



Íntegra

O novo agravo

Por: Carlos Alberto Silveira Lenzi

1 INTRODUÇÃO

O recurso de agravo de instrumento introduzido no Código de processo civil de 1973 vinha sofrendo críticas de doutrinadores e juristas brasileiros, eis que, concebido como recurso para dirimir controvérsias de decisões interlocutórias, em primeiro grau de jurisdição, tornou-se provocador de inúmeros mandados de segurança, a maioria com a finalidade de dar efeito suspensivo à interposição de agravo, procrastinando dessa forma o procedimento, e, mesmo, desvirtuando a natureza desse recurso.

Essa anomalia processual vinha sendo objeto de estudos, e, como informa o Ministro Sálvio de Figueiredo TEIXEIRA¹, um projeto foi

"elaborado, em sua feição original, para servir de bandeira na instalação do Instituto do Direito Processual de Minas Gerais, chegando a ser apresentado ao Congresso Nacional pelo então senador Itamar Franco (Projeto 187/95). Aprimorado dessa feita - prossegue - chegou a ser aprovado sem ressalvas na Câmara dos Deputados. Submetido ao Senado, onde, após marchas e contramarchas na designação de relatores, chegou a obter regime de urgência. Acabou sendo arquivado por um equívoco, o que motivou o seu retorno à mesma Casa do Congresso, no bojo de um outro projeto, na condição de substitutivo, tendo, portanto, de observar novamente trâmites que já ultrapassara".

Em maio de 1992, o jurista, e então deputado federal, Nelson JOBIM apresentava projeto de lei n. 2.797, com o objetivo de alterar os dispositivos do CPC que disciplinavam o agravo de instrumento. Na justificativa do projeto, argumentava o hoje Ministro da Justiça:

"Não foi feliz o legislador de 1973 ao estruturar e disciplinar o agravo de instrumento, salvo no alusivo à invocação da modalidade retida (CPC, art. 522, § 1º) e a ampliação do campo de incidência do recurso, que no Código anterior somente abrangia determinadas decisões interlocutórias.

"Em primeiro lugar, a atual sistemática não enseja meio hábil a evitar o manejo de mandados de segurança nas inúmeras hipóteses de decisões abusivas ou teratológicas com possibilidade de danos de difícil ou incerta reparação.

"Em segundo lugar, e sobretudo, é criticada justamente a morosidade no seu processamento, inclusive contribuindo para injustificáveis paralisações das causas, procrastinando-lhes o desfecho e a solução dos litígios, em ofensa ao princípio da celeridade.

"Atento a essa realidade e à advertência de que ao jurista incumbe participar do aperfeiçoamento da ordem jurídica e ao processualista, em particular, do aprimoramento do processo como instrumento da jurisdição, dando-lhe o devido realce como fenômeno social, já o Instituto de Direito Processual, fundado em fins de 1983, em Minas Gerais, tornando efetiva uma das suas normas estatutárias, havia elaborado anteprojeto dando nova redação ao Cap. III do Tit. X do Livro I (arts. 522-529) e aos arts. 557 e 558 do vigente Código de processo civil. Encampando a idéia original, o Instituto Brasileiro de Direito Processual, por sua Secção do Distrito Federal, através dos Ministros Athos Gusmão CARNEIRO e Sálvio de Figueiredo TEIXEIRA, o reelaborou, aprimorando-o.

"Modificando, substancialmente, a estrutura e a disciplina procedimental do recurso, o projeto prevê seu processamento diretamente no órgão de 2º grau (art. 524), onde deverá ser interposto (art. 525, § 2º), mantida a modalidade do agravo retido (art. 523), e admitida expressamente (art. 523, § 3º) a interposição oral quanto a essa modalidade.

"Caberá ao relator requisitar ao juiz as informações (art. 527, I), oportunidade em que também dará ciência ao recorrido, através do seu procurador (art. 527, III).

"Com ou sem informações, em prazo não superior a trinta (30) dias, o relator pedirá dia para julgamento (art. 528).

"Ao dar nova redação ao atual art. 558 do Código de processo civil, o projeto alarga-lhe os horizontes, para possibilitar ao relator atribuir efeito suspensivo ao agravo em todos os casos "dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação". Busca-se, com tal colocação, evitar o hoje encontradiço e anômalo uso do mandado de segurança como sucedâneo recursal.

"Finalmente, em melhor técnica, o recurso passa a denominar-se simplesmente agravo, sob as duas modalidades: retido nos autos (art. 523) e por instrumento (arts. 524 e seguintes).

A Comissão de Constituição e Justiça e de Redação da Câmara Federal aprovou o projeto, sendo também aprovado pelos plenários de ambas as Casas Congressuais.

O projeto foi sancionado pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso, transformado na Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, publicada no Diário Oficial da União, edição de 1º de dezembro último, sendo que, pelo art. 3º, a nova lei entrou em vigor 60 (sessenta) dias após a publicação, ou seja, 31 de janeiro de 1996.

2 CONCEITO

O agravo é recurso processual civil oponível contra decisões interlocutórias prolatadas em primeiro grau de jurisdição, entendidas como ato do juiz, de caráter decisório, que não ponha fim ao processo, bem como de decisão proferida por autoridades judiciárias dos Tribunais de segundo grau de jurisdição, nas hipóteses de inadmissão de recurso especial e extraordinário e em outras elencadas nos Regimentos Internos.

O julgador, na atuação procedimental, decide questões incidentais que não possam ficar aguardando pela sentença definitiva. Essas decisões, denominadas interlocutórias, não podem conter vícios ou erronias que causem gravame ao sucumbente. Para sanear essas ocorrências, o estatuto processual disciplinou a modalidade recursal do agravo de instrumento (agora somente denominado agravo), para o reexame dessas decisões interlocutórias, pelo próprio julgador, no chamado juízo de retratabilidade, ou pelo colegiado do Tribunal ad quem.

O artigo 162 (CPC) identifica os atos do juiz no processo, definidos como sentenças, decisões interlocutórias e despachos. A sentença (§ 1º) é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa. A decisão interlocutória (§ 2º) é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente. Os despachos (§ 3º) são todos os demais atos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento das partes, "a cujo respeito a lei não estabelece outra forma", como os de mero expediente, que são irrecorríveis; conforme o comando do art. 504 (CPC).

Sobre as decisões interlocutórias, abordaremos mais acentuadamente no item 4 deste trabalho.

3 HISTÓRICO

O agravo de instrumento nasceu da tradição portuguesa com o nome originário de agravo ordinário, invocado das inconformidades com as decisões inapeláveis, tendo a origem e a mesma finalidade da suplicatio romana, através da qual os vencidos reclamavam à Casa de Suplicação, ou então nas querimas ou querimônias, para pedir reparação do gravame processual, dirigida ao magistrado de categoria superior, ao prolator da decisão ou ao próprio rei.

"A origem da expressão² reside na língua mater de quase todos os ordenamentos jurídicos da família romano-germânica, a língua latina. Em tal sede tem a sua primitiva fonte, etimologicamente

ligado ao verbo gravare em sua concepção clássica, ou agravare ou graviare, do latim vulgar, donde emergem o adjetivo biforme gravis, grave e o substantivo gravamen, que na língua vernácula significa gravame, dano, carga, peso, opressão, pena, sucumbimento."

O agravo de instrumento aparece estruturado e definido nas Ordenações Afonsinas. Nas Ordenações Manuelinas o recurso é simplificado, somente podendo ser invocado "nos casos em que o juízo do recorrido ficasse à distância não superior a cinco léguas do juízo do recurso, situado na capital do Reino". Ao lado do agravo de instrumento foi criado o agravo de petição, com a mesma finalidade, que se processava e seguia nos próprios autos onde fora proferida a decisão recorrida, sendo elaborado o instrumento pelo Escrivão, remetido diretamente ao Rei, no lugar em que se encontrasse deambulando a Corte pelos domínios do Reino. Parece que a partir dessa prática - historia Carlos Silveira NORONHA³ - se dá a transformação, por metonímia, da expressão "agravo" como causa ou prejuízo, ou dano, ou mal, para a de "agravo" como recurso, ou forma de reparação ou remédio.

Em 1526, foi acrescentado no ordenamento jurídico processual português o agravo no auto do processo, oponível contra despacho em matéria procedimental, de acordo com os reflexos que o mesmo pudesse ter no deslinde da causa.

Nas Ordenações Filipinas, foram mantidos os agravos de instrumento, de petição e no auto do processo, sendo criado, ainda, o agravo de Ordenação não guardada, que tinha a função legal de resguardar as formalidades dos atos processuais.

