

UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS  
DEPARTAMENTO DE DIREITO

O NOVO AGRAVO E SUA REPERCUSSÃO NA PRÁTICA JURÍDICA

Roger Fabre  
*Bacharelado*

Florianópolis  
1997

**ROGER FABRE**

**O NOVO AGRAVO E SUA REPERCUSSÃO NA PRÁTICA JURÍDICA**

**Monografia apresentada como  
requisito parcial para obtenção de  
grau de Bacharel em Direito.**

**Departamento de Direito,  
Universidade Federal de Santa  
Catarina.**

**Orientação do Prof. Paulo Roney  
Ávila Fagúndez.**

**Florianópolis**

**1997**

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>1</b>
<b>CAPÍTULO I - CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS ACERCA DO</b>	
<b>AGRAVO.....</b>	<b>4</b>
1. Importância do Direito Romano.....	4
2. O tratamento dado pelo Direito Canônico.....	6
3. O agravo na história do Direito Português.....	7
3.1. O Processo português no início de sua formação .....	8
3.2. O tratamento dado pelas Ordenações Afonsinas.....	11
3.3. O agravo nas Ordenações Manuelinas.....	13
3.4. O agravo nas Ordenações Filipinas.....	14
4. A evolução do agravo no Brasil até o CPC de 1939.....	15
5. O agravo no Código de Processo Civil de 1939.....	17
6. O agravo no Código de Processo Civil de 1973.....	18
7. A necessidade da reforma e sua implementação.....	20
<b>CAPÍTULO II - O NOVO PROCEDIMENTO DO AGRAVO.....</b>	<b>22</b>
1. Os <i>agravos</i> previstos no Código de Processo Civil vigente	22
2. A opção entre agravo retido e de instrumento.....	23
3. O agravo retido.....	25
3.1. Confirmação do agravo retido.....	26
3.2. O juízo de retratação no regime do agravo retido.....	28
3.3. Interposição oral do agravo retido.....	30
3.4. Decisões posteriores à sentença.....	32
4. O agravo de instrumento.....	32
4.1. Formação do agravo de instrumento.....	34

4.2.	Preparo.....	37
4.3.	Interposição do recurso.....	39
4.4.	Comunicação ao juízo de origem.....	41
4.5.	Processamento do agravo.....	43
4.6.	Juízo de retratação.....	46
<b>CAPÍTULO III - EFEITOS DO AGRAVO.....</b>		<b>49</b>
1.	Efeito devolutivo.....	50
2.	A utilização do mandado de segurança.....	51
3.	O efeito suspensivo previsto pela Lei nº 9.139 e seus pressupostos ....	54
4.	O agravo de instrumento interposto contra decisão de caráter negativo .....	58
5.	Recorribilidade ou não das decisões que não concedem efeito suspensivo .....	61
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>		<b>65</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>		<b>68</b>

## INTRODUÇÃO

Com a edição da Lei nº 9.139, de 30.11.95, o recurso de agravo modificou-se profundamente, trazendo, assim, dúvidas para os profissionais do Direito, fato que não causa surpresa, considerando a complexidade que já envolvia o tema, mesmo antes da reforma.

O sistema revogado recebia sérias críticas dos operadores jurídicos, pois mostrava-se incapaz de solucionar toda uma gama de problemas encontrados na prática judiciária, não se compatibilizando com as exigências de celeridade, modernização e simplificação processuais.

Objetivando esclarecer os principais pontos da reforma, e a sua repercussão na prática jurídica, decidimos pesquisar mais profundamente o recurso de agravo, sob a égide da Lei nº 9.139/95, cientes de que só o passar do tempo fornecerá respostas a muitos dos questionamentos que fazemos hoje.

Para melhor compreensão do tema, seccionamos a presente obra em 3 (três) capítulos que conduzirão o texto de forma estruturada.

No primeiro capítulo, procuramos destacar aspectos históricos que adquirem especial importância, em razão da longa evolução pela qual passou o instituto do

agravo, podendo-se traçar, com esse acompanhamento, algumas linhas gerais que certamente contribuem para a compreensão do fenômeno nos dias atuais.

Inegável que o recurso em estudo é típico do direito luso-brasileiro, o que justifica a prioridade dada a esses ordenamentos, como meio de compreender as influências que foram absorvidas por nós de Portugal.

Em um segundo momento, foi analisada a nova Lei do Agravo, buscando-se fazer uma abordagem dos principais temas da reforma. Tratamos com especial atenção dos agravos previstos para o combate às decisões interlocutórias proferidas pelo juízo de primeiro grau, ou seja, das modalidades por instrumento e retido nos autos, destacando, na medida do possível, as alterações em relação ao regime revogado, eis que nesse particular residem as principais dúvidas quanto à aplicação da Lei.

Na terceira parte do estudo, focalizamos um aspecto do sistema em vigor que merece a mais detida atenção, o efeito suspensivo que poderá ser atribuído ao agravo, tema que sofreu profunda alteração com a edição da Lei nº 9.139/95, atendendo, registre-se, às exigências de boa parte dos juristas, tendo em vista a ineficácia que possuía a suspensividade no sistema revogado.

Apesar de todo esforço empregado, a pretensão de esgotamento do tema mostra-se inviável, eis que tratamos de matéria nova e controvertida, que somente ganhará contornos razoavelmente definidos com a manifestação da doutrina e jurisprudência.

Na realização do presente estudo, empregou-se o método de abordagem dedutivo, utilizando-se como técnica a pesquisa bibliográfica. O material apurado foi analisado através do método comparativo.

## CAPÍTULO I

### CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS ACERCA DO AGRAVO

Indispensável se mostra a análise das principais tendências jurídicas que influenciaram o instituto do agravo de instrumento, compreendendo-se, assim, a doutrina em geral dos recursos e a sua origem.

O agravo é entidade processual que se restringe à comunidade das pátrias brasileira e portuguesa, e por isso, a abordagem levará em consideração, principalmente, a sua evolução histórica no Brasil e em Portugal.

#### **1. Importância do Direito Romano**

O processo moderno tem sua origem no Direito Romano, sendo indispensável, portanto, uma investigação, mesmo que superficial, acerca dos principais aspectos daquele ordenamento que estão ligados ao aparecimento do recurso de agravo no direito português e, em consequência, no direito brasileiro.

Segundo CARLOS SILVEIRA NORONHA, a imprescindibilidade do estudo do processo romano explica-se por três razões. A primeira pela necessidade de descermos à origem comum quando tratamos de estudar instituto ou processo dos sistemas ligados à família romano-germânica. Em segundo lugar, porque foi no



Direito Romano que surgiu o vocábulo *gravamen*,<sup>1</sup> e a seguir, a *supplicatio*, instituto recursal que se tornou fonte de um dos recursos lusitanos, inicialmente a “sopricação” e, em seguida, o agravo ordinário. A terceira razão do mencionado autor encontra amparo na idéia de Cícero, segundo a qual:

*Historia est lux Veritatis et magistra vitae* ( A história é a luz da verdade e a mestra da vida).<sup>2</sup>

No Direito Romano distinguiu-se as *interlocutiones* (ato do juiz que decidia questões relativas ao expediente da demanda, à produção de provas, ou à realização de alguma diligência) da *sententia* (ato através do qual o juiz acolhia ou rejeitava a ação). As *interlocutiones*, por serem proferidas no curso do processo, objetivando preparar a decisão da lide, eram inapeláveis, ao contrário da *sententia*.<sup>3</sup>

Para TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, na época do procedimento formulário romano (149 a.C - 209 d.C), não existia uma verdadeira decisão interlocutória, anterior à sentença, eis que o processo encerrava-se no pronunciamento do pretor. No período pós-clássico (305 d.C - 527 d.C), ao se distinguir sentença definitiva e *interlocutio*, colocou-se a indagação de qual meio era hábil para vulnerar cada uma, correspondendo este período à época da *extraordinaria cognitio* (209 d.C - 568 d.C).<sup>4</sup>

Consoante afirmação de MOACYR LOBO DA COSTA:

<sup>1</sup> É a primeira acepção da expressão em estudo, designando o mal ou dano suportado pela parte.

<sup>2</sup> NORONHA, Carlos Silveira. *O agravo na história do processo português como gravame e como recurso*. p. 66.

<sup>3</sup> ALLA, Valentina J.C.. *O novo recurso de agravo*. p. 57.

