado ao agravante o direito de juntar documentos novos à petição de agravo, desde que este providencie também a juntada dos referidos documentos ao processo principal, como ensina o grande mestre, sob pena de inobservância do duplo grau de jurisdição.

É dever do agravante instruir o seu recurso também com as peças essenciais ou necessárias à compreensão da controvérsia pelo órgão *ad quem*. Tal exigência foi construída pela jurisprudência pátria, a partir de uma interpretação extensiva do enunciado n. 288 da súmula da jurisprudência do STF:

“Nega-se provimento ao agravo para a subida de recurso extraordinário, quando faltar no traslado o despacho agravado, a decisão recorrida, a petição do recurso extraordinário ou qualquer peça essencial à compreensão da controvérsia”.

Portanto, além das cópias obrigatórias e facultativas a que alude os incisos I e II do artigo 525 do Código de Processo Civil, o agravo deverá ser instruído com outras cópias que sejam essenciais à compreensão da contenda.

Nos ensinamentos do Ministro Athos Gusmão Carneiro: poderá qualquer das partes anexar ao instrumento algum documento “novo” e relevante, ainda não constante dos autos do processo; neste caso, se a juntada for feita pelo agravado, em homenagem ao princípio basilar do contraditório deverá o relator determinar vista ao agravante, no prazo de cinco dias (artigo 398)⁴³.

Ainda, no tocante às peças, é importante ressaltar que é dispensável a autenticação das que instruem o agravo de instrumento previsto nos artigos 522 e seguintes do Código de Processo Civil, tendo em vista a inexistência de previsão legal que ampare tal formalismo.

⁴³ CARNEIRO, Athos Gusmão, *Recurso Especial, Agravos e Agravo Interno*. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 146.

A autenticação só poderá ser considerada como condição para o conhecimento do agravo se houver impugnação específica da parte contrária quanto à veracidade de peça que instruiu o recurso.

A Lei n. 11.382/2006 acrescentou ao artigo 365 do Código de Processo Civil o inciso IV para deixar assente que fazem a mesma prova que os originais as cópias reprográficas de peças do próprio processo judicial declaradas autênticas pelo próprio advogado sob sua responsabilidade pessoal.

Portanto, não se pode deixar de conhecer do agravo de instrumento por falta de autenticação das peças reprográficas, a não ser que o agravado alegue e comprove que as referidas cópias não correspondem com as originais do processo⁴⁴.

⁴⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão unânime da 3ª Turma, AgRg no Ag 1113394/MT, Relator Ministro Sidnei Beneti, julgado 23 de junho de 2009, *DJe* 26 de junho de 2009.

3. COMUNICAÇÃO DA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Com o advento da Lei n. 9.139 de 1995, o artigo 526 do Código de Processo Civil havia passado a ter a seguinte redação: “O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá a juntada, aos autos do processo, de cópia da petição de agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso”.

Ocorre que, pairou uma dúvida entre os doutrinadores acerca da consequência do descumprimento deste ônus, se o agravante seria ou não apenado por sua omissão. Juristas renomados passaram então a divergir acerca do tema.

Para Carreira Alvim tal ausência acarretaria na perda de um dos pressupostos de admissibilidade do agravo de instrumento⁴⁵, enquanto para Cândido Rangel Dinamarco a finalidade de tal norma era apenas do propiciar ao magistrado *a quo* o juízo de retratação, logo, o retardamento ou a sua omissão não seria fatal ao agravante nem obstaria o conhecimento do agravo de instrumento⁴⁶.

Porém, a Lei n. 10.352 de 2001, acrescentou o parágrafo único ao artigo 526 do Código de Processo Civil e dirimiu tal polêmica. Trata-se, então, de ônus, uma vez que o não cumprimento pelo agravante do disposto no *caput* do referido artigo, desde que arguido e provado pelo agravado, importa na inadmissibilidade do agravo de instrumento.

Interessante frisar que à época da tramitação do Projeto de Lei n. 3.474/2000 no Congresso Nacional, o qual resultou na referida Lei, acrescentou-se a exigência de que o não do ônus deveria ser alegado e comprovado pelo agravado.

⁴⁵ ALVIM, José Eduardo Carreira. *Novo Agravo*. 3 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1996, p. 108-112.

⁴⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel, *A Reforma do Código de Processo Civil*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 194.

Esta arguição e prova pelo agravado, da não comprovação da comunicação da interposição do agravo de instrumento, mudou ensinamentos consagrados no sentido de que os requisitos de admissibilidade dos recursos poderiam ser reconhecidos de ofício pelo magistrado.

O ônus ficou distribuído entre as partes, pois caberia ao agravante comunicar a interposição do agravo de instrumento ao juízo *a quo*, enquanto caberia ao agravado arguir e comprovar o não cumprimento desta imposição ao juízo *ad quem*.

A lei silenciou no tocante ao prazo para o agravado se pronunciar acerca do descumprimento do ônus pelo agravante, mas no Diploma de Processo Civil em seu artigo 245 estabelece que as nulidades dos atos devem ser alegadas na primeira oportunidade em que couber a parte se pronunciar nos autos, sob pena de preclusão.