As ordenações reinícolas continuaram vigorando no Brasil, após a Independência, e com elas, as cinco espécies de agravo: ordinário, de petição, de instrumento, no auto do processo e de ordenação não guardada. Pela Disposição Provisória de 29 de novembro de 1832, foi abolido o agravo ordinário, e o de ordenação mal guardada, pelo Regulamento n. 143, de 15 de março de 1842. Os agravos de petição e de instrumento foram encaixados no agravo no auto do processo, sendo, entretanto: revigorados pela Lei de dezembro de 1841 (Moacyr Amaral SANTOS⁴ refere-se a agravo de ordenação mal e não guardado, ao passo outros autores referem-se somente a agravo de ordenação "não-guardada").

No Brasil Colônia, o agravo no auto do processo teve aplicação com as Ordenações Manuelinas e com as Filipinas. Após a independência, vigente o Código Filipino; pela Lei de 20.10.1823, continuou a ser utilizado (art. 14), reduzindo os agravos de petição, instrumento e no auto do processo. Este foi abolido pelo Regulamento 737, de 25.11.1850, a partir da Proclamação da República e com o Decreto 763, de 19.09.1980, que regulava também o processo de causas cíveis.

Na vigência dos códigos de processo civil estaduais (o de Santa Catarina era denominado Código judiciário, criado pela Lei n. 1.640, de 3 de novembro de 1928, abrangendo o processo civil e o penal), vigoravam os agravos de petição e de instrumento, que foram transmitidos para o Código de processo civil nacional de 1939, que tratava dos agravos no título IV, Livro VII, abrigando (art. 841) os agravos de petição, no auto do processo e o de instrumento (art. 842), oponível, este, das decisões que: I. não admitissem a intervenção de terceiro na causa; II. julgassem a exceção de incompetência; III. denegassem ou concedessem medidas requeridas como preparatórias da ação; IV. recebessem ou rejeitassem in limine os embargos de terceiros; V. denegassem ou revogassem o benefício de gratuidade; VI. ordenassem a prisão (civil); VII. nomeassem ou destituíssem inventariante, tutor, curador, testamenteiro ou liquidante;- VIII. arbitrassem ou deixassem de arbitrar a remuneração dos liquidantes ou a vintena dos testamenteiros; IX. denegassem a apelação, inclusive a de terceiro prejudicado, a julgassem deserta ou a relevassem da deserção; X. decidissem a respeito de erro de conta ou de cálculo; XI. concedessem ou não a adjudicação ou a remissão de bens (o Código adotava a remissão com dois "ss" em vez "ç", como o atual, de maneira errônea, pois a grafia com dois "ss" significa perdão); XII. anulassem a arrematação, adjudicação ou remissão, cujos efeitos legais já tivessem sido produzidos; XIII. admitissem, ou não, o concurso de credores, ou ordenassem a inclusão ou exclusão de créditos; XIV. (Foi suprimido pelo Decreto-Lei n. 8.750, de 08.01.1946); XV. julgassem os processos de que tratavam os Títulos XV e XXI do Livro V (da habilitação de incidente e das arribadas forçadas), ou os respectivos incidentes, ressalvadas as exceções expressas; XVI. negassem alimentos provisionais; XVII. sem caução idônea ou independente de sentença anterior, autorizassem a entrega de dinheiro ou quaisquer outros bens, ou a alienação,

hipoteca, permuta, sub-rogação ou arrendamento de bens. Em alguns casos, o Código admitia que o julgador desse efeito suspensivo ao agravo interposto, o que não ocorreu com o legislador processual de 1973.

O vigente estatuto processual recepcionou o agravo de instrumento, extinguiu o de petição e transportou o agravo retido do Código de processo civil de Portugal.

4 DISCIPLINAMENTO LEGAL

O artigo 522 do CPC estabelecia que, ressalvado o disposto nos artigos 504 (despachos de mero expediente, contra os quais não cabe recurso) e 513 (da sentença caberá apelação), das decisões proferidas no processo caberá agravo de instrumento. A expressão "decisão" referia-se aos despachos interlocutórios proferidos no curso do processo que tivessem caráter decisório. Sabe-se, entretanto, que alguns despachos com força resolutória também são agraváveis como os que indeferem produção de provas, juntada de documentos, etc. Verifica-se que são também agraváveis, não somente os despachos judiciais que resolvem questões incidentes, mas outros, que extrapolam os de mero expediente. Esses, que simplesmente cumprem atos de rotina procedimental (v.g., que determinam vista às partes, fazem os autos conclusos, intimam testemunhas, peritos, etc. ...) não são recorríveis, na forma do já mencionado artigo 504 (CPC).

4.1 Instrumento procrastinatório

Não há que negar. O agravo de instrumento, concebido como estava no estatuto processual civil, constituía-se em mais um fator de procrastinação procedimental, desfavorecendo a agilização da prestação jurisdicional.

Era, muitas vezes, utilizado como medida protelatória, a proporcionar o uso anômalo do mandado de segurança para a obtenção do efeito suspensivo ao agravo interposto. Muito embora a Constituição e a legislação infraconstitucional estabeleçam, tácita ou expressamente, limites ao manejo das ações autônomas de impugnação do tipo mandamental (mandado de segurança contra ato judicial) - como observa o advogado goiano Roy Reis FRIEDE⁵ - o elevado número de decisões concessivas de writs contra pronunciamentos judiciais de caráter decisório interlocutório tem sido significativo. Ocorre uma espécie de abuso processual na utilização desse remédio judicial constitucional pelas partes, nem sempre interessadas propriamente na impugnação do ato judicial, mas sim no tardinhamento que poderá significar para as suas pretensões.

Em alguns Tribunais, observa-se uma certa liberalidade na concessão de liminares contra ato judicial, não obstante os seus estreitos limites de viabilidade, exponenciados pela comprovada presença de ilegalidade ou abuso de poder na decisão judicial impugnada, em face de direito líquido e certo do impetrante, além da inexistência de remedium iuris específico para a hipótese, com resultado final equivalente.

A morosidade no processamento do agravo de instrumento contribua para a paralisação injustificada da lide. Na proceduralização da interposição à duplicidade momentânea de indicação e extração das peças a serem trasladadas; e a outra, para a resposta: à interrupção do caminho processual, se apresentado documento novo e pagamento do preparo. O aguardo do juízo de retratabilidade, até a remessa do instrumento ao 2º grau de jurisdição.

A incorreção da nomenclatura, já que o Código tratava de agravo de instrumento, confundindo o recurso com o modo de recorrer, que pode ser retido de instrumento ou regimental, haveria de ser alterada.

Com efeito, são agraváveis tanto as decisões interlocutórias dos juízes monocráticos, como a dos integrantes dos Tribunais, como, por exemplo as que não admitem o recurso especial e o extraordinário (art. 544 -CPC); as decisões dos presidentes dos Tribunais - RISTF, art. 317, RISTJ, art. 258 (de decisão do presidente da Corte Especial, de Seção, de Turma ou de relator): RITJSC, art. 195 (decisão do presidente ou de relator).

Ou seja, contra decisão interlocutória de juiz singular cabe agravo, retido ou de instrumento, enquanto que contra despachos decisórios, proferidos por integrantes de órgãos superiores, caberá agravo de instrumento, ou agravo regimental este previsto nos Regimentos Internos dos Tribunais.

Em algumas situações, como, por exemplo, de decisões tomadas pelo juiz no processo de execução, a única forma de recorrer é através do agravo de instrumento, pois que, não existindo processo de conhecimento com decisão definitiva embutida na execução (existe nos embargos do devedor), não é

prolatada nenhuma sentença que possa ser apelável, para que, no julgamento desta, seja reiterada a apreciação do agravo retido, nas razões ou contra-razões, à apreciação do recurso pelo órgão superior.

Um outro exemplo que demonstra a impossibilidade de interposição do agravo retido é no caso de indeferimento de pedido de intervenção de terceiro no processo. Indeferida a pretensão, pode o interveniente agravar somente de forma instrumentada.

Ocorria, inclusive, sistematicamente, quando da realização da audiência de instrução e julgamento, o indeferimento de requerimento da parte - geralmente réu na ação - tornando-se objeto de agravo de instrumento, e não de agravo retido, justamente para procrastinar o processo. Entendia a jurisprudência, relativa ao revogado art. 522, §§ 1º e 2º, que cabia ao agravante escolher se o agravo seria retido ou instrumentalizado. Outra corrente jurisprudencial entendia que, se o agravo fosse manifestado no transcurso da a.i.j., o juiz ordenaria que o recurso ficasse retido nos autos, para posterior apreciação pelo juízo ad quem, caso houvesse apelação, pois que não faria sentido, nesta altura do processo, se formasse o instrumento de agravo, revelando-se protelatório o pedido nesse sentido. Esse ato do juiz, coibidor de abuso, teria amparo no art. 125, II, do CPC. Entretanto, a parte, dizendo-se prejudicada, atacava a decisão judicial através de mandado de segurança.