<sup>4</sup> As referidas divisões constam in WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O novo regime do agravo*. pp. 21-25, merecendo destaque que a autora enfoca a classificação processual, a do Direito sob o ponto de vista dos regimes políticos e a do Direito Romano Interno.

Ao tempo de Justiniano (período do direito romano pós-clássico), era absoluta a proibição de apelar contra as decisões interlocutórias, sendo esta proposição ponto pacífico entre os autores.<sup>5</sup>

Nota-se, portanto, que no Direito Romano não se aceitava a idéia de apelar atacando decisões interlocutórias, mas o inconformismo quanto às possíveis injustiças de um pronunciamento anterior à sentença já ficava evidenciado através da “suplicação” à autoridade superiora.

## 2. O tratamento dado pelo Direito Canônico

Após a invasão bárbara, houve um retrocesso em relação à racionalidade atingida pelos romanos, ressurgindo a represália como forma institucionalizada de se resolver os conflitos, caracterizando-se o processo romano-barbárico, assim, pela decadência, abrindo-se espaço para a expansão da justiça eclesiástica.<sup>6</sup>

Para CARLOS SILVEIRA NORONHA:

O que se pode notar na época graciânica é que os dois recursos então admitidos para impugnar as decisões que fossem gravosas a uma das partes eram denominados indiferentemente *medii impunationis* ou *gravamines*, enquanto que a causa ou o mal que devia ser reparado pelo recurso se chamava *damnum*, mas também *gravamen*. Assim, de certo modo, havia vocábulos homógrafos, com semânticas diversas, para significar o mal (causa) e o remédio capaz de repará-lo (recurso), no processo canônico, desde épocas anteriores à codificação.<sup>7</sup>

Esses dois recursos eram a apelação e a restituição por inteiro, objetivando o primeiro impugnar todas as sentenças definitivas e interlocutórias, o que não durou

<sup>5</sup> COSTA, Moacyr Lobo da. O agravo no direito lusitano. p. 8.

<sup>6</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit. p. 24.

tanto tempo, tendo em vista regra especial editada pelo Concílio de Trento, realizado entre 1545 e 1563, proibindo apelar de interlocutórias, salvo se a decisão tivesse força de sentença definitiva.<sup>8</sup>

Nessa época, quando predominou o direito canônico, vê-se que houve a tentativa de organizar o direito romano, já influenciado pela cultura bárbara. Com relação à possibilidade de se derrubar as decisões interlocutórias, vemos que o ordenamento canônico rendeu-se à orientação predominante na época, qual seja, a da limitação de apelar das questões surgidas no decorrer do processo.

### **3. O agravo na história do Direito Português**

Merece destaque especial a evolução histórica do agravo no Direito Português, uma vez que os seus ordenamentos foram aplicados aqui em boa parte da nossa história, servindo de inspiração aos doutrinadores pátrios, mesmo quando conquistamos a nossa independência.

Inegável a diferença de tratamento dada ao agravo pelos ordenamentos luso-brasileiros, considerando a tendência mundial de entender o agravo como uma lesão a ser reparada por ocasião do julgamento do recurso próprio, e não como meio de se combater a lesão ocorrida, razão que justifica a pesquisa pelas origens do referido instituto, ou seja, na história do Direito Português.

---

<sup>7</sup> NORONHA, Carlos Silveira. *op. cit.* pp. 67-68.

### 3.1. O Processo Português no início de sua formação

Vencidas as dificuldades com a formação do Reino Autônomo de Portugal (séculos XI e XII), competia ao monarca o exercício de praticamente todas as funções do Estado, dentre elas, a de justiceiro, agindo como supremo juiz do Reino, podendo julgar quaisquer questões que lhe fossem submetidas, delegando poderes se assim desejasse.<sup>9</sup>

Ressalte-se que, nos primeiros tempos de monarquia, o rei teve dificuldades para superar os costumes solidificados, recebendo, contudo, importante contribuição do Direito Romano renascido,<sup>10</sup> através do processo conhecido como “recepção”, e, ainda, do Direito Canônico renovado.<sup>11</sup>

Firmava-se, assim, aos poucos, a autonomia progressiva da legislação portuguesa, alavancando, em consequência, a estabilização da autoridade régia através da edição das primeiras leis, conhecidas como *forais*.<sup>12</sup>

Até essa época, no entanto, em razão da tradição germânica ainda presente, o processo era público, essencialmente oral e formalista, não podendo as sentenças comportar recurso, uma vez que eram decididas por um conselho constituído por uma pluralidade de pessoas. Caso houvesse uma pessoa descontente com a decisão proferida, o caso era submetido ao Rei, podendo o descontente, contudo, suportar

---

<sup>8</sup> COSTA, Moacyr Lobo da. op. cit. pp. 08-14.

<sup>9</sup> NORONHA, Carlos Silveira. op. cit. pp. 66-67

<sup>10</sup> Por obra dos glosadores e comentadores.

<sup>11</sup> COSTA, Mário Júlio de Almeida. *apud* NORONHA, Carlos Silveira. op. cit. p. 68..

sanções se o monarca não modificasse a sentença, eis que ficava comprovado o desrespeito do cidadão em relação ao colegiado.

É com o reinado de Afonso II ( 1211 a 1223) que o Código Visigótico deixa de ser invocado como fonte de direito, em decorrência do fortalecimento da justiça do Rei.<sup>13</sup>

Em virtude da edição das primeiras leis gerais pelo citado monarca, era lícito às partes queixar-se ao rei, por agravos sofridos na sentença, quando ele percorria o reino para aplicar a justiça. As queixas, que eram meras súplicas ao monarca, não tinham natureza recursal e se chamavam “querimas ou querimônias”.<sup>14</sup>

Segundo TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER:

**No século XIII havia, no direito português, duas espécies de sentença: a definitiva e a interlocutória, divisão esta admitida doutrinária e legislativamente.**<sup>15</sup>

O único recurso cabível dessas sentenças era a apelação, e contra decisão proferida por juiz hierarquicamente superior ao de primeira instância (sobre-juiz), cabia o recurso de “sopricação”, que surgiu como meio através do qual o litigante vencido forçava a “Casa da Suplicação” a apreciar novamente a questão.<sup>16</sup>

Ressalte-se que no século XIII, durante seu reinado (1245 - 1279), D. Afonso III editou mais de duzentas leis, dedicando especial atenção ao processo. Seu filho, D. Diniz, que o sucedeu no trono, continuou o trabalho do pai, criando, v.g., a Carta

---

<sup>12</sup> O vocábulo, que deriva do latino *forum*, pode ter diversas acepções, mas aqui é empregado com o sentido de lei.

<sup>13</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit. p. 27.

<sup>14</sup> AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Origem e introdução da apelação no direito lusitano*. pp. 74-76.

<sup>15</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit. p. 27.

<sup>16</sup> LOBÃO. *apud* WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit. p. 28.

Régia de 1282, que determinou a interposição das apelações diretamente ao rei, e a Lei de 1.302, criando a sopricação.<sup>17</sup>

Antes das Ordenações Afonsinas, tem-se o reinado de D. Afonso IV, filho de D. Diniz, que editou lei proibindo a apelação das sentenças interlocutórias simples, só a permitindo das sentenças com força definitiva, vedação que tinha duas exceções: quando a decisão fosse terminativa do processo, ou na hipótese de produção de dano ao vencido insuscetível de ser reparado pela sentença definitiva ou na apelação desta.

18

Tendo em vista a impossibilidade de questionamento de uma infinidade de decisões judiciais, ressurgiram, com força revigorada, as querimas ou querimônias, que eram reclamações manifestadas pela parte descontente, endereçadas ao magistrado hierarquicamente superior ou ao soberano, objetivando a expedição de uma carta de justiça (decisão da autoridade) que, se favorável ao queixoso, tinha força derogatória em relação à decisão anteriormente proferida. Note-se que a autoridade superior condicionava a eficácia da carta à verdade das informações que haviam sido prestadas, surgindo, em muitos casos, problemas para se saber com quem estava a razão.<sup>19</sup>

Para BARBOSA MOREIRA, nasceu assim o agravo, instituto tão peculiar ao direito português:

**Como reação da prática judiciária ante a restrição imposta por Afonso IV à faculdade de apelar contra as interlocutórias.<sup>20</sup>**

---

<sup>17</sup> NORONHA, Carlos Silveira. op. cit. p. 70.

<sup>18</sup> CRUZ e TUCCI, José Rogério. *Jurisdição e Poder*. p. 163

<sup>19</sup> PINTO, Gouvêa. apud WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit. p. 30.