Sob este prisma, deverá o agravado alegar o descumprimento do ônus pelo agravante em sua contraminuta de agravo, sob pena de perder o direito de manifestar-se sobre o tema, isto é, de perder a capacidade de praticar os atos processuais por não tê-los feito na oportunidade devida ou na forma prevista.

4. PROCESSAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

O agravo de instrumento, conforme anteriormente mencionado, é interposto diretamente ao tribunal, eliminando o retardamento que a formação do instrumento e seu processamento geravam na primeira instância, pois, embora o agravo de instrumento não tenha efeito suspensivo, sua interposição quase impedia o procedimento principal até sua remessa à instância superior.

Quanto à forma de interposição do agravo de instrumento este pode ser protocolizado diretamente no tribunal, depositado no correio sob registro no prazo legal e com aviso de recebimento ou sob outra forma prevista em lei local, conforme disposto no artigo 525, parágrafo 2º do Diploma Processual.

Importante consignar que também se permite a interposição da petição de agravo de instrumento por fax ou outro meio similar de transmissão de dados e imagens, desde que entregue os originais no prazo de cinco dias consoante disposto na Lei n. 9.800/99.

A tempestividade do agravo de instrumento interposto pelo correio será aferida pela data da postagem como comprovação de que este foi entregue dentro do prazo recursal e não a do recebimento do recurso pelo tribunal, pois não sendo interposto no prazo estabelecido pelo Código de Processo Civil ocorrerá a preclusão temporal.

A expressão “lei local” deve ser entendida em sentido amplo, para abranger não só as leis emanadas do órgão legislativo estadual competente, mas também os provimentos oriundos dos tribunais locais.

Adverte Cândido Dinamarco ser de certa maneira impróprio o emprego da expressão “lei local”, pois o CPC não se aplica apenas aos processos que tramitam

perante as Justiças dos Estados mas também aos que se celebram na Justiça Federal. Leia-se, portanto: “leis de organização judiciária”⁴⁷.

Vale ressaltar que essas formas de interposição do agravo de instrumento, em atendimento ao princípio da isonomia entre as partes, são aplicáveis para o agravado, tendo-se em vista a contraminuta do agravo.

Acompanhará a petição de agravo de instrumento, além das peças necessárias ao deslinde da controvérsia, o pagamento das custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada por cada tribunal.

Cumprе esclarecer que os Estados federados podem dispensar determinados recursos do pagamento de taxa correspondente ao preparo. O preparo é um requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos, que consiste no pagamento antecipado, com que tem de arcar a parte, das custas do recurso, que serão pagas ao final pela parte vencida, excetuando-se os casos da justiça gratuita.

O preparo do agravo de instrumento, a partir da vigência da Lei n. 8.950/94, deve ser realizado com a interposição do recurso, conforme preceitua o artigo 511 do Código de Processo Civil, que é regra geral para todos os recursos, sob pena de deserção.

Já referimos anteriormente, o artigo 526 do Diploma Processual incumbiu ônus entre as partes, pois caberia ao agravante comunicar a interposição do agravo de instrumento ao juízo *a quo* (*caput*), enquanto caberia ao agravado arguir e comprovar o não cumprimento desta imposição ao juízo *ad quem* (*parágrafo único*).

Interposto o agravo de instrumento diretamente ao órgão *ad quem*, deverá proceder *incontinenti* a sua distribuição, principalmente nos casos em que o agravante postula o efeito suspensivo ou o efeito ativo ao recurso.

⁴⁷ DINAMARCO, Cândido Rangel, *A Reforma do Código de Processo Civil*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 187.

Concluso o instrumento ao relator, nas quarenta e oito horas seguintes à sua distribuição, cabe-lhe de ofício, desde que configurada qualquer das hipóteses do artigo 557 do CPC, indeferir liminarmente o agravo. Não sendo este o caso, compete-lhe tomar as providências especificadas nos seis incisos do artigo 527 do Diploma Processual.

A aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, no agravo de instrumento, ocorre antes de se estabelecer o contraditório, porém o relator não pode dar provimento ao recurso sem estabelecer o contraditório, por mais manifestas as situações ocorrentes.

No agravo de instrumento, segue-se a seguinte metodologia: para negar seguimento, o relator pode fazê-lo sem precisar instaurar o contraditório, uma vez que se trata de decisão favorável ao agravado e contrária ao agravante. Ao dar provimento ao recurso, necessariamente deverá se instaurar o contraditório, pois se trata de decisão contrária ao agravado e favorável ao agravante.

A redação do artigo 557 do Diploma Processual, consagra a possibilidade de ser qualquer recurso julgado pelo relator quando este for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF, ou de tribunal superior.

O relator pode converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de provimento jurisdicional de urgência ou que haja perigo de lesão grave e de difícil reparação ou de incerta reparabilidade. A decisão que determina a conversão é irrecurável, somente sendo passível de reforma se o próprio relator a reconsiderar (parágrafo único do artigo 527).