5 A NOVA LEGISLAÇÃO

"Art. 1º. Os arts. 522, 523, 524, 525, 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. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento."Parágrafo único. O agravo retido independe de preparo." Art. 523. Na modalidade de agravo retido o agra vante 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."§ 2º Interposto o agravo, o juiz poderá reformar sua decisão, após ouvida a parte contrária, em 5 (cinco) dias."§ 3º Das decisões interlocutórias proferidas em audiência admitir-se-á interposição oral do agravo retido, a contar do respectivo termo, expostas sucintamente as razões que justifiquem o pedido de nova decisão."§ 4º Será sempre retido o agravo das decisões posteriores à sentença, salvo caso de inadmissão de apelação."Art. 524. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, através de petição com os seguintes requisitos:"I -a exposição do fato e do direito;"II -as razões do pedido de reforma da decisão;"III -o nome e o endereço completo dos advogados, constantes do processo." 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;"II-facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis."§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e de parte do retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais."§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio, sob registro, com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local.

"Art. 526. O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo, de cópia de petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso.

"Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, se não for o caso de indeferimento liminar (art. 557), o relator:"I -poderá requisitar informações ao juiz da causa, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias;"II -poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), comunicando ao juiz tal decisão;

"III -intimará o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de 10 (dez) dias, facultando-lhe juntar

cópias de peças que entender convenientes; nas comarcas sede de tribunal, a intimação far-se-á pelo órgão oficial;

"IV -ultimadas as providências dos incisos anteriores, mandará ouvir o Ministério Público, se for o caso, no prazo de 10 (dez) dias."Parágrafo único. Na sua resposta, o agravado observará o disposto no § 2º do art. 525."Art. 528. Em prazo não superior a 30 (trinta) dias da intimação do agravado, o relator pedirá dia para julgamento."Art. 529. Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo".

"Art. 2º. Os arts. 557 e 558 do Código de processo civil passam a vigorar com a seguinte redação: "Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior .

"Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

"Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo às hipóteses do art. 520."Art. 3º. Esta lei entra em vigor 60 (sessenta) dias após a sua publicação."Art. 4º, Revogam-se as disposições em contrário, "Brasília, 30 de novembro de 1975; 174º da "Independência e 107º da República."FERNANDO HENRIQUE CARDOSO"Nelson A. Jobim,"

5.1 Reação corporativa

Ainda quando da tramitação do projeto de Lei n. 4.293-1/93, que se transformou na vigente Lei que alterou os dispositivos do CPC, referentes ao recurso de agravo, o Conselho Federal da OAB aprovou proposta do Conselheiro Joaquim Munhoz de MELLO (PR), de emenda modificativa ao então projeto, pela qual ficaria mantida a tradicional sistemática de interposição do agravo de instrumento, "perante o próprio prolator da decisão recorrida, porém, agilizando-se o respectivo procedimento com a exigência de que o recurso e a resposta já venham acompanhados das peças necessárias à formação de instrumento."

Sugeriu, ainda, "que se atribuisse ao próprio juiz a faculdade de conceder efeito suspensivo ao recurso, a fim de atenuar a incidência de mandado de segurança com tal objetivo, prevendo-se que, em caso de negativa do juiz, o requerimento do agravante deverá ser reapreciado pelo relator, no tribunal."

A emenda modificativa do órgão máximo da corporação dos Advogados Brasileiros preconiza a manutenção do artigo 522 do projeto, modificando o texto do parágrafo único, com o seguinte texto: "o agravo independe de preparo, observado o disposto no § 1º do art. 527, quanto ao agravo de instrumento."

Mantinha, também, a redação do artigo 523 do projeto, modificando os artigos 524, incisos e parágrafos, 525, 526 e 527. mantendo os arts. 2º, 3º e 4º do projeto, assim:

"Art. 524. O agravo de instrumento será interposto perante o prolator da decisão interlocutória, em petição que conterá:

"I -a exposição do fato e do direito;

"II -as razões do pedido de reforma da decisão;

"Parágrafo único. 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 advogado;

"II -facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

"Art. 525. A requerimento do agravante, o juiz poderá receber o agravo de instrumento no efeito suspensivo, nos casos previstos no art. 528.

"Parágrafo único. Se o juiz não receber no efeito suspensivo, o requerimento do agravante será reapreciado pelo relator.

"Art. 526. O agravado será intimado para, no prazo de 10 (dez) dias, responder e juntar as peças que entender necessárias.

" Art. 527. Formado o instrumento do agravo, o juiz reexaminará decisão recorrida, em 5 (cinco) dias.

"§ 1º Mantida a decisão, o agravante depositará em 5 (cinco) dias o porte de remessa e de retorno do instrumento, sob pena de deserção.

"§ 2º Se o juiz a reformar, o escrivão trasladará para os autos principais o inteiro teor da decisão.

"§ 3º Não se conformando o agravado com a nova decisão, poderá requerer, dentro de 5 (cinco) dias, a remessa do instrumento ao tribunal, cumprida, no mesmo prazo, a exigência prevista no § 1º".

O Instituto dos Advogados do Brasil também fez coro com o Conselho Federal da OAB, sendo relator da matéria o prof. Vicente Charmond de MIRANDA (Folha do IAB, nov. 95) que também concluiu pela inconveniência e rejeição do projeto que tramitava no Congresso Nacional.

Resulta que "o procedimento do agravo passa a ser dirigido pelo relator eventualmente designado pelo Tribunal, o qual deverá promover a intimação do agravado e pedir informações ao juiz a quo.

Com relação à resposta do agravado pelo correio, indaga: "qual será o advogado que confiará um prazo preclusivo processual aos serviços dos correios?"

Assinala que:

"a simples enumeração dessas providências tornam manifesta a dificuldade desse procedimento, já que, em vista da extensão territorial do País e da localização de suas comarcas, em sua maioria, em lugar distante da sede do Tribunal, tornará demorado e difícil o trânsito dos atos necessários à integração do indispensável contraditório da audiência do juiz agravado que, embora facultativa, tornar-se-á certamente obrigatória."

Quanto à redução de interposição de mandado de segurança para dar efeito suspensivo ao agravo, diz o relator: "tem efeito praticamente equivalente ao mandado de segurança, tanto no tocante ao retardamento como no aumento de carga do serviço do Tribunal, pela impetração de agravo regimental."

O plenário do IAB acolheu as conclusões, decidindo pela rejeição do projeto.

5.2 Supremo restringe direitos

A Lei n. 8.950/94 revigorou a Seção II, Capítulo VI, Título X do Código de processo civil, no que se refere aos recursos extraordinário e especial. Reintroduziu, por isso mesmo, o art. 544 e parágrafos, que tratam do agravo de instrumento interposto diante da inadmissibilidade dos mencionados recursos dirigidos ao STJ e ao STF.

A partir da chamada lei dos recursos, os relatores, naquelas altas Cortes de Justiça, ao prover o agravo contra decisão denegatória (art. 544, §§ 3º e 4º), determinam a sua conversão em recurso especial ou extraordinário, observando-se o procedimento disciplinado no § 1º do mencionado art. 544, devendo, evidentemente, o agravo conter "os elementos necessários ao julgamento do mérito do recurso especial ou do extraordinário."

Na instrução do agravo, o recorrente deve fazer constar, obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento (§ 1º do art. 544), cópia do acórdão recorrido, da petição de interposição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado (grifamos).

A lei n. 8.950/94, além dos requisitos da legislação anterior (lei n. 8.038/90), incluiu as procurações.

Em junho de 1995, por "Comunicação" publicada no Diário da Justiça do dia 27, o Ministro-Presidente do STF informou que as duas turmas daquela Corte firmaram jurisprudência no sentido de que no traslado do agravo de instrumento, interposto do indeferimento de recurso extraordinário, é obrigatória a inclusão, sob pena de desprovimento, da prova da tempestividade recursal, não apenas do próprio agravo, mas também do recurso extraordinário denegado.

Essa exigência vem merecendo críticas de doutrinadores e de advogados, pois que vem sendo aplicada em recursos de agravo, interpostos anteriormente à divulgação da "Comunicação", em recursos extraordinários que já tiveram a sua tempestividade conferida. Exige também a mais Alta Corte de Justiça do País, nestes casos, que o agravante junte ao instrumento os documentos produzidos pela parte contrária, devendo, igualmente, obedecer à Súmula n. 288 do Pretório Excelso.