<sup>20</sup> BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. nº 266.

Essa não é, contudo, a opinião predominante, levando-se em consideração a distinção feita entre agravo como mal a ser reparado e agravo como remédio jurídico. Adiante haverá o destaque da opinião de outros juristas, acerca do surgimento do instituto objeto do nosso estudo como recurso com caracteres definidos.

É correto afirmar, como o faz MOACYR LOBO DA COSTA, que o agravo teve *origem* na primitiva “querima” verbal.<sup>21</sup>

Nesse período de organização do reinado lusitano, merece destaque a marcante influência recebida pelos portugueses do fenômeno da *recepção* do Direito Romano renascido e do Direito Canônico renovado, o que fica evidenciado na absorção de institutos como a *supplicatio*.

### 3.2. O tratamento dado pela Ordenações Afonsinas

Em 1446, Afonso V instituiu as Ordenações Afonsinas que, proibindo a apelação de decisões interlocutórias não terminativas, proporcionou ao juiz a faculdade de revogar a sua sentença interlocutória, antes de proferir a definitiva.

Era o Agravo usado no sentido de *gravame* que deveria ser reparado por ocasião do julgamento da apelação, ou pela decisão *ex-officio*. Não optando o juiz pela revogação da decisão interlocutória proferida, a parte poderia apelar se a

---

<sup>21</sup> COSTA, Macyr Lobo da. apud WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit. p. 37.

hipótese se enquadrasse nos permissivos legais, usar dos *estormentos* ou das cartas testemunháveis.<sup>22</sup>

Os estormentos públicos, assim como as cartas testemunháveis, conferiam presunção de veracidade às informações prestadas pelas partes através das *querimas*; no caso dos estormentos a peça era elaborada pelo tabelião e no das cartas pelo escrivão.<sup>23</sup>

Com o objetivo de facilitar a solução das demandas que se multiplicavam, passou a ser utilizada, com frequência, a figura do *estormento d'agravo*, que era o instrumento escrito das *querimônias verbais*, para fulminar a interlocutória simples.

Destaca MOACYR LOBO DA COSTA que:

**É o instrumento de agravo (gravame), mas ainda não é o agravo de instrumento<sup>24</sup>**

Interessante transcrever algumas passagens do Livro Terceiro das Ordenações Afonsinas, ilustrando o sentido que tinha a expressão *agravo*:

**Per que o appellante vay ao juiz d'appellaçam per necessidade, ematendo que he agravado da Sentença contra elle dada” ( III, 29,8), e “que per Direito he estabelecido aos appellantes, per apoderem appellar das Sentenças, de que se agravados sentem” ( III, 36, 12 ).<sup>25</sup>**

Para ALFREDO BUZAID, o agravo de instrumento, tal como conhecido no Código de Processo Civil de 1973, começou a delinear-se com certa nitidez nas Ordenações Afonsinas.<sup>26</sup>

<sup>22</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit. p. 31.

<sup>23</sup> COSTA, Macyr Lobo da. *apud* WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit. pp. 30-31.

<sup>24</sup> *supra*, idem, p. 32.

<sup>25</sup> COSTA, Moacyr Lobo da. *apud* NORONHA, Carlos Silveira. op. cit. p. 78.

<sup>26</sup> BUZAID, Alfredo. *apud* WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit. p. 32.



Verifica-se, no entanto, que até aqui o vocábulo *agravo* vinha sendo empregado no sentido de lesão, dano, prejuízo, colocado na acepção de causa para ensejar o recurso que, para as sentenças definitivas e as interlocutórias com força de definitiva, é o de apelação ou de “sopricação”.

### 3.3. O agravo nas Ordenações Manuelinas

Embora efêmera a vigência das Ordenações Afonsinas, primeiro Código oficial português e do continente europeu, o rei D. Manuel, segundo monarca após Afonso V, nomeou comissão de juristas que elaboraram um novo Código, publicado, inicialmente, em 1514, e, posteriormente, em 1521, edição que vigeu em Portugal até 1603.<sup>27</sup>

Havia nas Ordenações Manuelinas, que apareceram em 1521, três tipos de sentenças: as interlocutórias, as interlocutórias mistas e as definitivas, sendo que das últimas cabia apelação (quando proferida pelo juiz de primeiro grau) ou suplicação (agravo ordinário), se proferidas por autoridade hierarquicamente superior. Das interlocutórias era cabível o recurso de agravo, que podia ser de instrumento ou por petição, cabendo este ou aquele conforme a distância entre os juízos *a quo* e *ad quem*, sendo o de petição utilizado para distâncias menores.<sup>28</sup>

Note-se, assim, que houve a criação dos agravos de instrumento e por petição, como forma de substituir de forma institucionalizada os antigos *estormentos d'agravo*

<sup>27</sup> NORONHA, Carlos Silveira. op. cit. p. 74.

<sup>28</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit. p. 33.

e *cartas testemunháveis*, opinando parte dos estudiosos que o de petição veio com as lições extraídas da prática judiciária.

Surgiu, ainda, nas Ordenações Manuelinas, o agravo no auto do processo, perfeitamente delimitado, a fim de atacar não só as sentenças interlocutórias simples dos juízes inferiores que recebiam a apelação, como para impugnar as decisões dos sobre-juízes que recebiam o agravo ordinário.<sup>29</sup>

Em data posterior à promulgação das Ordenações Manuelinas (1521), surgiu a figura do *agravo de ordenação não guardada*, destinado ao combate das decisões judiciais que deixassem de observar o procedimento previsto em lei, se inadmitida a apelação ou outro tipo de agravo.

Pode-se constatar, assim, no século XVI, em Portugal, a presença de cinco modalidades de agravo, quais sejam, agravo de instrumento, agravo de petição, agravo ordinário, o agravo no auto do processo e o agravo de ordenação não guardada.

Destaque-se que, por metonímia, a palavra agravo passou a ser utilizada significando o recurso que tem por escopo superar a lesão ocorrida.

#### 3.4. O agravo nas Ordenações Filipinas

As Ordenações Filipinas foram instituídas em 1603, vigendo em Portugal por mais de dois séculos e meio.

No sistema filipino, as decisões dividiam-se, a exemplo das Ordenações Manuelinas, em três categorias: sentenças definitivas, mistas e interlocutórias, sendo que da sentença definitiva e da mista, em regra, o recurso cabível era o de apelação. Da sentença interlocutória, normalmente se podia agravar, ou de instrumento, ou de petição, ou no auto do processo, figuras essas que eram distinguidas pelo critério territorial, como ocorreu no Código Manuelino.

Com o aperfeiçoamento do sistema recursal, nota-se que o recurso de apelação ficou cada vez mais restrito, sendo excluídas do seu âmbito as interlocutórias mistas e fixada a sua admissibilidade principalmente contra as decisões definitivas. De outro lado, as hipóteses de interposição de agravo ampliaram-se, abrangendo o maior número possível de decisões interlocutórias, a princípio as simples interlocutórias e mais tarde as interlocutórias mistas.<sup>30</sup>

#### **4. A evolução do agravo no Brasil até o CPC de 1939**

No Direito Brasileiro, após a emancipação política, as Ordenações e leis extravagantes foram revigoradas entre nós pela Lei de 20.10.1823, havendo, em se tratando de agravo, as seguintes modalidades: de petição, de instrumento, no auto do processo, de ordenação não guardada e o ordinário.

O artigo 14, da Lei de 29.11.1832, extinguiu os agravos de petição e de instrumento, modalidades recursais que foram incluídas na figura do agravo no auto

---

<sup>29</sup> NORONHA, Carlos Silveira. op. cit. p. 80.

<sup>30</sup> ALLA, Valentina J. C. op. cit. p. 58

do processo, perdurando tal modificação até a edição da Lei de 03.12.1841, diploma que revogou o mencionado artigo, restabelecendo o direito anterior português.<sup>31</sup>

Em 15.03.1842 foi instituído o Decreto regulamentar 143, que aboliu os agravos de ordenação não guardada e o ordinário, mantendo as outras três modalidades.

O Regulamento 737, de 25.11.1850, não alterando substancialmente o regime do Decreto anterior, acrescentou alguns casos aos previstos até então como decisões agraváveis.

Com o objetivo de unificar as leis processuais civis, dispersas desde a emancipação política, o Governo Imperial determinou ao Conselheiro Antonio Joaquim Ribas, por exigência da Lei 2.033, de 30.09.1871, que elaborasse uma Consolidação das Leis sobre o Processo Civil. Tal diploma processual preservou os agravos de petição, de instrumento e no auto do processo, mantendo como critério distintivo entre os dois primeiros o territorial.