Antes da Lei n. 11.187/2005, a decisão que determinava a conversão do agravo de instrumento em agravo retido era recorrível por meio de agravo interno. A referida lei eliminou este, porém, deu ensejo a impetração de mandado de segurança contra a decisão do relator, não com a finalidade de se obter efeito suspensivo ao recurso, mas como ação autônoma de impugnação.

No caso de o relator entender se tratar de circunstância em que a regra da conversibilidade possa ocorrer, os autos do agravo serão remetidos ao juízo da causa, sendo apensados aos autos principais.

Proferida a decisão do relator, relativa à concessão de efeito suspensivo ou à tutela antecipada recursal, tal decisão é irrecurável, somente sendo passível de reforma se o próprio relator a reconsiderar conforme dispõe o parágrafo único do artigo 527 do Estatuto Processual.

Na eventualidade de não ser exercido o juízo de reconsideração e apesar de a urgência, não haver o julgamento do agravo de instrumento, este recurso não estará apto a resolver o problema do agravante, dando ensejo à impetração de mandado de segurança, com objetivo de se obter a medida indeferida pelo relator.

A requisição de informações ao magistrado de primeira instância, pelo relator ocorrerá se este as entender necessárias. Recebido o ofício requisitório, terá o juiz o prazo de 10 (dez) dias para prestar informações ao relator, ocasião em que deverá dar-lhe ciência de eventual retratação.

Aos prestar as referidas informações não deve o magistrado da causa desviar-se da linha de imparcialidade, abstendo-se de evidenciar posturas incompatíveis com a sua função, nem revelar-se agastado, pois o agravo é interposto contra sua decisão e não contra a sua pessoa⁴⁸.

A intimação do advogado do agravado para responder ao agravo nas comarcas sede de tribunal e naquelas em que o expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante a publicação no órgão oficial. Se o advogado do agravado residir em comarca diferente daquela em que se situa o tribunal, se fará pelo correio, mediante ofício expedido sob registro e com aviso de

⁴⁸ FILHO, Nagib Slaibi, citado por Athos Gusmão Carneiro (2001, p.149)

recebimento. Caso, por algum motivo, seja impossível, a intimação ocorrerá por oficial de justiça⁴⁹.

De regra, as intimações para responder ao agravo de instrumento ocorrem, normalmente por ofício destinado ao advogado, no sentido de que conste no agravo de instrumento o nome e o endereço dos patronos constantes do processo.

Cabe também ao agravado o ônus de anexar a sua resposta em que consiste no pedido de manutenção da decisão agravada e cópias das peças cuja função é instruir sua manifestação. A contraminuta de agravo será apresentada em 10 (dez) dias, segundo o mesmo ritual das razões de agravo.

Depois de haver o magistrado no decêndio, prestado informações requisitadas; após a eventual concessão de efeito suspensivo, ou de efeito ativo, ao agravo, com a devida comunicação ao juiz; e depois de transcorrido o prazo de 10 (dez) dias, com a apresentação de contraminuta, ou não, será então aberto vista ao Ministério Público, porém apenas nos casos previstos no artigo 82 do Estatuto Processual⁵⁰.

Na hipótese de o *parquet* figurar como agravado, a contraminuta será oferecida pelo Promotor de Justiça ou Procurador da República, que estiver oficiando em primeiro grau de jurisdição.

Se o Ministério Público for o agravante, as razões de agravo de instrumento deverão ser apresentadas ao protocolo do tribunal, ou remetida via

⁴⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os Agravos no CPC Brasileiro*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei 11.187/2005). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 304.

⁵⁰ “Art. 82. Compete ao Ministério Público intervir:
I - nas causas em que há interesses de incapazes;
II - nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposições de última vontade;
III - nas ações que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte.”

postal, ou ainda, pela outra forma que a lei de organização judiciária estabelecer, pelo Promotor de Justiça ou Procurador da República.

Como o agravo de instrumento tramita inteiramente na instância recursal, o parecer será oferecido pelo Procurador da Justiça ou da República que atua perante a Câmara ou a Turma.

O relator do agravo de instrumento deverá remeter os autos à Secretaria, para que esta encaminhe o feito à Mesa para julgamento, em menos de 30 (trinta) dias contados da intimação do agravado, cuja pauta deverá ser publicada em órgão oficial. Importante frisar que o prazo a que alude o artigo 528 é impróprio, ou seja, o seu descumprimento não gera qualquer consequência para o processo.

Após o relator ter realizado suas exposições passa-se à votação do agravo de instrumento. Em regra a sessão de julgamento é pública, mas pode haver sessão secreta, de caráter excepcional⁵¹, por deliberação do tribunal.

O julgamento será realizado por voto de três magistrados quando se tratar de apelação ou de agravo, conforme dispõe o *caput* do artigo 555 do Código de Processo Civil, alterado pela Lei n. 10.352/2001. O relator proferirá o seu voto, depois o fará o segundo magistrado e, por último, o vogal. Não cabe necessariamente ao vogal desempatar, caso haja esta faculdade, mas simplesmente votar, pois pode haver três votos diferentes em sua fundamentação, mas em termos de resultado, ou tem-se 3 X 0 ou 2 X 1, necessariamente.