Insurgem-se advogados e o seu próprio órgão de classe, pois que os requisitos de interposição do agravo de instrumento, contidos no já mencionado § 1º do art. 544 do C PC, foram erigidos por lei federal, não podendo ser suplantados por decisões normativas de Tribunais.

O Conselho Federal da OAB (INFORMATIVO CONSULEX. Brasília, 15.01.96) já deliberou que irá solicitar ao STF o reexame dessa decisão, com respeito à prova de tempestividade, tanto do recurso extraordinário não admitido, quanto do agravo interposto, pois que tal exigência estaria restrita ao agravo de instrumento, não comportando sua extensão ao recurso extraordinário, tornando-se, por isso, fato restritivo ao direito de recorrer.

No último dia 1º de fevereiro, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, deliberou emitir a Resolução n. 140/96, pela qual esclarece sobre o procedimento do agravo, insculpido pela lei n. 9.139/95, bem como daquele disciplinado pela Lei n. 8.950/94, cuja íntegra vai transcrita:

"RESOLUÇÃO N. 140, DE 01.02.96"O Presidente do Supremo Tribunal Federal, ouvido o plenário em sessão administrativa, e considerando:

"- que o recurso de agravo cabível das decisões interlocutórias é objeto dos arts. 522 e 529 do Código de processo civil, com a redação da Lei de n. 9.139, de 30.11.95, não se identifica com a figura especial do agravo de instrumento contra a decisão terminativa do Presidente do Tribunal a quo que não admite o recurso extraordinário;

"- que o agravo de instrumento contra o indeferimento de recurso extraordinário é objeto da disciplina especial dos arts. 544 e 545 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 8.950, de 13.12.94;"- que não tem pertinência com esse último as inspirações teleológicas de diversas das inovações ditadas pela Lei n. 9.139/95 à disciplina do agravo contra as decisões interlocutórias de primeiro grau;"- que, não obstante, têm surgido dúvidas a respeito, noticiadas pela Secretaria do Tribunal, cuja solução uniforme é urgente para a segurança das partes, resolve:Art. 1º Nas hipóteses dos incisos II e III do art. 313 do Regimento Interno, o agravo de instrumento será interposto no prazo de dez dias, mediante petição dirigida ao Presidente do Tribunal de origem.

"Parágrafo único. Além das previstas no § 1º do art. 544, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n. 8.950, de 13.12.94, e quaisquer outras essenciais à compreensão da controvérsia, a petição de agravo será instruída com a cópia das peças necessárias à verificação da tempestividade do recurso extraordinário.

"Art. 2º O agravado será intimado para oferecer resposta no prazo de dez dias, que poderá ser instruída com cópia das peças processuais que entender convenientes."Art. 3º Oferecida ou não a resposta, o instrumento será remetido ao Supremo Tribunal Federal."Publique-se."Brasília, 1º de fevereiro de 1996."Ministro Sepúlveda PERTENCE."

6 PROCEDIMENTO

6.1 Ruptura processual

A nova Lei modifica substancialmente o revogado artigo 522 do CPC, que fixava:

"ressalvado o disposto no art. 504 (dos despachos de mero expediente não cabe recurso) e 513 (da sentença caberá apelação), das decisões proferidas no processo caberá agravo de instrumento."

Este dispositivo é vinculado ao art. 162 e parágrafos, também do CPC, já abordados, que definem o que sejam sentenças, decisões interlocutórias e despachos. Sobre as interlocutórias e sentenças liminares, veja-se o excelente estudo do professor Ovídio A. Baptista da SILVA⁶.

O novo artigo 522 excluiu a filigrana das ressalvas do dispositivo revogado, para objetivar que das decisões interlocutórias cabe agravo, retido nos autos ou por instrumento. Como assinala o prof. Carreira ALVIM⁶, o único defeito daquela norma "era tratar sob a mesma denominação as duas modalidades de agravo (o retido e o de instrumento), que, embora idênticos na essência, eram diversos no processamento".

Como vimos, através da sentença, o julgador põe fim a uma relação jurídica processual que tem procedimento próprio. A decisão interlocutória, proferida no curso do processo (do procedimento próprio), não interfere no mérito da lide, embora se assemelhe às ações autônomas, como, por exemplo, as decisões que rejeitam liminarmente a reconvenção, a ação declaratória incidental, a exceção de incompetência, as que julgam a impugnação ao valor da causa, ou que apreciam a incompetência relativa. Nesses casos, o recurso manejável é o agravo instrumentalizado.

Para exemplificar, recentemente, o Desembargador Trindade dos SANTOS, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, ao julgar o agravo de instrumento n. 9.549, da Comarca de São Bento do Sul (D.J. -SC de 03.01.1966, p. 31), ementou:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DENUNCIAÇÃO DA LIDE. INDEFERIMENTO. NÃO DEFINIÇÃO, ENTRETANTO, PELO MAGISTRADO, DO RITO DA AÇÃO. ANULAÇÃO DO DESPACHO ATACADO. RECURSO PREJUDICADO.

"A não definição do rito processual sobre o qual tramita determinada ação gera desordem processual. confusão e incerteza. prejudiciais à estabilidade das relações processuais.

"Recebida ação como de rito ordinário, face à assinatura de prazo contestatório inerente a esse rito. Mas se, após, indefere o magistrado pedido de denúncia da lide, sob o argumento de ser tal instituto incoadunante com a lei estadual previsora de ritualística que. por seu turno. É totalmente incompatível com o rito ordinário, instala-se um verdadeiro caos processual.

"Se após, entretanto, é acolhida e deferida a formação de agravo de instrumento, recurso não comportável pela lei estadual que prevê o rito incoadunante com a denúncia da lide, declarando-se expressamente tratar-se de ação de rito sumaríssimo, mas fora do alcance da lei estadual, irreversível torna-se o desgaste processual.

"Em tal quadro, total é a necessidade de a autoridade judiciária definir, primeiramente, o rito processual efetivo da ação sob o seu comando, pois, só após essa definição é que se poderia concluir pela correteza ou não do despacho indeferitório da denúncia, ou sobre a carência ou não do agravo de instrumento".

Como acentua Barbosa MOREIRA, J.C.⁷, para a interposição do agravo,

"o critério decisivo é o da natureza do pronunciamento, não o da denominação legal; ainda que o Código chame "despacho" a algum ato decisório (v.g. o "despacho saneador": art. 338 caput in fine; o que defere ou não a medida liminar nas ações de manutenção e reintegração de posse: art. 930, parágrafo único), cabível é o agravo".

Esse recurso é oponível no processo de conhecimento (ordinário, sumário -veja-se nova Lei n. 9.245, de 26.12.95, que alterou dispositivos relativos ao procedimento sumaríssimo -ou especial, de jurisdição voluntária ou contenciosa, bem como no processo de execução, no cautelar, bem como nos procedimentos regulados por leis extravagantes. O prof. Barbosa MOREIRA⁸, nos seus excelentes "Comentários ao código de processo civil", assinala que é impossível catalogar as decisões agraváveis, cujo número é elevadíssimo, "arrolando várias

hipóteses ocorrentes nos processos de conhecimento, cautelar e de execução."

Vide, igualmente, Theotônio NEGRÃO⁹.

6.2 O duplo regime

O novo caput do artigo 522 também trata do duplo regime do agravo, retido nos autos e por instrumento. Mantém o dispositivo a faculdade que tem o agravante de escolher a modalidade do seu recurso de agravo. O retido independe de preparo (parágrafo único do art. 522), que é o pagamento prévio das despesas relativas ao processamento recursal, como requisito para a sua admissibilidade. O antigo § 2º do art. 527 também dispunha sobre a dispensabilidade do preparo no agravo retido. Relembre-se que, pela situação condicionada do agravo retido à apelação, se ocorrer, porventura, deserção neste recurso, o agravo ficará prejudicado, como também a nova concepção do remédio legal não autoriza a conversibilidade do agravo retido em agravo instrumentalizado.

6.3 Prazo

O prazo para interposição do agravo, que era de 5 (cinco) dias, foi estendido para 10 (dez) dias, harmonizando-se com o que está disposto no artigo 544, relativo ao agravo de instrumento intentado contra despachos de inadmissibilidade de recursos especial e extraordinário.