Teve a Consolidação de Ribas, no entanto, duração efêmera, pois a Lei 3.272, de 05.07.1885, determinou que as matérias que dissessem respeito às execuções cíveis, às nulidades, aos *recursos de agravo*, à apelação e à revista, deviam ser regidas pelo Regulamento 737.

Salienta TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER que:

**A tendência, até a promulgação da Constituição Republicana de 1891, e mesmo depois, foi a de alargarem-se, por meio de leis extravagantes, as hipóteses de cabimento dos agravos de instrumento e de petição.<sup>32</sup>**

<sup>31</sup> ALLA, Valentina J. C. op. cit. p. 59

<sup>32</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit. p. 41

Com a Constituição de 1891, foi instalada no Brasil a dualidade de processo por parte do Estado Federal e dos Estados-membros.<sup>33</sup>

Observa, ainda, TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER que:

**Quase todos os códigos estaduais eram inspirados no Regulamento 737, e este mesmo, a partir do decreto 693/1890, acabou por vigorar nos Estados-federados, até que estes tivessem seus códigos, e, embora nem todos tenham chegado a ter códigos estaduais, dentre os que os tiveram, quase todos conservaram o critério da enumeração casuística, chegando até 80 casos.**

**Todos os ordenamentos processuais (códigos, regulamentos, etc.) que passaram a ter vigência nos Estados previam a figura do agravo de instrumento<sup>34</sup>**

## **5. O agravo no Código de Processo Civil de 1939**

O diploma processual civil de 1939 admitia três espécies de agravos: o de petição, o de instrumento e o agravo no auto do processo.

O agravo de petição tinha efeito suspensivo e só era cabível de decisões interlocutórias mistas, isto é, daquelas decisões que, não resolvendo o mérito, pusessem termo ao processo, tendo, assim, cabimento genérico para atacar decisões que não constassem na enumeração legal do agravo de instrumento.<sup>35</sup>

Vale ressaltar que na época do Código de 1939, a distinção entre decisão definitiva e terminativa não era fácil de ser estabelecida, tendo em vista a falta de

---

<sup>33</sup> ALLA, Valentina J. C. op. cit. p. 59

<sup>34</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit. p. 41

<sup>35</sup> Ver artigo 842 do Código de Processo Civil de 1939.

previsão legal, pronunciando-se a doutrina e a jurisprudência sobre as controvérsias existentes.<sup>36</sup>

Sobre o agravo de instrumento, registre-se que não havia uma sistematização lógica e unitária das decisões agraváveis, devendo o jurista percorrer a casuística legal, para saber quando era admissível, verificando a possibilidade de enquadramento do caso concreto nas hipóteses enumeradas no art. 842 do Código.

Quanto ao agravo no auto do processo, percebe-se que teve como justificativa satisfazer as necessidades de não-interrupção do desenvolvimento procedimental e não-proibição de se recorrer das interlocutórias.<sup>37</sup>

Cabia o supra-citado recurso, tão-somente nas hipóteses legalmente discriminadas, enumeradas pelo art. 851 do Código de Processo Civil.

Esse era, em linhas gerais, o sistema adotado pelo Código de Processo Civil de 1939, observando TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER que:

**Inúmeras outras decisões, que podiam ter como efeito dano irreparável, ou de difícil reparação, ao direito das partes ou influenciar o teor da sentença final, ficavam, teoricamente, imunes a ataques recursais.<sup>38</sup>**

## **6. O agravo no Código de Processo Civil de 1973**

No presente sub-capítulo, serão tecidas algumas considerações em relação à disciplina dada ao agravo pelo Código de Processo Civil de 1973, observando-se,

---

<sup>36</sup> O código de Processo Civil de 1973, pelos arts 267 e 269, consagra a divisão entre decisões extintivas sem julgamento de mérito e com julgamento de mérito.

<sup>37</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit. p. 61.

entretanto, que comentários procedimentais serão feitos no capítulo seguinte, uma vez que nele serão destacados aspectos da legislação revogada pela Lei 9.139, de 30.11.95.

Note-se que o critério estabelecido pelo CPC vigente para classificar os pronunciamentos do juiz de primeiro grau, foi a finalidade do ato, seu objetivo, seu sentido teleológico. Se a finalidade do ato for extinguir o processo, será sentença, recorrível pelo recurso de apelação; se seu objetivo for decidir, no curso do processo, sem extingui-lo, questão incidente, será decisão interlocutória, cabendo o recurso de agravo ; se sua finalidade for a de apenas dar andamento ao processo, sem nada decidir, será despacho, sendo irrecurrível.<sup>39</sup>

No anteprojeto Buzaid e no projeto definitivo só existia uma espécie de agravo, o de instrumento, mas quando da sua tramitação no Congresso, foi reintroduzida a figura do agravo no auto do processo, com a denominação de agravo retido.

Registre-se que não foi repetida pelo legislador de 1973, a fórmula de enumerar casuisticamente as hipóteses de cabimento de agravo no auto do processo, sendo cabível o agravo retido das decisões interlocutórias, assim como o agravo de instrumento.

Com relação à eficácia suspensiva do agravo, estabeleceu o art. 558, do Código de Processo Civil, de forma casuística, os casos em que o agravante podia requerer ao relator a suspensão da execução da medida até o pronunciamento

---

<sup>38</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit. p. 68.

<sup>39</sup> NERY, Rosa Maria Andrade e NERY Jr., Nelson. *Código de processo civil e legislação processual civil em vigor*. p. 411.

definitivo da turma ou tribunal, restando outras inúmeras hipóteses capazes de acarretar danos de difícil reparação sem proteção legal.<sup>40</sup>

## 7. A necessidade da reforma e sua implementação

Nos últimos anos, mostrou-se forte, por parte dos principais juristas do país, a preocupação com os problemas em nosso ordenamento, desenvolvendo o Instituto de Direito Processual, por sua seção do Distrito Federal, por exemplo, estudos com o intuito de obter a simplificação e agilização do processo civil .

No início dos anos noventa, a Associação dos Magistrados Brasileiros se ofereceu ao Ministério da Justiça para o encaminhamento de propostas visando à desburocratização processual. Aceito o oferecimento, uma Comissão passou a reunir-se em 1991 e elaborar anteprojetos.<sup>41</sup>

Em maio de 1992, o Deputado Federal, hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal, Nelson Jobim, apresentava o Projeto de Lei nº 2.797, com o objetivo de alterar os dispositivos do CPC que disciplinavam o agravo de instrumento, salientando, dentre outras, as seguintes justificativas:

**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 à ampliação do campo de incidência do recurso , que no Código anterior somente abrangia determinadas decisões interlocutórias.**

**Em primeiro lugar, a sistemática atual não enseja meio hábil a evitar o manejo de mandados de segurança nas inúmeras hipóteses de decisões abusivas ou**

<sup>40</sup> ALLA, Valentina J. C. op. cit. p. 61.

<sup>41</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. *O novo recurso de agravo e outros estudos*. p. 05.



teratológicas com possibilidade de danos de difícil reparação 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.<sup>42</sup>

A Comissão de Constituição e Justiça aprovou o projeto, que logrou sucesso, também, no plenário de ambas as casas do Congresso, sendo sancionado pelo Presidente Fernando Henrique Cardoso e transformado na Lei nº 9.139, de 30 de novembro de 1995, diploma publicado no Diário Oficial da União, edição de 1º de dezembro do mesmo ano, passando a vigorar a partir de 60 dias de sua publicação, ou seja, no dia 31 de janeiro de 1996.

---

<sup>42</sup> JOBIM, Nelson. apud SILVEIRALENZI, Carlos Alberto. *O novo agravo*. p. 28.

## CAPÍTULO II

### O NOVO PROCEDIMENTO DO AGRAVO

Entre as reformas procedidas no direito processual brasileiro nos últimos anos, está a do capítulo do Código de Processo Civil que regula o *agravo de instrumento* (Projeto de Lei nº 2.797, de 1992).

O recurso, como gênero, passou a denominar-se tão-somente *agravo*, mantendo-se a divisão entre agravo retido e de instrumento, ainda que com alterações em seus regimes.

#### 1. Os *agravos* previstos no Código de Processo Civil vigente.

A nova redação do art. 522, do CPC determina que os atos judiciais suscetíveis de agravo são as decisões interlocutórias, entendidas como as proferidas pelos juízes de primeiro grau de jurisdição.