Qualquer dos magistrados votantes que não se sentir em condições de votar adequadamente poderá pedir vista dos autos, com o intuito de examiná-los mais adequadamente, retirando-os de pauta, pois é possível que o julgador se sensibilize com a argumentação de qualquer dos votos, ou também, reexaminá-los retirando-os de pauta se, se tratar do próprio relator.

⁵¹ Artigos 5º, LX e 93, IX, da Constituição da República e artigo 155 do Código de Processo Civil.

O voto de qualquer dos magistrados pode ser modificado até o momento em que o presidente anuncia o resultado do julgamento, portanto não ocorrendo tal momento qualquer magistrado que se sensibilizar com os argumentos do colega poderá pedir vista dos autos e rever ou mesmo mudar o seu voto, colocando-os em julgamento na primeira sessão subsequente, na qual terá preferência.

Após, proferidos os votos, o presidente anunciará o resultado do julgamento, designando para redigir o acórdão o relator, ou, se este for vencido, o autor do primeiro voto vencedor. A partir deste momento, salvo a interposição de embargos declaratórios, considera-se o agravo definitivamente julgado.

Preconiza o artigo 559 do Código de Processo Civil que o agravo deverá ser julgado antes da apelação que tenha sido interposta no mesmo processo, ainda que estejam na pauta do mesmo dia, o agravo deverá ser julgado em primeiro lugar, pois se trata, na maioria das vezes, sobre assuntos que reclamam uma solução anterior ao mérito.

A regra insculpida no artigo 559 é de se preservar a ordem natural e lógica do processo, pois o agravo na grande maioria das vezes, versa sobre assuntos que reclamam uma solução anterior ao mérito, uma vez que a decisão do agravo pode alterar o sentido da decisão proferida em apelação.

Julgado definitivamente o agravo de instrumento os autos deverão ser arquivados no próprio tribunal. Portanto, para que a decisão do juízo *ad quem* se dê cumprimento, ao juízo *a quo* o tribunal enviará de ofício de inteiro teor do instrumento, ainda que o agravo não tenha sido julgado no mérito.

Carreira Alvim não comunga desta opinião, pois para ele não teria sentido que o agravo de instrumento, pelo simples fato de ter tido alterado o seu rito, tivesse, para fins de arquivamento, tratamento distinto do dispensado ao agravo retido, uma vez que ambos são meios de impugnação de atos praticados na instancia inferior.

5. JUÍZO DE RETRATAÇÃO

O juízo de retratação é previsto desde as Ordenações Manoelinas e representa resquício da concepção de que o recurso era interposto contra o magistrado, retornando ao processo civil brasileiro com o advento da Lei n. 9.139/95.

Na redação anterior do artigo 527 do Código de Processo Civil, o juiz tinha a faculdade de exercer o juízo de retratação após a formação do instrumento e o preparo do recurso, se mantida a decisão, os autos do agravo eram remetidos no decêndio ao tribunal, caso fosse reformada *in totum*, e, o agravado não se resignando com a nova decisão poderia assumir a posição de agravante e requerer a remessa dos autos ao órgão *ad quem*.

Reformada a decisão parcialmente, abria-se a possibilidade de se converter o agravo originário em dois, um relativamente ao conteúdo decisório mantido e outro com relação ao conteúdo decisório alterado pelo juízo de retratação.

A Lei n. 9.139/95 simplificou o procedimento do juízo de retratação, uma vez que a decisão tomada pelo juiz continua passível de reconsideração, quando o magistrado toma ciência da interposição do agravo de instrumento por meio da comunicação realizada pelo agravante⁵² ou ao receber ofício do relator solicitando requisição.

A lei não tinha fixado prazo para que o magistrado delibere acerca da reconsideração, mas este não poderá modificá-la após haver prestado suas informações ao relator confirmando-as. Caso o relator entender desnecessário requerer informações, o magistrado *a quo* poderá exercer a retratação até o momento do julgamento do agravo. Julgado o agravo de instrumento no tribunal, é vedado ao magistrado *a quo*, evidentemente, se retratar.

⁵² Artigo 526 do CPC.

No entanto, se o magistrado *a quo* não deslumbrar motivos para retratar-se, este simplesmente prestará as informações que lhe foram requisitadas e aguardará a solução proveniente do colegiado recursal. No caso de o juiz reconsiderar parcialmente, após comunicação ao relator, o agravo estará prejudicado apenas nessa parte.

Ademais, havendo a retratação do magistrado, este deverá cumprir o disposto no artigo 529 do Estatuto Processual e comunicar ao relator do agravo de instrumento que reformou o ato decisório, portanto, o agravo originário não pode ser conhecido pelo tribunal.

É importante lembrar que não é preciso pedido expresso do agravante para que o juiz reforme o decidido. É que se presume de forma absoluta o interesse da parte que agravou, sendo que nada impede que esta requeira a retratação na petição de razões do agravo, a que se refere o artigo 526 do Código de Processo Civil.

Importante ressaltar que é o entendimento jurisprudencial e doutrinário de que a interposição do pedido de reconsideração não suspende nem interrompe a fluência do prazo para o recurso formalmente previsto, apto a atacar a decisão objeto do pedido.