O revogado artigo 529 impunha condenação do agravante, em caso de não conhecimento do recurso, porque interposto fora do prazo legal, estipulado no pagamento do décuplo do valor das respectivas custas processuais. A doutrina e a jurisprudência, entretanto, somente admitiam a aplicação da condenação - em agravos de instrumento - pelo "Tribunal", se a intempestividade fosse fora de qualquer dúvida razoável, ou se existisse "dolo, má-fé ou intuito de procrastinar, ou erro inadmissível e grosseiro da parte do agravante"¹⁰.

Esse dispositivo, de pouquíssima (ou nenhuma) aplicação, foi extirpado do Código, com a nova legislação sob comento.

6.4 Agravo retido

O novo art. 523 e parágrafos do CPC tratam especificamente do agravo retido.

Não havendo interesse do recorrente na revisão imediata da decisão interlocutória que lhe foi prejudicial, por um órgão julgador superior, poderá requerer que o agravo fique retido nos autos.

É uma opção de conveniência, estratégia processual, poupadora de despesas e procrastinação, bem como, e fundamentalmente, impede a preclusão do ponto controvertido.

Na prática profissional, o momento de incidência de agravo ocorre quando da realização da audiência de instrução e julgamento, ocasião em que os magistrados prolatam decisões interlocutórias, deferindo ou indeferindo requerimento das partes.

Já há algum tempo, doutrinadores como Egas Moniz de ARAGAO¹¹ vêm promanando que os agravos interpostos em audiência devem ser retidos nos autos. Corrente liderada pelo prof. Barbosa MOREIRA, e mais atualmente por Cândido Rangel DINAMARCO¹², entende que "seria oportuno que a nova legislação viesse restringir a admissibilidade do agravo pela modalidade de instrumento, reservando-o para os casos de efetiva urgência, e oferecendo o retido como meio de evitar preclusões no procedimento, sem acréscimo de atividades." E prossegue o prof. paulista:

"A doutrina clamava por essa restrição (exp. Barbosa MOREIRA). O mito da lesão irreparável que, supostamente, as decisões interlocutórias poderiam sempre causar às partes, levava o legislador de 1973 a estender a admissibilidade do agravo de instrumento ao ponto extremo de caber contra toda e qualquer decisão interlocutória (art. 522). Lançou-se contra seriíssimo postulado do princípio da oralidade, que é a irrecurribilidade das interlocutórias, e aí está o resultado: agravos interpostos abusivamente, a retardar a marcha dos processos, a afogar os tribunais, na medida da progressão geométrica em que se multiplicam dia a dia. A opção legislativa pelo retido evitaria essa perda de tempo. Sem efeito suspensivo - conclui - o agravo de instrumento, em si mesmo, não oferece soluções rápidas e, na maioria das vezes, a opção por ele acaba por ser inócua para quem

o interpõe. Daí a avalanche de mandados de segurança destinados a dar-lhe efeito suspensivo".

A despeito dessas colocações, entendemos que o agravante terá a escolha de promover o agravo, retidamente ou por instrumento, mesmo que o gravame processual ocorra em audiência de instrução e julgamento, ressalvada a hipótese do § 4º, art. 522, quando a interposição de agravo, em decisão posterior à sentença (não de decisão que não admite a apelação, v.g., em fase de liquidação ou nos embargos à execução) será sempre retido.

O revogado § 1º do art. 522 estabelecia que em agravo retido, se o recorrente não pedisse, expressamente, nas razões ou contra-razões da apelação a apreciação do agravo em preliminar, reputar-se-ia renunciado o direito de recorrer. A expressão "renunciado" vinha sendo muito combatida, entendendo a doutrina que a grafia correta seria desistido ou desinteressado.

A nova redação foi mais técnica, dizendo que o agravante (se for do seu interesse ainda) requererá que o Tribunal conheça do agravo retido, preliminarmente ao julgamento da apelação.

Julgado deserto o recurso, ou não sendo interposta a apelação, o agravo falece, porque este é fundamentalmente dependente daquele recurso.

Há jurisprudência no sentido de que "a referência ao agravo retido, feita na petição de apelação, como simples narrativa dos percalços da demanda, não implica pedido expresso de apreciação do agravo retido"¹³. Também é da jurisprudência que, "embora renunciado o agravo, o Tribunal conhecerá da matéria nele suscitada, desde que seja daquelas que deva apreciar de ofício, como, por exemplo, a alegação de vício da citação"¹⁴. Também se admite a reiteração do agravo retido na apelação adesiva.

A conversão do agravo retido em de instrumento, permitida no sistema anterior, fica impossibilitada na nova espécie, pois que o agravo instrumentalizado será conhecido pelo Tribunal, ao passo que o retido é da competência do juízo monocrático.

O § 2º do art. 523 trata do juízo de retratabilidade. Interposto o agravo retido, ouvida a parte contrária em 5 (cinco) dias, o juiz poderá reformar a decisão agravada.

No sistema anterior (art. 527), o Código era omissivo quanto à retratabilidade no agravo retido. Como informa Barbosa MOREIRA¹⁵:

"Muito se discutiu, sob a vigência do Código de 1939, se o agravo no auto do processo comportava ou não reexame, pelo próprio juiz, da questão resolvida na decisão de que se agravava. Foi pena que o Congresso Nacional, ao reintroduzir a figura, sem o antigo nome, no texto do novo diploma (Código de 1973), não aproveitasse a oportunidade para disciplinar o ponto em termos claros, mediante disposição específica. A omissão - diz - provavelmente para perpetuar-se a controvérsia".

Argumenta o grande processualista que, sob a disposição técnica do Código, a retratação no agravo retido não é possível, mas as razões de ordem prática levam à admissão da retratabilidade, pelo princípio da economia processual. Reformada que fosse a decisão, poderia o agravado, não conformado, interpor novo agravo.

Em boa hora, e com aplausos dos doutrinadores (Carreira ALVIM, Cândido DINAMARCA, entre outros), o novo legislador legalizou a retratabilidade no agravo retido (como no de instrumento, art. 529, atual), como providência de economia e agilização processual.

O antigo art. 522, § 1º, orientava que "na petição, poderá o agravante requerer que o agravo fique retido nos autos..." No velho regime do Código de 1939, o agravo retido podia ser promovido por petição e oralmente. No estatuto de 1973 veio a imposição de ser oponente por "petição". A jurisprudência, no entanto, veio construindo o entendimento de que "o agravo retido pode ser interposto verbalmente em audiência e constará do próprio termo daquele ato processual (STJ-RJ, 657/197 e 675/234) autajulgado diz que 'a tese é muito controvertida'. Por aplicação do art. 244, nada impede que o agravo retido seja manifestado oralmente em audiência e consignado no termo respectivo" (RT 593/194).

Em 1981, por ocasião da realização do V Encontro Nacional de Tribunais de Alçada, realizado no Rio de Janeiro (novembro), pelo consenso, foi aprovada a

208 Conclusão, no sentido da admissibilidade da "apresentação de agravo, no próprio termo, mediante exposição. ainda que sumária, do fato e do direito, bem como do pedido de nova decisão e das razões que o justificam"¹⁶.

Agora a celeuma foi dirimida. O novo § 3º do art. 522 expressa: "Das decisões interlocutórias proferidas em audiência admitir-se-á interposição oral do agravo retido, a constar do respectivo termo, expostas sucintamente as razões que justifiquem O pedido de nova decisão."

A impugnação da decisão agravosa deve ser feita no momento da sua prolação, por termo, a fim de evitar a preclusão. O agravante pode opor o agravo oralmente, não sendo dispensado o requisito da fundamentação, como também, em consonância com o disposto no art. 522, caput, feita a impugnação, ele terá 10 (dez) dias para, se desejar, fazer subir o recurso por instrumento, na forma do art. 525.

Entendemos, igualmente, que, se interposto o agravo retido, oral e fundamentadamente, na audiência, o juiz, ouvindo a defesa do agravado, poderá exercer, naquele momento, o juízo de retratabilidade ou não, tudo dependendo da capacidade de argumentação dos advogados, o que viria a cumprir o escopo fundamental do princípio da oralidade processual.

Como bem assinala Carreira ALVIM¹⁷, "o fato de o recurso dever ser interposto incontinenti não importa afronta ao art. 5º, LV, da Constituição (aos litigantes em processo judicial são assegurados o contraditório e ampla defesa e os meios de recursos a ela inerentes), portanto a matéria relativa ao prazo recursal é de legislação ordinária".

O § 4º do art. 522 veio convalidar a mais recente orientação da jurisprudência. Decisões interlocutórias prolatadas após a sentença, ressalvados os casos de inadmissibilidade da apelação, somente são atacáveis através do agravo retido.

Este é o único dispositivo da reforma do agravo, que veda a liberdade de escolha do agravante pela modalidade instrumentalizada.