Os *agravos* cabíveis em outras situações têm o mesmo pressuposto de admissibilidade, que é a natureza da decisão a impugnar, mas são disciplinados de modo específico por outras disposições, aplicando-se a esses outros *agravos*, em parte, o disposto no capítulo reformado pela Lei nº 9.139/95.

Esclarece CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO:

Os outros agravos disciplinados pelo Código são: a) o agravo contra decisão do relator, negando seguimento a “recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou prejudicado” (art. 557, red. Lei n. 9.139, de 30.11.95); b) o agravo contra o indeferimento dos embargos infringentes pelo relator (art. 532); c) o agravo contra decisão denegatória de seguimento a recurso especial ou extraordinário (art. 544); d) o agravo contra ato do relator que, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, não admite o agravo contra decisão denegatória ou lhe nega provimento (art. 545). Além disso, para o caso de negativa de seguimento ao recurso extraordinário ou especial pelo relator (L.R., art. 38; RISTF, art. 21, §1º; RISTJ, art. 34, inc. XVIII), a Lei dos Recursos oferece ao recorrente o recurso de agravo, que terá por destinatário o órgão fragmentário competente para o recurso obstado (Lei n. 8.038, de 28.05.90, art. 39).<sup>43</sup>

O objeto do presente capítulo é destacar os aspectos procedimentais da Lei nº 9.139/95, no que se referem ao binômio agravo retido e de instrumento.

## 2. A opção entre agravo retido e de instrumento

O recurso de agravo pode ser interposto de duas formas: por instrumento ou retido nos autos. Normalmente, a vontade do agravante determina o regime a ser adotado, devendo o recorrente requerer ao juízo *a quo* que o recurso fique retido nos autos ou, interpor diretamente o agravo instrumentalizado no tribunal.<sup>44</sup>

No regime anterior à Lei nº 9.139/95, havia o entendimento de que o magistrado poderia apreciar a utilidade prática da modalidade de agravo escolhida, convertendo, nos casos apontados pela praxe, uma modalidade por outra, decisão esta irrecurável.<sup>45</sup>

<sup>43</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma no código de processo civil*. p. 181.

<sup>44</sup> NERY Jr. Nelson. *Atualidades sobre o processo civil*. p. 144.

<sup>45</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. *op. cit.* p. 23.

Pela atual sistemática, não é possível a conversão, pelo magistrado, de um agravo em outro, tendo em vista a diversidade de ritos procedimentais das duas modalidades e os diferentes destinatários da admissibilidade preliminar das mesmas.

Preceitua o artigo 524, §4º, do CPC, *in verbis*:

**Será sempre retido o agravo das decisões posteriores à sentença, salvo caso de inadmissão de apelação.**

Portanto, o citado dispositivo, em sua primeira parte, determina a utilização do agravo retido, e na segunda, inadmitida a apelação, o agravo de instrumento.

Outra hipótese que consagra a obrigatoriedade do agravo retido nos autos, é a descrita pelo artigo 280, do CPC, na redação dada pela recente Lei nº 9.245, de 26.12.95, que obriga o uso dessa modalidade para o combate das decisões sobre matéria probatória ou proferidas em audiência, no procedimento sumário.

Há casos nos quais a boa técnica determina a escolha do agravo de instrumento, como, p. ex., o interposto contra decisão que defere ou indefere liminar em mandado de segurança, ação civil pública, ação possessória ou cautelar, e o que combate pronunciamento que indefere o recurso do terceiro prejudicado.<sup>46</sup>

Problema com que nos defrontaremos é o de saber se poderá a parte, depois de interposto o agravo retido, utilizar o de instrumento, ainda no prazo de dez dias. Dinamarco acredita que o princípio da unirrecorribilidade e a preclusão consumativa operada impedem a posterior interposição da segunda modalidade.<sup>47</sup>

<sup>46</sup> NERY Jr. Nelson. *op. cit.* p. 144.

<sup>47</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. *op. cit.* p. 185.

Inúmeros doutrinadores, dentre eles CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO,<sup>48</sup> criticam o critério utilizado pelos legisladores de 1973 e de 1995, para tratar a questão da opção entre um e outro regime. Dizem que a admissibilidade do agravo de instrumento contra toda decisão interlocutória afronta os princípios da oralidade e celeridade processual, sendo mais adequada, atualmente, a restrição da referida modalidade em razão das vantagens oferecidas pelo agravo retido, como: a de evitar a preclusão da matéria, não importar acréscimos de procedimento e adequar-se aos princípios da concentração, da simplicidade procedimental e celeridade.

### 3. O agravo retido

O agravo retido não é recurso novo no direito processual civil brasileiro, devendo ser entendido como uma forma de interposição do gênero *agravo*.

Constitui importante instrumento estratégico no Processo Civil, pois evita a preclusão da faculdade de impugnar-se a decisão interlocutória, não implicando nenhum dispêndio de tempo, eis que permanece encartado nos autos, sem que seja formado o instrumento e remetido ao tribunal.<sup>49</sup>

Construído com estrutura simples, o agravo retido assemelha-se ao extinto agravo no auto do processo, bastando comparar sua redação atual com o artigo 852, do Código de 1939, inclusive quanto à interposição oral.<sup>50</sup>

---

<sup>48</sup> *supra*, pp. 181-182.

<sup>49</sup> NERY Jr. Nelson. *op. cit.* p. 147.

<sup>50</sup> GIORGIS, José Carlos Teixeira. *Notas sobre o agravo*. p. 24.

Determina o artigo 522, do CPC, *caput*, que o prazo para a interposição do agravo retido é de 10 (dez) dias (assim como no de instrumento).

Sobre o preparo, que é o pagamento prévio das despesas que decorrem do procedimento, preceitua o parágrafo único do supra-citado dispositivo, ser ele dispensável na modalidade de agravo retido nos autos.

Quanto à peça a ser confeccionada, registre-se que o CPC, de 1973, não dispunha sobre a exigência de razões recursais na interposição do agravo retido, não se repetindo, contudo, tal falta de previsão legal no atual sistema, eis que o artigo 523, § 3º, diz que a interposição em audiência far-se-á mediante razões sucintamente expostas, deixando, assim, fora de dúvida que tal exigência aplica-se ao agravo retido interposto por escrito.<sup>51</sup>

### 3.1. Confirmação do agravo retido

O sistema revogado subtraía do juízo *a quo* a possibilidade de negar seguimento ao agravo retido. Pelo atual tratamento dado a essa modalidade de agravo, não subsiste aquela proibição, admitindo-se o controle do recurso pelo juízo de primeiro grau de jurisdição, em decisão preliminar e provisória sobre a admissibilidade do agravo, podendo a parte que agravou impugnar o pronunciamento através de novo agravo retido ou de instrumento.<sup>52</sup>

<sup>51</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. op. cit. pp. 184-185.

<sup>52</sup> Em sentido contrário, entendendo que o juiz não pode indeferir o agravo retido, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim, op. cit. p. 263

O agravo retido é matéria preliminar de apelação, podendo ser conhecido e julgado o mérito se o apelo for conhecido e se reiterada pelo agravante a sua vontade de ver o agravo conhecido nas razões ou contra-razões de apelação.<sup>53</sup>

Nas hipóteses previstas no artigo 475, do CPC (remessa obrigatória), a parte pode requerer, por simples petição, que o tribunal aprecie o agravo retido como preliminar do exame da remessa necessária.<sup>54</sup>

Diversos doutrinadores, dentre eles o Min. ATHOS GUSMÃO CARNEIRO,<sup>55</sup> destacam a impropriedade do texto revogado ( artigo 522, § 1º), ao falar de renúncia ao direito de recorrer quando não reiterado o agravo retido em razões ou contra-razões de apelação. Esclarecem os doutos que, ausente a reiteração, operava-se a desistência tácita do recurso, sendo mais correto o texto atual do artigo 523, § 1º, do CPC, que determina o não conhecimento do agravo retido não reiterado.

Ensina-nos o referido jurista que:

**Embora não reiterado o agravo retido, a questão deve ser apreciada pelo tribunal quando se cuidar de matéria de ordem pública, pois tais questões necessariamente impende sejam conhecidas de ofício<sup>56</sup>**

Destaque-se, ainda, a inexigibilidade de reiteração do agravo retido quando interposto contra decisão interlocutória proferida após a apresentação da apelação ou das contra-razões.