Nesse passo, caso a parte peticione ao magistrado *a quo* requerendo que este reconsidere sua decisão, tal pedido não interromperá e nem suspenderá o prazo para a interposição do recurso cabível, qual seja, o agravo de instrumento.

Porém, o Superior Tribunal de Justiça já entendeu que o presente instrumento processual, caso interposto no prazo do recurso correspondente e desde que não haja erro grosseiro ou má-fé, pode ser recebido como recurso em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos⁵³.

⁵³ BRASIL. Superior tribunal de Justiça. Acórdão unânime da 5ª Turma, AgRg no REsp 1159962/SP, Relator Ministro Honildo Amaral de Mello Castro, julgado 18 de novembro de 2010, *DJE* 29 de novembro de 2010, Acórdão unânime da 1ª Turma do STJ, RCDESP na MC 16352/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, julgado 05 de agosto de 2010, *DJE* 24 de agosto de 2010.

6. O AGRAVO E O MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATOS DO MAGISTRADO

Inicialmente, conforme o regime original do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento era um recurso cabível, de maneira ampla, contra qualquer decisão interlocutória. "De todas as decisões proferidas no processo", dizia a lei, "cabe agravo de instrumento". As únicas ressalvas, que permanecem até hoje, eram a dos despachos, que por sua natureza são irrecorríveis, e a das sentenças, cuja impugnação se faz mediante recurso de apelação.

Com o intuito de se modificar tal distorção, a Lei n. 9.139/95, tornou-o ágil e efetivo, o que praticamente eliminou a impetração dos mandados de segurança para tutelar os direitos violados por uma decisão interlocutória.

Para Teresa Wambier, um dos objetivos da reforma realizada em 1995, foi de se restringir o uso do mandado de segurança para imprimir-lhe efeito suspensivo⁵⁴.

Em contrapartida o aumento da utilização de agravos de instrumento congestionou os Tribunais. Logo, o agravo de instrumento passou a ser restringido, inicialmente pela Lei n. 10.352/2001 e, após, de maneira mais incisiva, pela Lei n. 11.187/2005.

A redução à utilização do agravo de instrumento e a vedação, à parte, de uma decisão colegiada a respeito de sua insatisfação, trouxe-nos de volta a um regime equivalente àquele que vigorava antes da reforma promovida pela Lei n. 9.139/95, qual seja, a baixa efetividade do agravo de instrumento, o que implicou em uma nova onda de utilização dos *writs*.

⁵⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os Agravos no CPC Brasileiro*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei 11.187/2005). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 405.

Procurando suavizar esse problema, novamente foi necessário reformar a legislação no que tange ao agravo. Assim, o legislador, atuando no sentido oposto ao da reforma anterior (Lei 9.139/95), achou por bem iniciar um movimento de restrição ao cabimento desse recurso.

Diante desta realidade, foi realizada mais uma reforma no tocante ao cabimento dos agravos pela Lei n. 11.187/2005, a qual estabeleceu a regra de que o agravo será retido, salvo em hipóteses excepcionais em que será admitido por instrumento⁵⁵.

O agravo de instrumento ficou reservado apenas para as decisões suscetíveis de causar dano à parte lesão grave ou de difícil ou incerta reparação, e outras dispostas no *caput* do artigo 522 do Estatuto Processual. Ademais, eliminou-se o agravo cabível contra a decisão do relator que determinava a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, além de vedar a recorribilidade da decisão do relator relativa à antecipação dos efeitos da tutela recursal ou a concessão de efeito suspensivo ao agravo de instrumento⁵⁶.

Embora a Lei 11.187/2005 estabeleça de maneira expressa a irrecorribilidade das decisões judiciais de que trata o parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, é natural que as partes que se sentirem prejudicadas tentarão valer-se do mandado de segurança para corrigir as decisões proferidas erroneamente.

O uso do mandado de segurança para impugnar ato do magistrado apenas se revelará se o sistema da lei ordinária for absolutamente ineficaz no caso concreto e se a situação se encaixar nas exigências do remédio constitucional, ou seja, se se estiver diante de ato abusivo ou ilegal que ofenda direito líquido e certo da parte.

⁵⁵ Artigo 522 do CPC.

⁵⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os Agravos no CPC Brasileiro*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei 11.187/2005). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 407.

Não obstante, por ser garantia constitucional, não é possível restringir o cabimento de mandado de segurança para essas hipóteses. Sendo irrecorrível, por disposição expressa de lei, a decisão que determina a conversão de agravo de instrumento em agravo retido, ela somente é impugnável pela via do remédio constitucional.

Os únicos atos do magistrado contra os quais não cabe recurso são, em princípio, os despachos de mero expediente, conforme anteriormente mencionado, pois são desprovidos de conteúdo decisório, nesse passo, se não são nem recorríveis também não darão pretexto à impetração do *mandamus*.

Porém, para Alfredo Buzaid e Luis Eulálio de Bueno Vidigal consideram inadmissível o uso do mandado de segurança contra ato judicial, pois para estes autores o writ só é admissível contra ato de natureza administrativa praticado pelo juiz⁵⁷.