Cândido DINAMARCO¹⁸ observa:

"Essa orientação já estava na jurisprudência, e a inovação legislativa terá o mérito de afastar possíveis dúvidas -inclusive quanto à própria admissibilidade de recurso contra atos proferidos depois da sentença. Mas continua em aberto - adverte - a questão: a ser admitido, será necessariamente retido, porque se trata, sempre, de agravo interposto contra decisão posterior à sentença".

Decisões posteriores à sentença serão aquelas prolatadas depois de publicada a sentença e até a remessa dos autos ao órgão ad quem, sendo que o agravo interposto nesse interregno fará parte do recurso (apelação) que porventura seja intentado para o Tribunal. Segundo o entendimento de Carreira ALVIM¹⁹, dando como exemplo "a decisão que negar recebimento do recurso adesivo", não alcança, porém, por óbvio, as decisões proferidas na liquidação da sentença ou na execução, cujos recursos sujeitam-se às normas próprias. Em outras palavras - aduz -, para que incida o § 4º, é preciso que a ela se siga, pelo menos em tese, a possibilidade do apelo; do contrário, deverão subir por instrumento, sob pena de injustificável cerceamento de defesa que a lei não consente."

Ainda na carona do prof. Carreira ALVIM, vale transcrever a oportuna observação: "Apesar de entender Cândido Dinamarca que o Código de processo civil não dedica uma palavra ao agravo cabível contra o juízo negativo de admissibilidade da apelação no juízo a quo, vê-se da ressalva constante da parte final do § 4º do art. 523 - 'salvo caso de inadmissão de apelação' - ser ele o agravo de instrumento."

6.5 O novo agravo de instrumento

Os arts. 524, 525, 526, 527, 528, 557 e 558 do nosso ordenamento legal são dedicados à nova modalidade procedimental do agravo de instrumento.

A reforma gerou - e continua gerando - polêmica entre os operadores do direito, havendo severa resistência por parte dos advogados e suas duas principais Corporações (a OAB e o IAB), como já assinalados no item 5 deste trabalho.

O problema foi posto na mudança da competência para o conhecimento e admissibilidade do agravo de instrumento, insculpida no novo art. 524, que manda protocolar o recurso diretamente ao Tribunal competente, quando, no sistema

revogado, o agravo era dirigido ao juízo a quo C.A. DINAMARCO(20) criticava a expressão "dirigido diretamente", porque são palavras da mesma raiz etimológica, não ficando bem, conjuntas, e propõe: "apresentado diretamente".

Nesse particular, igualmente a observação de BECKER²¹ com a opinião também de DINAMARCO:

"Interessante notar que agora se corrige o paradoxo criado pela promulgação antecipada da Lei 8.590/94, cuja redação dada ao parágrafo único do art. 506/CPC (no prazo para interposição do recurso, a petição será protocolada em cartório ou segundo as normas da organização judiciária) ressaltava o disposto no art. 524, que então dispunha sobre a intimação do agravado. A estranha situação - prossegue - fora causada pelo arquivamento equivocado do Projeto de Lei (referido na nossa introdução) do agravo, que motivou o seu retorno ao Congresso 'no bojo de outro Projeto, na condição de substitutivo, tendo, portanto, de observar novamente os trâmites que já ultrapassara', conforme noticia Sálvio de Figueiredo TEIXEIRA".

Os incisos I, II e III do art. 524 informam sobre os requisitos que deve conter a petição do agravante de instrumento. Os incisos I e II são os mesmos do revogado art. 523, sendo modificado o III, que pede o nome e endereço completo dos advogados que atuam no processo como procuradores das partes. A exigência é para que se possa cumprir o inciso III do art. 527, ou seja, a intimação do advogado do agravado.

Como observa Carreira ALVIM²²:

"Constituirá deslealdade processual, como tal enquadrável no art. 18, a interposição simultânea de agravo retido e agravo de instrumento, porquanto, interposto aquele, fica preclusa (preclusão consumativa) a faculdade de interpor este último, cabendo ao agravado denunciar o fato ao Tribunal, nas contra-razões recursais (art. 527, III) ou em outro momento, antes do julgamento, ao juiz, por ocasião das informações requisitadas pelo relator (art. 527, I)."

O novo artigo 525 dispensa a indicação das peças que iriam formar o instrumento, como constava do parágrafo único do revogado artigo 523. Agora que a formação do instrumento ficou a cargo e à conta do agravante, e não mais do Cartório Judicial, a petição de agravo será instruída: a) obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, ou seja, do despacho interlocutório do juiz que causou o gravame processual, a certidão da intimação daquela decisão e a inovação: cópia das procurações outorgadas aos advogados das partes. A norma anterior exigia somente a procuração do advogado agravante. A nova disposição também tem sentido para efeito de exigência do inciso III do art. 527; b) facultativamente, poderá o agravante instruir o recurso com outras peças que entenda serem úteis para o conhecimento e orientação do Desembargador relator-julgador, como permite o inciso II do mencionado artigo 527.

Frise-se que a instrução deficiente do agravo importará no seu não conhecimento pelo relator, com base no novo artigo 557, por falta, inclusive, de pressupostos de admissibilidade, como está vincado na Súmula 288 do STF, que nega "provimento a agravo para 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." A complementação de peças instrutórias do agravo, após a remessa dos autos, também é vedada pelo STF e pelo STJ.

Por oportuno, registre-se o despacho do Ministro Marco AURÉLIO, do STF (DJU, de 14.06.95, p. 23951), versando sobre agravo contra despacho de inadmissibilidade de recurso extraordinário.

"1. A Lei n. 8.950, de 13 de dezembro de 1994, aumentou o número de peças obrigatórias na formação do instrumento, assim especificando-as: acórdão recorrido, petição do recurso denegado, contra-razões ao recurso denegado, decisão agravada, certidão de intimação da decisão agravada, procurações - agravante e agravado.

"A origem do preceito, a razão de ser está na viabilidade de recurso especial ou extraordinário poder vir a ser julgado nos próprios autos do agravo de instrumento com o fito de destrancá-lo. A nova ordem jurídica relativa à formação do instrumento - art. 544 do C PC

-atribui ao agravante o ônus processual relativo às peças a serem trasladadas, ao tempo em que trouxe à baila prazo maior para a argumentação do recurso que lhe é peculiar - dez dias.

"Em se tratando de peças subscritas pelo agravado - contra-razões ao recurso trancado e procuração uma vez inexistentes no processo principal, cumpre ao agravante a prova respectiva.

"2. Na espécie dos autos, o agravante não diligenciou o traslado das procurações outorgadas pelos agravados, tampouco comprovou que as referidas peças não constam do processo principal.

"3. Destarte, atento à nova disciplina legal, não conheço deste agravo."

O § 1º do art. 525 reproduz o art. 511/CPC, com a redação da Lei n. 8.950/94, que exige se comprove o pagamento das custas e do porte de retorno, (errônea a colocação; o agravo de instrumento promovido no Tribunal não tem retorno), "quando devidos" (O M.P., por exemplo, está isento), conforme a tabela de cada Tribunal.

O novo texto legal (§ 1º do art. 525) não se refere ao pagamento do preparo. Mas evidente que ele está incluído nas "custas". A comprovação acompanhará a petição. Segundo decisão do STF, não se admite a juntada do comprovante do preparo do agravo após a remessa àquele Pretório (D.J. 2416/96, p. 16640, Rel. Min. Ilmar GALVÃO).

O § 2º do dispositivo sob comento, segundo o propósito da reforma, que é a agilização do procedimento do agravo, orienta que a petição será protocolada no Tribunal ou postada no correio sob registro, com recibo de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma que a Lei local determinar.

A norma, corolário da grande mudança impressa no artigo 524 (o agravo será dirigido diretamente ao Tribunal competente) causou (e vem causando) reclamações de advogados e de sua Corporação de classe. A interposição do recurso no protocolo do Tribunal, para os profissionais que militam nas Capitais dos Estados, não constitui problema os não-residentes nas Capitais é que temem o fator distancia, e como está arraigado culturalmente, desconfiam dos serviços prestados pelos Correios, gerando insegurança, dificuldade de comprovação do conteúdo do recibo da agência, o que poderá implicar problemas sobre a tempestividade recursal.