<sup>53</sup> NERY Jr, Nelson. op. cit. p. 149.

<sup>54</sup> NERY Jr, Nelson. op. cit. p. 149.

<sup>55</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. op. cit. p. 27.

<sup>56</sup> *supra*, idem. p. 28.

### 3.2. O juízo de retratação no regime do agravo retido

A retratação é, talvez, a característica mais marcante do agravo, constituindo-se numa importante oportunidade de mudança que impede o desgaste de tempo.

No sistema revogado, já predominava a orientação dos nossos tribunais, de que ao juiz cabia manifestar-se em juízo de retratação, como fica evidenciado no acórdão proferido pelo Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO:

**Segundo esmagador posicionamento da doutrina e da jurisprudência, admissível é a retratação na modalidade retida do agravo". (STJ, 4ª Turma, Ag. nº 12.203, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU, 02.12.1991).**

Tal posição, no entanto, não era pacífica na doutrina, sustentando alguns que a lei limitava o juízo de retratação ao agravo de instrumento, mesmo porque o conhecimento do agravo retido dependia de sua reiteração nas razões de apelação.<sup>57</sup>

O texto atual do artigo 523, § 2º, determina, *in verbis*:

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

CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO, salientando a imprecisão do referido parágrafo, interpreta :

**Atendida a tradição de dar igual prazo ao recorrente e ao recorrido, o que afinal é inerência do princípio isonômico no processo, entende-se que em cinco dias o juiz proferirá seu juízo de retratação - mas a resposta do agravado será, também no agravo retido, admissível no prazo de dez dias.<sup>58</sup>**

<sup>57</sup> TUCCI, Rogério Lauria. *apud* CARNEIRO, Athos Gusmão, op. cit. p. 36.

<sup>58</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. op. cit. p. 184.



Nesse sentido é a opinião de NELSON NERY JR <sup>59</sup> e TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER.<sup>60</sup>

Defendendo opinião inacolhida pela maior parte da doutrina está o Min. ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, para quem:

**(...) o quinquídio destina-se à ouvida da parte contrária, não ao exercício, pelo juiz, da faculdade de retratação.**<sup>61</sup>

EDUARDO TALAMINI sustenta consistente opinião, segundo a qual, quando do recebimento do agravo retido e em face das razões apresentadas surgir para o juiz uma concreta dúvida quanto ao acerto de sua decisão anterior, ele imediatamente dará oportunidade para que o agravado responda, tendo o magistrado cinco dias para, eventualmente, retratar-se, decorrido *in albis* o prazo para resposta ou apresentada as contra-razões. Defende, ainda, que apesar de impróprio o prazo de cinco dias dado ao juiz, este não poderá exercer a retratação muito tempo depois, salvo a ocorrência de motivos justificáveis para o atraso no pronunciamento.<sup>62</sup>

Para TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, passados os cinco dias previstos como prazo para o juiz retratar-se, ocorre a preclusão lógica, se ele praticou atos processuais, quaisquer que sejam os atos, pois incompatíveis com a vontade de se retratar.<sup>63</sup>

---

<sup>59</sup> NERY Jr. Nelson. op. cit. p. 150-151.

<sup>60</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit. p. 155.

<sup>61</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. op. cit. p. 37.

<sup>62</sup> TALAMINI, Eduardo. *A nova disciplina do agravo e os princípios constitucionais do processo*. pp. 129-130.

<sup>63</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit. p. 156

Reformando o juiz a decisão, assiste ao agravado, no decêndio, o direito de inconformar-se, interpondo agravo de instrumento ou retido nos autos, não sendo decisão terminativa do processo, caso em que o recurso cabível é a apelação.

### 3.3. Interposição oral do agravo retido

No sistema revogado havia intensa discussão sobre a possibilidade de interposição do agravo retido através de *petição verbal*, relativamente às decisões interlocutórias tomadas em audiência de instrução e julgamento, consignando-se, no respectivo termo, o pedido de nova decisão e resumo sucinto dos fundamentos da inconformidade.<sup>64</sup>

A par da divergência de opiniões, manifestou-se a 2ª Seção do STJ pela possibilidade de interposição oral do agravo retido em audiência. Destaque-se o Resp. nº 2.319, rel. Min. CLÁUDIO SANTOS, DJU, 04.06.90, com a seguinte ementa:

**Agravo retido. Interposição verbal. Audiência. Princípio da Oralidade. O agravo retido pode ser interposto verbalmente em audiência e constará do próprio termo daquele ato processual. Prevalência do princípio da oralidade.**

Como destaca ATHOS GUSMÃO CARNEIRO,<sup>65</sup> seguiu o legislador de 1995 a orientação acima exposta, ao dispor, no artigo 523, § 3º, *in verbis*, que:

**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.**

<sup>64</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. op. cit. p. 31.

<sup>65</sup> *supra*, idem. p. 33.

Note-se que a norma não impõe a interposição oral do agravo retido, mas sim, a admite. Portanto, pode a parte manifestar sua inconformidade pela forma retida, ou pela via do agravo de instrumento, eis que surgirão decisões em audiência que somente serão eficazmente atacadas pela segunda modalidade mencionada.

A doutrina e a jurisprudência têm discutido se, interposto o agravo retido oral em audiência, deve o agravado manifestar-se imediatamente, sustentando NELSON NERY JR. que o prazo para o agravado responder é de dez dias, não havendo ofensa ao princípio da isonomia, pois a interposição oral é opção do agravante, que também pode interpor o agravo retido por petição, no prazo de dez dias, na forma do artigo 522, do CPC.<sup>66</sup>

TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, manifestando opinião diversa, defende que o regime da retratação, tendo sido o agravo interposto oralmente, não será o do artigo 523, § 2º, do CPC, devendo o juiz ouvir, em seguida, a outra parte e na própria audiência deverá, se for o caso, retratar-se.<sup>67</sup>

Essa não parece ser, contudo, a mais correta interpretação, considerando os sólidos argumento de NELSON NERY JR., anteriormente transcritos.

#### 3.4. Decisões posteriores à sentença

---

<sup>66</sup> NERY Jr., Nelson. op. cit. p. 152.

<sup>67</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit. p. 157.

A Lei nº 9.139, de 30.11.95, instituiu o agravo retido necessário, das decisões posteriores à sentença, devendo-se entendê-las como as proferidas depois da prolação da sentença e antes do seu trânsito em julgado, ou seja, ainda dentro do processo de conhecimento.

Nessa hipótese, ensina NELSON NERY JR, que:

**o agravo retido não é matéria preliminar *stricto sensu* do recurso de apelação, mas é preliminar apenas procedimentalmente. Assim, ainda que não seja conhecida a apelação, o tribunal deverá apreciar o agravo retido, que por tudo e em tudo é independente da sorte processual do recurso de apelação, que somente lhe serviu de veículo condutor ao tribunal.<sup>68</sup>**

#### **4. O agravo de instrumento**

O agravo de instrumento, no sistema revogado, recebia inúmeras críticas dos profissionais do direito, tratando-se, nas palavras de BARBOSA MOREIRA de:

**recurso dispendioso e complexo, cuja interposição, com o subsequente processamento ainda no juízo *a quo*, onera as partes e emperra a marcha do feito.<sup>69</sup>**

Constituindo alteração relevante e com notáveis conseqüências práticas, o artigo 524 passou a determinar que a petição recursal do agravo de instrumento seja apresentada diretamente ao tribunal competente, sendo incumbência do agravante a tarefa de formar o recurso, o que certamente contribui para simplificar o procedimento, tornando-o mais célere e eficiente.

---

<sup>68</sup> NERY Jr, Nelson. op. cit. p. 152.

<sup>69</sup> MOREIRA, Barbosa. op. cit. nº 268

No entanto, a exigência de que o agravante deva responsabilizar-se pela formação do instrumento provocou a revolta de parte dos profissionais, temendo a necessidade de deslocamento à sede dos tribunais.<sup>70</sup>

Tal inconformismo não encontra fundamento, eis que a Lei nº 9.139/95 cuidou de trazer disposições complementares capazes de harmonizar o sistema e permitir a boa fluência dos agravos de instrumento, garantindo-se ao agravado o contraditório. O artigo 525, § 2º, do CPC traz a regra (que será detalhada adiante) de que, a petição recursal, com suas razões, seu instrumento e comprovante do preparo, poderá ser de imediato apresentada fisicamente ao protocolo do tribunal, interposta por outra forma prevista na lei local, ou poderá *ser postada no correio sob registro com aviso de recebimento*.<sup>71</sup>

Nota-se, ainda, que o tratamento dado ao agravo pelo CPC, de 1973, gerou a impetração de uma quantidade considerável de mandados de segurança para conferir efeito suspensivo ao recurso.