O risco de prejuízo irreparável é muitas das vezes empregado para demonstrar que o recurso cabível é inoperante, e que a via do mandado de segurança é a mais adequada para se evitar a concretização do dano.

A admissibilidade da impetração do *writ* contra ato judicial é fruto de uma construção principalmente jurisprudencial que sempre teve como escopo dar solução à situação de decisões interlocutórias que afrontavam a lei e que fossem capazes de gerar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, observadas certas condições.

Em que pese a ótima intenção do legislador de se tornar céleres os procedimentos para impugnação de decisões interlocutórias, a idéia de tornar irrecorrível a decisão do relator que converte o agravo de instrumento em agravo retido, privando a parte, de maneira definitiva, de uma decisão colegiada a respeito da questão, em vez de conferir celeridade ao processo, acabará por atravancá-lo ainda mais.

⁵⁷ Citados por Teresa Arruda Alvim Wambier (2006, p. 408).

Isso porque não foi e nem jamais será possível promover, mediante lei ordinária, uma reforma que retire das partes as garantias que lhe são conferidas constitucionalmente. E entre tais garantias está o direito de impetrar mandado de segurança sempre que houver direito líquido e certo violado ou ameaçado por ato de autoridade não passível de recurso com efeito suspensivo, seja tal autoridade administrativa, seja judicial.

Entendemos que o ato do magistrado que recebe a apelação sem efeito suspensivo não é passível de interposição de mandado de segurança, porque o sistema, em nível de lei ordinária, oferece meios adequados para que se possa resolver a situação, não podendo o *writ* servir como sucedâneo do recurso adequado. Esta também é a orientação predominante na jurisprudência pátria⁵⁸.

⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Acórdão unânime da 4ª Turma, RMS 21996 / AL, Relator Ministro Fernando Gonçalves, julgado 21 de agosto de 2007, *DJ* 03 de agosto de 2007, p. 177; Acórdão unânime da 4ª Turma do STJ, RMS 13048 / SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, julgado 23 de novembro de 2004, *DJ* 17 de dezembro de 2004, p. 546.

7. EFEITOS DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

É sabido que o agravo de instrumento, embora tenha sido concebido como um recurso que não devesse influenciar no curso do processo em primeiro grau de jurisdição, acabou que contribuiu para que os processos ficassem mais lentos, mesmo desprovidos de efeito suspensivo.

Uma das características do regime de agravo é a circunstância de ter sido ele, de regra, praticamente sempre privado de efeito suspensivo, uma vez que a sua interposição não torna mais difícil o curso do processo e nem interfere na eficácia da decisão impugnada, com regra geral, pois seu efeito é meramente devolutivo.

Todos os recursos no direito pátrio têm pelo menos um efeito que é o de se obstar temporariamente a decisão recorrida, pois o recurso adia ou retarda a coisa julgada ou, ainda, a preclusão.

O efeito suspensivo não integra a essência dos recursos, pois se pode compreender recurso sem se pensar no efeito suspensivo, porém não existe recurso sem efeito devolutivo, conforme ensina Alcides Mendonça Lima⁵⁹. A devolução é essencial aos recursos.

O efeito devolutivo consiste na devolução da matéria impugnada, para que seja reexaminada pelo Poder Judiciário, por um tribunal ou órgão diferente do que proferiu a decisão, exceto no caso de reexame necessário.

A devolução deve ser compreendida como submissão da decisão impugnada novamente ao exame pelo Poder Judiciário, onde esta decisão será, em regra, reexaminada por órgão diferente daquele que a proferiu e excepcionalmente pelo mesmo órgão.

No caso do agravo o seu efeito é devolutivo, em regra, por ser ele cabível de todas as decisões interlocutórias proferidas no processo, e no caso de se

⁵⁹ LIMA, Alcides Mendonça, *apud* Teresa Arruda Alvim Wambier (2006, p. 332)

suspender o andamento do feito ou mesmo a eficácia da decisão recorrida, quando o recurso fosse interposto, o processo não teria um fim, eternizando-se no tempo.

No agravo, se a impugnação abranger toda a decisão interlocutória, a devolução do conhecimento ao juízo *ad quem* será total, mas se parcial, também será parcial a devolução, acarretando na preclusão das matérias não impugnadas, salvo as de ordem pública.

O artigo 558 do Código de Processo Civil possibilitou ao agravante requerer ao relator a suspensão da execução da medida até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara, nas hipóteses de prisão civil, adjudicação, remissão de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e outros dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação.

Nas hipóteses cogitadas, o ato do relator dependerá de o pedido de suspensão ser embasado em relevante fundamentação, conforme dispõe o artigo 558 do Estatuto Processual. A pretensão deverá manifestar-se em motivos reveladores de fundamentos convincentes e relevantes, capazes de evidenciar o dano grave e de difícil reparação.

Por se tratar de exceção, a suspensão do cumprimento da decisão agravada, até que se pronuncie definitivamente a câmara ou turma, só poderá ser concedida nos casos autorizados em lei, desde que com pedido expresso do agravante, relevância da fundamentação e possibilidade de lesão grave e de difícil reparação.