É evidente que a petição com as razões, seu instrumento e comprovante de preparo entregues sob o registro no Correio, deverá ser depositada no horário normal de funcionamento da repartição, mas, todavia, dentro do prazo recursal (Dinamarca alerta que o estado é pleonismo e já significa de o citado no Correio) a comprovante de recebimento é indispensável, devendo apontar a data e a hora da entrega, bem como o conteúdo da postagem. Nesse sentido, o Poder Judiciário poderia manter conversações instrutórias com a direção do Correio, a fim de que se produza um documento especial de postagem de petições recursais, já que o organismo federal passará a ser agente oficial, com reconhecimento e fé, para o cumprimento das exigências legais. Recorde-se que o Correio já efetua citações, conforme o disposto nos arts. 221, I, 222 e 224, I/CPC, com a comprovação do aviso de recebimento.

Ainda quanto ao § 2º do art. 525, Carreira ALVIM²³ salienta:

"Quando protocolado no Tribunal, o recurso deve sê-lo dentro do horário do expediente exato, porque o Tribunal tem um expediente diário fixo (em Santa Catarina o expediente do T.J. é das 13 às 19 horas); da mesma forma, se vier encaminhado pelo Correio, não há solução mais razoável que admitir a tempestividade do recurso postado também dentro do seu horário normal de expediente - ainda que não coincidente com o do Tribunal -ou no último minuto do dia ad quem (anterior a zero hora do dia subsequente) quando feito em agência (do Correio) de plantão."

A expressão no final do comentado § 2º, "interposto por outra forma prevista na lei local", "quer referir-se à Lei de Organização Judiciária", como bem corrigiu Cândido DINAMARCA²⁴, "sendo impróprio o emprego da locução lei local, porque o que o Código de processo civil dispõe não se destina exclusivamente aos processos perante as Justiças dos Estados, mas também aos que se celebram na Justiça Federal, e lei, nessas locuções, não é necessariamente a lei em sentido

formal, mas qualquer disposição normativa regularmente expedida pelo órgão competente."

Assim, valem as entregas das petições, com as razões, o instrumento e o comprovante do preparo, nos Protocolos Integrado e existentes, no horário estabelecido para o seu funcionamento.

Pela nova sistemática do agravo de instrumento, ele será dirigido ao Tribunal competente, sendo que o juízo a quo, prolator da decisão espancada, poderá ser requisitado para prestar informações, pelo Desembargador-relator (art. 527, I), como também, no caso de concessão, pelo relator; do efeito suspensivo ao recurso; o juiz monocrático deverá ser comunicado (art. 527, II).

O disposto no novo artigo 526 tem o escopo de fazer chegar ao conhecimento do juiz a quo que foi interposto agravo contra a sua decisão interlocutória, preparando a decisão do relator sobre o possível efeito suspensivo que vier a ser dado ao recurso, e a Tetratabilidade que poderá ocorrer no 1º grau de jurisdição (artigo 529).

Embora não tenha fixado o texto legal nenhuma imposição maior para o caso do agravante não cumprir o preceito do artigo 526, entendemos que, se não o fizer, o recurso ficará prejudicado, não podendo o relator fazer cumprir as normas do artigo 527.

Carreira ALVIM²⁵ bem enfrenta a situação:

"Como o agravo é dirigido diretamente ao Tribunal, não tem o agravado, nem o juiz, como tomar consciência do conteúdo, do comprovante da sua interposição e da relação dos documentos que o instruíram, a não ser que o agravante promova, no prazo legal, a juntada de cópia dessas peças nos autos originários. Este é um dos objetivos que se procura alcançar com a norma do art. 526, mesmo porque o Tribunal não dispõe de peças para encaminhá-las ao juiz, com a requisição de informações (art. 527, I), nem o advogado do agravado, com a intimação para resposta ao agravo (art. 527, III). Portanto, interposto o agravo, sem que tenha o agravante dado cumprimento ao disposto no art. 526, não terá cumprido um dos pressupostos do recurso."

DINAMARCO²⁶ tem pensamento diferente que não nos sensibiliza: "o retardamento ou omissão no cumprimento de tal preceito (art. 526) não será fatal ao agravante, nem impedirá o conhecimento do recurso."

Entendemos que não cumprido esse pressuposto, o relator do agravo deverá determinar o seu arquivamento.

6.6 O procedimento no Tribunal

Os arts. 527, 528, 529, 557 e 558 tratam do procedimento do agravo no Tribunal.

Protocolado ou recebido pelo Correio, no Tribunal, o agravo de instrumento deve ser distribuído incontinenti. É uma posição idealística do legislador, no escopo da agilização procedimental, essa distribuição, já que, como sabemos, os Tribunais do País estão abarrotados de processos, não se acreditando que os relatores tenham tempo para proferir despacho imediatamente após o recebimento dos autos.

Ao receber os autos (art. 527), o relator verificará se é o caso de indeferimento liminar do recurso. Não sendo, poderá requisitar informações do juiz prolator da decisão agravada, que deverá prestá-las no prazo de dez dias (art. 527, I). Aí residem também nossas preocupações de que os relatores, assoberbados de serviço, façam baixar os autos para obter informações, sendo que os magistrados de primeiro grau, também assoberbados e por acúmulo de serviço, não possam prestá-las no prazo estipulado, tornando-se a prática ociosa deturpadora do espírito reformista.

Segundo DINAMARCO²⁷, o seguimento do recurso deve ser denegado pelo relator, quando: a) o recurso for manifestamente inadmissível (caso de não conhecimento), antecipando-se o relator ao que provavelmente a Turma (ou Câmara) julgadora faria; b) quando manifestamente for o caso de desprovimento, antecipando-se o relator ao que provavelmente a Turma Julgadora (ou a Câmara) faria; c) quando ele estiver prejudicado; d) quando colidir com a jurisprudência sumulada pelo Tribunal ad quem ou por Tribunal Superior.

As informações ao juiz a quo, que são facultativas, poderão ser solicitadas pelo relator ao despachar a petição do recurso, ou posteriormente, após a resposta. Esses pedidos de informações somente devem ser acionados quando o relator vislumbrar que necessita de maiores esclarecimentos para o seu julgamento. Se tornar rotina, cai por terra o espírito da reforma, muito embora, como se tem observado na doutrina, esse novo procedimento ao agravo de instrumento foi inspirado no mandato de segurança, justamente para excluí-lo da antiga rotina procedimental.

O inciso II do art. 527, vislumbrado em conjunto com o art. 558, também orienta que o relator "poderá" atribuir efeito suspensivo ao recurso de agravo instrumentalizado, a requerimento do agravado, ocorrendo possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação. Concedendo efeito suspensivo, o juiz de 1º grau será comunicado.

O inciso III (art. 527) determina que o relator, após o exame do recurso, solicitando ou não a requisição de informação do juízo a quo, dando ou não efeito suspensivo ao agravo, mandará intimar o agravado, por seu advogado, para que responda (preferimos a expressão técnica dos recursos, para "contra-arrazoar", ou até, na expressão seiscentista, "contraminutar"). Nas comarcas-sede do Tribunal (Capitais, geralmente), a intimação será feita no "Diário da Justiça", e, igualmente entendemos, para outras Comarcas do interior, onde o órgão oficial promova a publicação de intimações. A intimação deve ser feita "por ofício", como está no dispositivo, nos casos de comarcas longínquas, onde o D.J. chega atrasada mente. O ofício será postado sob registro, com aviso de recebimento. Não sendo ainda possível a intimação por ofício, ela será executada pelo oficial de Justiça.

Intimado, o advogado do agravado contra-arrazoará, sendo-lhe facultado juntar reprodução xerocada das peças processuais que entender convenientes.

O Ministério Público somente será ouvido (art. 527, IV) nas hipóteses do art. 82/CPC.

O parágrafo único do art. 527 orienta o advogado do agravado para a entrega da petição, das contra-razões e das cópias das peças, no protocolo do Tribunal, se residente na Capital, pelo Correio, sob registro com A.R., ou ainda pelo Protocolo Integrado, existente em Santa Catarina.

O art. 528 também é criação idealística do legislador. É norma programática, exigente de observação de prazo que, se não cumprido, não acarretará qualquer consequência prática. A expressão "pedir dia", depende da orientação do Regimento Interno de cada Tribunal.

Pelo novo sistema, como o agravo de instrumento é interposto diretamente no Tribunal, não existe aquele momento próprio para o exercício do juízo de retratação, como estava no art. 529.

Agora, o juízo a quo poderá retratar-se quando receber cópia da petição do agravo de instrumento com a relação dos documentos que instruem o recurso (art. 526), e no caso do inciso I, art. 527, quando o relator requisitar informação ao juiz prolator da decisão agravada.

A reforma do juiz poderá ser total ou parcial. Comunicando o juiz ao relator que reformou inteiramente a sua decisão, o relator determinará o arquivamento do recurso, antes intimando o agravado do ocorrido. Se reformar parcialmente, prosseguirá o recurso para ser julgado pela matéria que restou sub judice.