Destaca JOSÉ CARLOS TEIXEIRA GIORGIS que:

**ao adotar para o agravo de instrumento procedimento semelhante ao do mandado de segurança, buscou-se ferir o uso anômalo deste para agregação do efeito suspensivo, eliminando o uso dilatatório da ação constitucional, o que tanto afetava a rapidez da jurisdição, desencorajando, inclusive, o manejo desnecessário deste, com uma roupagem que não favorece postergações.**<sup>72</sup>

<sup>70</sup> Cândido Rangel Dinamarco *in A reforma do código de processo civil*. p. 186, destaca que “a inovação agora trazida conduz à lembrança da origem dos agravos, representada provavelmente pelas *querimas* ou *querimônias* do direito lusitano antigo, endereçadas diretamente ao rei com o pedido de que expedisse *cartas de justiça* (sem leitura dos autos): a distância entre a sede do processo e a Corte era a razão pela qual se dispensava a remessa dos autos”.

<sup>71</sup> Dinamarco registra que postado já significa depositado no correio, tendo o legislador incidido em pleonasma.

<sup>72</sup> GIORGIS, José Carlos Teixeira. *apud* CARNEIRO, Athos Gusmão. *op. cit.* p. 40.

#### 4.1. A formação do agravo de instrumento

Determina o artigo 524, do CPC, *in verbis*:

**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.**

O agravante, portanto, deverá expor os fatos e o direito relativos à matéria impugnada, externando, assim, as razões do seu inconformismo, de modo que o tribunal possa julgar o mérito da questão, bem como pedindo o provimento do recurso para que seja anulada ou reformada a decisão agravada, . Sem as razões e sem o pedido de nova decisão não pode ser conhecido o recurso, por desatendimento ao requisito de admissibilidade da regularidade formal.<sup>73</sup>

Sustenta NELSON NERY JR. que o agravante deve mencionar o nome dos advogados principais das partes, não sendo necessário que colete o nome de todos os que atuam ou atuaram na causa.<sup>74</sup> Manifesta-se Cândido Rangel Dinamarco, no entanto, pela necessidade de indicação de *todos* os advogados, viabilizando as intimações a serem feitas por via postal.<sup>75</sup>

O objetivo do legislador ao exigir do agravante a indicação do nome e endereço completo dos advogados constantes do processo é dar conhecimento ao

<sup>73</sup> NERY Jr, Nelson. op. cit. p. 156.

<sup>74</sup> *supra*, idem.

<sup>75</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. op. cit. p. 188.

tribunal desses dados para que seja procedida a devida intimação, possibilitando ao agravado oportunidade para a apresentação da sua resposta.

Preceitua o artigo 525, do CPC, *in verbis*:

**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 agravada.**

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

A cópia da decisão agravada serve para o tribunal apreciar o conteúdo da pronúncia recorrido, verificando a conveniência de sua revisão; a certidão de intimação permite o exame da tempestividade recursal; e as cópias das procurações outorgadas pelo agravante e agravado servem para vislumbrar os poderes e a capacidade postulatória dos procuradores de ambas as partes.

Portanto, afastam-se as discussões do sistema revogado, que consistiam em saber se haveria sanção de não-conhecimento, caso o cartório deixasse de incluir peças essenciais ao instrumento do agravo. Ante o dispositivo supra-transcrito, o destinatário desta norma é o agravante e não mais o serventuário da justiça, a quem competia a formação do instrumento.

Assim, faltando uma das peças obrigatórias, o agravo não poderá ser conhecido por não preencher o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal, estando revogada,<sup>76</sup> pois, a súmula 235 do antigo TFR, segundo a qual far-se-

---

<sup>76</sup> NERY Jr, Nelson. op. cit. p. 157.

ia a conversão do julgamento em diligência no caso de falta de peças de traslado obrigatório.<sup>77</sup>

Nesse sentido já se manifestou o STJ, pela sua 4ª Turma, no Ag. Inst. nº 99.922, relator o Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO, consignando na ementa que à parte agravante incumbe a instrução do agravo, sob pena de seu não-conhecimento; e adita que:

**a juntada das peças na oportunidade da interposição do agravo dito 'regimental' não produz o efeito de suprir a irregularidade, segundo a jurisprudência do STJ (DJU de 26.08.96, p. 29.702).<sup>78</sup>**

Sustenta TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER que:

**Interposto o recurso, não mais se admitirá a juntada de peças ou razões, mesmo que esteja, ainda, dentro do prazo. Presume-se, com a apresentação do recurso no segundo dia, por exemplo, que a parte tenha aberto mão do resto do prazo, configurando-se preclusão consumativa: o recurso já terá sido interposto, e *mal interposto*.<sup>79</sup>**

Defende CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO que:

**A falta de alguma peça do processo, ainda que não-essencial, poderá até dificultar o improvimento do agravo, mas dificilmente lhe obstará à admissibilidade.<sup>80</sup>**

Essa, também, é a opinião de TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER.<sup>81</sup>

Manifesta-se Nelson Nery Jr. no sentido de que:

<sup>77</sup> CARNEIRO, Aíhos Gusmão. op. cit. p. 46.

<sup>78</sup> *supra*, *idem*.

<sup>79</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit. p. 171.

<sup>80</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. op. cit. p. 189.

<sup>81</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit. p. 171.



Caso não seja possível ao tribunal compreender a controvérsia, por ausência de peça de juntada *facultativa*, o agravo não deverá ser conhecido por irregularidade formal.<sup>82</sup>

Comprovando o agravante que durante o decêndio recursal, por força maior, não logrou ter acesso aos autos do processo, justo será que o relator a ele conceda prazo determinando medidas correicionais na instância de origem.<sup>83</sup>

#### 4.2. O preparo

Segundo TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER:

**O preparo é um requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos. Consiste no pagamento antecipado, com que tem de arcar a parte, das custas do recurso, que serão pagas, ao final, pelo vencido.**<sup>84</sup>

Diz o artigo 525, § 1º, do CPC, *in verbis*:

**Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.**

ATHOS GUSMÃO CARNEIRO,<sup>85</sup> salienta que o § 1º, do artigo 525, nada mais fez do que reiterar a norma genérica do art 511, relativa ao preparo de todos os recursos, sendo, portanto, inadmissível o acolhimento de tese benevolente de que o

---

<sup>82</sup> NERY Jr, Nelson. op. cit. pp. 157-158.

<sup>83</sup> Observação de Athos Gusmão Carneiro in *A reforma do código de processo civil*. p. 50.

<sup>84</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit. p. 172.

<sup>85</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. op. cit. p. 46.

recurso pode ser preparado, ou o comprovante do preparo juntado aos autos mesmo depois de apresentado o recurso, ainda que no prazo recursal.<sup>86</sup>

Corrente doutrinária predominante tem entendido que, *comprovado o justo impedimento* em efetivar o preparo, pode o agravante requerer o efetivação do preparo em data posterior, quando cessada a impossibilidade comprovada.

Nesse sentido manifestou-se a jurisprudência do STJ, como atesta a ementa do Resp. nº 93.536, *in verbis*:

**O preparo do recurso deve ser comprovado quando da interposição do recurso, pena de preclusão, nos termos do art. 511, CPC, da redação dada pela Lei nº 8.950/94. A justificativa de não ter sido feito o preparo até a interposição do recurso deve ser apresentada na constância do prazo recursal. Como ensina a melhor doutrina, o recorrente ‘ou recolhe e prova ou justifica e pede’” (4ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, v.u., ac. de 25.06.96, DJU de 26.08.96, p. 29.699).<sup>87</sup>**

Sustenta ATHOS GUSMÃO CARNEIRO que :

**Não constitui força maior, capaz de autorizar seja relevada a deserção, a mera circunstância de as agências bancárias encerrarem expediente em horário anterior ao do encerramento do expediente forense (art. 172, § 3º; art. 519). Este é fato absolutamente previsto, cabendo ao advogado providenciar o preparo em tempo hábil.**

TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER opina que a parte, na hipótese acima destacada, provando justo impedimento, pode pedir ao juiz que releve a aplicação da pena de deserção.<sup>88</sup>

<sup>86</sup> Cândido Rangel Dinamarco *in A reforma do código de processo civil*. p. 164, sustenta que, sendo o recurso interposto sem que seja juntada a guia de recolhimento, comprovando o preparo, pode esta ser juntada até o último dia do prazo para a apresentação do recurso.