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

O relator no agravo de instrumento dispõe tanto do poder de suspender a eficácia da decisão, no caso de provimento de conteúdo positivo, quanto o poder de conceder tal decisão liminarmente ao agravante, nos próprios autos do processo, sendo o caso de conteúdo negativo.

São coisas distintas outorgar efeito suspensivo ao recurso que ordinariamente não tem e conceder a tutela não concedida pelo magistrado *a quo*.

A jurisprudência passou a acolher a possibilidade do efeito ativo nas decisões liminares do agravo de instrumento, onde o direito processual deve ser estudado sob o prisma da instrumentalidade quando todos os seus institutos fundamentais constituem meios para tornar efetiva a tutela jurisdicional⁶⁰.

Após a reforma processual, com o advento do poder geral de antecipação a que dispõe o artigo 273 do Diploma Processual, pode o relator do agravo de instrumento conceder a antecipação de tutela, total ou parcialmente da pretensão recursal, desde que presentes os seus pressupostos.

Quando a decisão agravada tiver conteúdo negativo, pode o relator conceder a medida pleiteada em primeiro grau. No regime anterior, antes da modificação trazida no artigo 527 do Código de Processo Civil, pela Lei n. 10.352/01, a concessão de efeito ativo ao agravo era admissível por aplicação extensiva do artigo 527, inciso II, do Estatuto Processual, combinado com o artigo 558, do mesmo Diploma.

A concessão, pelo relator, da medida negada pelo magistrado de primeiro grau é, na verdade, antecipação do resultado 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 a liminar denegada pelo juiz. Com a redação dada ao Código de Processo Civil, artigo 527, inciso III, pela Lei n. 10.352/01, o problema restou superado, pois a lei expressamente autoriza o relator de dar o efeito ativo (tutela antecipada) na fase recursal.

⁶⁰ DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Acórdão unânime da 6ª Turma no Agravo de Instrumento n. 2009.00.2.007477-9, Relatora Desembargadora Ana Maria Duarte Amarante Brito, julgado 13 de janeiro de 2010, *DJ* 27 de janeiro de 2010, p.73.

Assim o magistério de William Santos Ferreira:

A adoção de ações autônomas não só são mais tumultuárias em relação à marcha processual, como também geram um trabalho muito maior ao Poder Judiciário, como ocorre com o mandado de segurança, que além de requisitos específicos nem sempre adequados ao caso concreto, não se limita à concessão ou não de liminares⁶¹.

Ainda o magistério do autor acima citado:

Pior até do que restringir o espectro da tutela antecipada é a criação de caminhos alternativos visando remediar casos que de fato precisam ser amparados; esforço desnecessário se, inicialmente, fosse compreendido e adotado o seu verdadeiro alcance⁶².

Há quem critique o excesso de poder dado aos magistrados, porém o sistema processual possui meios hábeis de evitar casos em que esse poder possa ser mal empregado, onde a solução não é a eliminação da tutela de urgência, mas sim a sua sistematização.

⁶¹ FERREIRA, William Santos, *Aspectos Polêmicos e Práticos da Nova Reforma Processual Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 136.

⁶² Idem.

8. O AGRAVO DE INSTRUMENTO SEGUNDO O NOVO CPC

O presidente do Senado Federal por meio do ato n. 379/2009 reuniu uma comissão de renomados juristas, para que depois de passados 37 anos, se incumbissem de elaborar o Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, compatíveis com as necessidades e exigências da atualidade.

O Novo Código de Processo Civil tem por objeto gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e menos complexo que o código vigente.

Os elaboradores do Anteprojeto orientaram-se em cinco objetivos, quais sejam, estabelecer expressa e implicitamente sintonia com a Constituição da República; criar condições para que o juiz possa proferir decisão de forma mais rente à realidade fática subjacente à causa; simplificar, resolvendo problemas e reduzindo a complexidade de subsistemas; dar todo o rendimento possível a cada processo em si mesmo considerado; e, imprimir maior grau de organicidade ao sistema, dando-lhe, assim, mais coesão.

O prazo para todos os recursos, com exceção dos embargos de declaração que continuam cinco dias, foi uniformizado em quinze dias.

O agravo de instrumento ficou mantido para as hipóteses de concessão, ou não, de tutela de urgência; para as interlocutórias de mérito, para as interlocutórias proferidas na execução, bem como no cumprimento de sentença e para todos os demais casos a respeito dos quais houver previsão legal expressa.

Ademais, previu-se a sustentação oral em agravo de instrumento de decisão de mérito, procurando-se, com isso, alcançar resultado do processo mais rente à realidade dos fatos.

O Agravo Retido desapareceu do Código *novel*, portanto, alterou-se o regime das preclusões, onde todas as decisões anteriores à sentença podem ser impugnadas na apelação.

O que mudou nesse particular foi o momento da impugnação, uma vez que o momento de seu julgamento será o mesmo, porém na modalidade de apelação e não mais de agravo retido.