Como assinala Dinamarca, "o novo texto deixa de disciplinar a situação em que ficará o agravado, que passa a figurar como parte prejudicada pela nova decisão de retratabilidade." Ensina que "o agravado-vencido voltaria ao Tribunal, no prazo de dez dias, para agravar da retratação. E, ainda, se a retratação se der através de um ato que ponha término ao processo (por exemplo, o juiz acolhe preliminar de carência de ação ou de inépcia da inicial, antes rejeitada) o recurso cabível será a apelação, não havendo como reanimar o agravo".

Cruz e TUCCI²⁸ pensa diferentemente:

"na hipótese de retratação efetuada pelo juiz prolator da decisão agravada, terá havido inequívoco dispêndio de tempo e energia pelo órgão de grau superior, que, ao final de todo o processado, deverá determinar, ex vi do art. 529, o arquivamento do recurso em decorrência da inexorável perda de objeto. Nesse caso - conclui - havendo retratação, o instrumento de agravo, perdendo uma de suas características, não mais poderá ser aproveitado pelo então

agravado, como permitia o antigo § 6º do art. 527."

Como já frisamos, nos casos de agravo retido, o juízo de retratabilidade tem um momento próprio, ou seja, depois de ouvida a parte contrária.

O art. 557 comanda que o relator negue seguimento ao recurso, quando manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo Tribunal ou órgão superior. A parágrafo único socorre o prejudicado, ao dispor que da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de cinco dias.

O texto vem modelado no art. 21 do Regimento Interno do STF. A agravo oponível contra a decisão do relator é o regimental (constante dos Regimentos Internos dos Tribunais de Justiça dos Estados e dos Tribunais Regionais Federais, ST J e STF), cujo procedimento está estabelecido nos mencionados Regimentos.

A expressão "pedirá dia", significa que o relator de agravo regimental poria o recurso em Mesa para julgamento na primeira sessão seguinte.

A suspensão de cumprimento de decisão já vem permitida, como vimos, no inciso II do art. 527. O novo art. 558/CPC veio acrescentar aos casos específicos de suspensão de cumprimento de decisão (prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento em dinheiro sem caução idônea, outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação).

A disciplina do novo agravo de instrumento revela a intenção do legislador em colocar um paradeiro na vala comum dos mandados de segurança, que eram acionados nos Tribunais com a finalidade de conseguir efeito suspensivo ao agravo de instrumento ajuizado no primeiro grau de jurisdição.

Aliás, como assinalou o Ministro Sálvio de Figueiredo TEIXEIRA²⁹:

"Adota-se, mutatis mutandis (nesse novo procedimento do agravo), com singeleza, procedimento semelhante ao da ação do mandado de segurança tendo como principais vantagens em relação à legislação atual (revogada): a) eliminar o uso anômalo do mandado de segurança, para a obtenção de efeito suspensivo; b) praticamente afastar o uso procrastinatório desse recurso, que tantos males causa ao princípio da rapidez na prestação jurisdicional; c) desestimular o uso do próprio recurso, na sua modalidade de instrumento."

A lesão a ser socorrida no dispositivo em comentário há de ser grave e de difícil reparação, não bastando apenas a ocorrência de uma destas condições, mas de ambas, em conjunto.

Os casos elencados no dispositivo e os generalizados, para que haja pronunciamento, terão de ser requeridos pelo agravante, não podendo o relator, aponte sua, conceder a suspensão do cumprimento de decisão.

Como preleciona Carreira ALVIM³⁰:

"Nenhuma formalidade especial se exige para esse requerimento (de suspensão do cumprimento de decisão), podendo ser formulado no próprio agravo, como é de costume, ou em petição separada, dirigida ao relator do agravo, se já tiver sido distribuído, ou ao presidente do Tribunal ou quem dispuser dessa competência, enquanto não tiver havido distribuição."

Da decisão denegatória de suspensão do relator cabe agravo regimental, no prazo de cinco dias, para o próprio Tribunal. O procedimento desse agravo, como já informamos, está previsto nos Regimentos Internos dos Tribunais.

O parágrafo único do art. 558 orienta que o pedido de suspensão também pode ser requerido nas hipóteses do art. 520/CPC e incisos, os quais negam efeito suspensivo nas apelações interpostas de sentenças que: a) homologam a divisão ou a demarcação; b) condenam à prestação de alimentos; c) julgam a liquidação de sentença; d) decidem sobre o processo cautelar; e) rejeitam liminarmente embargos à execução ou os julgam improcedentes.

6.7 Direito intertemporal

A nova Lei n. 9.139/95, em vigor, é norma de ordem pública e tem a sua aplicação de imediato, abrangendo os processos em curso. Os agravos que não foram interpostos até o dia da vigência da lei, deverão sê-lo de acordo com as novas

disposições.

Os agravos de instrumento que já foram interpostos seguem o regime anterior.

Com o aumento do prazo recursal, de cinco para dez dias, aqueles prazos de cinco que, por hipótese, já estavam em curso e venciam no dia em que ainda estiver correndo na vigência da nova lei, será ampliado para dez, contando-se os dias que, porventura, já transcorreram.

Somos dos que se integram ao otimismo da reforma introduzida no instituto processual civil do agravo, colhendo para esse trabalho a lição do professor Cândido DINAMARCO³¹:

"O tempo dirá a última palavra sobre as excelências ou mazelas da inovação, mas, de minha parte, vejo com bastante otimismo o novo sistema, porque, como está, não pode continuar e quem não ousa inovar, não se aperfeiçoa. Como está dito na justificativa do projeto, e aliás é notório, mesmo sem ter efeito suspensivo, a interposição de agravos e mais agravos perante o juízo a quo sempre foi fator de retardamento dos processos. Além disso, o projeto -agora lei, dizemos - não traz somente essa inovação, e o saldo de todas as disposições propostas é significativamente positivo -inclusive pelo alargamento das possibilidades de outorga de efeito suspensivo pelo relator, o que irá restringir a frequência com que vem sendo impetrado mandado de segurança para tal fim."

7 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

¹ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. A efetividade do processo e a reforma processual. *Revista do processo*. São Paulo, n. 78, p. 87-96, abr./ jun. 1995.

² NORONHA, Carlos Silveira. O agravo na história do processo português como gravame e como recurso. *Revista do Processo*. São Paulo, n. 78, p. 64, abr./ jun. 1995.

³ Op. cit., p. 78.

⁴ SANTOS, Moacyr Amaral. *Primeiras linhas de direito processual civil*. São Paulo: Saraiva, 1979. p. 121.

⁵ FRIEDE, Roy Reis. Do agravo detido. *Ajuris*. Porto Alegre. n. 51, p.174, mar. 1991.

⁶ SILVA, Ovídio A. Baptista da. Decisões interlocutórias e sentenças liminares. *Ajuris*. Porto Alegre, n. 51, p.126, mar. 1991.

⁷ MOREIRA, J.C. Barbosa. *Comentários ao código de processo civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993. v. V, p. 438.

⁸ Op.cit. , p. 439/441.

⁹ NEGRÃO, Theotônio. *Código de processo civil e legislação processual em vigor*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

¹⁰ Op.cit., p. 423.

¹¹ ARAGAO, Egas Moniz de. Considerações sobre o agravo. *Revista Forense*. Rio de Janeiro, v.246, p.63. abr./jun. 1974.

¹² DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do código de processo civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.

¹³ NEGRAO, Theotônio. Op. cit., p. 417.

¹⁴ Ibidem.

¹⁵ Ibidem, p. 464.

¹⁶ BECKER, Laércio Alexandre. Breves anotações à nova disciplina do agravo. *Informativo Bonijuris*. Curitiba, n. 253, p. 2941, 10 jan.1966.

¹⁷ Op. cit., p. 70.

¹⁸ Op. cit., p. 271.

¹⁹ Op. cit., p. 71.

²⁰ Op. cit., p. 280.

²¹ Op. cit., p. 2940.

²² Op. cit., p. 72.

²³ Op. cit., p. 75.

²⁴ Op. cit., p. 76.

²⁵ Op. cit., p. 228.

²⁶ Op. cit., p. 284.

²⁷ Op. cit., p. 290.

²⁸ TUCCI, José Rogério Cruz e. *Processo civil: realidade e justiça*. São Paulo: Saraiva, 1994. p. 146.

²⁹ Op. cit., p. 2938.

³⁰ Op. cit., p. 88.

³¹ Op. cit., p. 274.

Advogado e Juiz do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina.

Publicado na RESENHA ELEITORAL - Nova Série, v. 3, n. 1 (jan./jun.1996).