O prazo de três dias para o agravante requerer a juntada aos autos do processo de cópia da petição do Agravo de Instrumento e do comprovante de sua interposição imposto no artigo 526 da Lei 5.869/73 não é abordado no Anteprojeto, mas o agravante continua com o ônus de informar o juízo *a quo*, porém com o objetivo exclusivo de provocar a sua retratação.

No tocante as atribuições do relator que dispõe o artigo 527, o artigo referente no Anteprojeto (art. 933) eliminou os incisos que tratavam do Agravo Retido, além de alterar o prazo de resposta do agravado de dez para quinze dias, bem como definir com irrecorrível a decisão liminar que atribui efeito suspensivo ao recurso ou deferir a antecipação de tutela recursal.

CONCLUSÃO

O recurso de agravo tem sido acusado por muitos como sendo uma das mais fortes raízes dos inúmeros males de que sofre o desaparelhado sistema jurisdicional brasileiro. Este nobre recurso é apontado como um dos pontos de estrangulamento do sistema recursal, onde foi objeto de intensa atividade legislativa, padecendo, inclusive de sucessivas reformas.

Porém, é de bom alvitre ressaltar que diversas foram as mudanças ocorridas neste recurso, que buscaram principalmente uma maior celeridade em sua tramitação e eficácia dos resultados que ele visa cumprir, o que configurou maior rapidez também ao processo principal.

Talvez a mais significativa mudança foi a interposição deste recurso diretamente ao tribunal competente, e não mais ao magistrado *a quo*, o qual não teve mais o encargo de processar o recurso, bem como de emitir juízo de qualquer espécie a seu respeito.

Assim, o propósito da reforma foi imprimir um novo perfil ao agravo, que prudentemente utilizado produzira os frutos esperados.

Ocorre que o grande número de agravos interpostos nos tribunais pátrios não deveria ter causado nenhuma surpresa no âmbito jurídico, uma vez que cresceu consideravelmente as hipóteses de decisões capazes de gerar graves prejuízos às partes diante da proliferação de liminares decorrentes da atual redação dos artigos 273, 461 e 461-A do Estatuto Processual.

A possibilidade de concessão de medidas liminares aumentou significativamente por uma série de motivos, pois os pressupostos para a concessão de liminares não são mais exclusivamente ligados à perspectiva de ineficácia do provimento principal (*periculum in mora*), como ocorre com as medidas cautelares. O prejuízo da duração do processo alcançou proporções desastrosas.

O agravamento do prejuízo que o autor está suportando na relação processual tem decorrência na demora do processo, devido à concessão de medidas de urgência pelos magistrados.

Muitas espécies de liminares vieram a integrar o sistema processual pátrio nos últimos anos, tais como as ações coletivas com liminares de antecipação de tutela desejada por seus legitimados, antecipação dos efeitos da tutela são deferidas atualmente no início do processo por meio de decisões interlocutórias, fazendo nascer o interesse recursal da parte que foi prejudicada pelas referidas decisões que são atacadas por meio do agravo.

A disciplina dos recursos tem sido constantemente alvo de reformas pelo legislativo, onde, no texto original do Código de Processo Civil que trata do assunto, mais da metade dos artigos foram atingidos por reformas, sendo que alguns artigos mais de uma vez, conforme ocorreu com o agravo.

As alterações realizadas pelas reformas no decorrer dos anos tiveram o intuito de dar mais efetividade e celeridade a prestação jurisdicional, porém, apenas modificar o texto da lei sem aparelhar o judiciário para que este possa prestar esse serviço tão essencial à sociedade não adiantará nada se a sua estrutura continuar como está.

O novo Código de Processo Civil em tramitação no Congresso Nacional tem a função de tornar o processo mais célere, mais justo e menos complexo, a fim de se coadunar com as necessidades sociais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, J. E. Carreira, *Novo Agravo*. 3ª ed. rev. ampl. e atual. Belo Horizonte: Del Rey, 1999.

CÂMARA, Alexandre Freitas, *Lições de Direito Processual Civil*. 15ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

CARNEIRO, Athos Gusmão, *Recurso Especial, Agravos e Agravo Interno*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Inovações no Processo Civil*. 1ª ed. São Paulo: Dialética, 2002.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Reforma do Código de Processo Civil*. 3ª ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 1996.

_____. *A Reforma da Reforma*. 4ª ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2002.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 5ª ed. Salvador: Edições Jus PODVM, 2008, v.3.

FERREIRA, William Santos, *Aspectos Polêmicos e Práticos da Nova Reforma Processual Civil*, Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MARINONE, Luiz Guilherme; DIDIER JR., Fredie (org.). *A segunda etapa da reforma processual civil*. São Paulo: Malheiros, 2001.

MIRANDA, Pontes. *Comentários ao Código de Processo Civil, tomo VII: arts. 496 a 538*, 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense 1999.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12ª ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v.5.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto Ferreira. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 40ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

ORIONE NETO, Luiz. *Recursos Cíveis*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, v.I.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Lineamentos da Nova reforma do CPC*. 2ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os Agravos no CPC Brasileiro*. 4ª ed. rev., atual. e ampl. de acordo com a nova Lei do Agravo (Lei 11.187/2005). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.