<sup>87</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. *op. cit.* p. 48

<sup>88</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *op. cit.* p. 172.

Interessante destacar parte da ementa do Ag. Reg. nº 98.082, relator o Ministro MILTON LUIZ PEREIRA:

**O pressuposto da deserção é a falta de preparo e não a sua insuficiência. Demais, seja pelo serventário ou da parte, o erro na elaboração dos cálculos não tranca a possibilidade de complementação, passível de ser exigida, até mesmo, após o julgamento do recurso, com a devolução dos autos à instância de origem (RSTJ, n. 88, p. 25)**

Registre-se que a decisão que releva a pena de deserção equivale a uma decisão que recebe o recurso, sendo, pois, irrecorrível, ao contrário da que não releva, inclinando-se a doutrina pela possibilidade de interposição, neste caso, de agravo de instrumento.<sup>89</sup>

#### 4.3. Interposição do recurso

Segundo o artigo 525, § 2º, do CPC, a efetiva interposição do recurso de agravo pode ocorrer: a) com o protocolo da petição, razões e documentos junto ao tribunal *ad quem* ; b) com a postagem nos correios, mediante registro e aviso de recebimento; c) por outro meio indicado na Lei estadual.

Ensina TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER que:

**A apresentação da petição perante a agência do correio dentro do prazo é suficiente, devendo o agente do correio consignar data e hora do recebimento(...)**

**Todavia, se no último dia do prazo for feriado no local da sede do processo e os correios estiverem fechados, mesmo que não seja feriado na sede do tribunal, considera-se o último dia como sendo o dia seguinte.<sup>90</sup>**

---

<sup>89</sup> *supra*, idem. p. 173.

<sup>90</sup> *supra*, idem. p. 159.

Utiliza-se o mesmo raciocínio para outras formas de interposição previstas na lei local.

Sustenta TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, que o horário de fechamento das agências de correio passa a interessar para o caso de agravo interposto pelo correio, no último dia do prazo, em função do que hoje dispõe o artigo 172, § 3º, do CPC, que determina a apresentação de petição no protocolo, dentro do horário do expediente, *nos termos da lei de organização judiciária local*, o que, segundo a autora, aplica-se, analogicamente a esse caso.<sup>91</sup> Nesse sentido manifestam-se ATHOS GUSMÃO CARNEIRO<sup>92</sup> e CARREIRA ALVIM.<sup>93</sup>

Eduardo Talamini, entendendo de modo diverso, diz que a norma do § 3º, do artigo 172, traz uma exceção à regra geral do *caput* - não admitindo, segundo ele, interpretação extensiva. Assim, só se poderá conceber um horário diverso do previsto no *caput* do artigo (vinte horas) quando houver petição a 'ser apresentada no protocolo' - e não enviada pelo correio. Portanto, não devendo os horários processuais ficarem *à mercê* de particulares (Agência de Correios), se a Empresa fechar antes das 20 (vinte) horas, o prazo deverá ser prorrogado para o dia útil seguinte.<sup>94</sup> O mesmo autor salienta que, no caso de apresentação do agravo de instrumento ou de sua resposta perante o protocolo integrado (quando a lei local contenha tal previsão), incide, neste caso, o artigo 172, § 3º, do CPC.<sup>95</sup>

---

<sup>91</sup> *supra*, *idem*. p. 159.

<sup>92</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. *op. cit.* p. 40.

<sup>93</sup> ALVIM, Carreira. *Novo agravo*. pp. 104-105.

<sup>94</sup> TALAMINI, Eduardo. *op. cit.* pp. 139-140.

<sup>95</sup> *supra*, *idem*. p. 140.

A tempestividade do agravo interposto pelo correio é comprovada pela sua postagem até o último dia do prazo de interposição, pela data aposta no recibo dos correios e não pela sua chegada ao tribunal.<sup>96</sup>

No caso de protocolo no tribunal, se o estado federado, utilizando a prerrogativa conferida a ele pelo artigo 172, § 3º, do CPC, fixar, p. ex., entre 06 (seis) e 13 (treze) horas o funcionamento do protocolo, a petição protocolada após esse horário será intempestiva, ainda que antes das 20 (vinte) horas.<sup>97</sup>

#### 4.4. Comunicação ao juízo de origem

Diz o artigo 526, do CPC, *in verbis*:

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

Como observa DINAMARCO:

**a primeira e mais intuitiva finalidade com que foi ditada essa norma é a de propiciar ao juiz o juízo de retratação, que é do interesse do próprio agravante. Por isso, o retardamento ou omissão no cumprimento de tal preceito não será fatal a este, nem obstará ao conhecimento do agravo interposto.**<sup>98</sup>

Aduz o autor, ainda, que a ciência do agravado não se dá por esse caminho, mas por intimação a partir do próprio instrumento do agravo, determinada pelo

<sup>96</sup> NERY Jr., Nelson. op. cit. p. 160.

<sup>97</sup> *supra*, idem. p. 159.

<sup>98</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. op. cit. p. 164.

relator.<sup>99</sup> Nesse sentido a opinião de TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER<sup>100</sup> e NELSON NERY JR.<sup>101</sup>

Carreira Alvim, de outro lado, sustenta ser a exigência do artigo 526 um ônus, devendo, por isso, ter uma conseqüência processual pelo descumprimento. Além disso, afirma que sem essa *juntada* o juiz não terá ciência da interposição do agravo e nem dos fundamentos em que se alicerça, a não ser que o relator peça as informações, na forma do artigo 527, I, do CPC.<sup>102</sup> Nesse sentido a opinião de Athos Gusmão Carneiro, para quem o *ônus* previsto no artigo 526:

**permite à parte agravada conhecer o âmbito e os fundamentos do recurso, a fim de que possa aparelhar, quando intimada (pela via postal ou pelo órgão oficial), a exercer seu direito de impugnação no prazo decencial.**<sup>103</sup>

A discordância da doutrina é refletida nas decisões proferidas pelo Desembargadores do Egrégio TJSC. Pelo conhecimento dos agravos de instrumento que não requereram a juntada aos autos do processo dos documentos previstos no artigo 526, do CPC, manifestaram-se os eminentes Desembargadores JOÃO JOSÉ SCHAEFER (A.I. nº 97.000651-9, de Balneário Camboriú) e AMARAL E SILVA (A.I. nº 96.003201-0, da Capital), e, pelo desconhecimento, os eminentes Desembargadores EDER GRAF (A.I. nº 96.011656-7, da capital) e SILVEIRA LENZI (A.I. nº 97.002362-6, de Blumenau). Parece, contudo, que os argumentos que embasam a primeira orientação são os mais fortes.

Para NELSON NERY JR.:

<sup>99</sup> *supra*, *idem*.

<sup>100</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit. p. 160.

<sup>101</sup> NERY Jr. Nelson. op. cit. 161.

<sup>102</sup> ALVIM, Carreira. op. cit. pp. 106-110.

<sup>103</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. op. cit. p. 44.

não requerida a juntada dos documentos no prazo de três dias, ocorrerá preclusão, não sendo possível a retratação a pedido do agravante.<sup>104</sup>

Poderá o juiz *a quo*, segundo lição de NERY JR., intimar o agravado para que conheça as suas razões, uma vez que a lei não exige dele a juntada da referida peça.<sup>105</sup>

#### 4.5. Processamento do agravo

Na forma do artigo 527, *caput*, do CPC, recebido o agravo de instrumento no tribunal, ele deverá ser distribuído *incontinenti*, urgência justificada considerando a preocupação do legislador com a celeridade processual.

Inicialmente, o relator deverá verificar se não é caso de indeferimento liminar do agravo de instrumento, observando o disposto no artigo 557, do CPC, que determina a mencionada providência quando o recurso for manifestamente inadmissível, observados os pressupostos de sua admissibilidade; improcedente, se contrário ao remansoso entendimento do tribunal de destino ou de tribunal superior; prejudicado, quando, p.ex., o juiz *a quo* houver comunicado que se retratou por inteiro; ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou de tribunal superior, podendo tratar-se de questão prefacial ou de mérito.<sup>106</sup>

Preceitua o artigo 557, parágrafo único, do CPC, *in verbis*:

---

<sup>104</sup> NERY Jr, Nelson. op. cit. p. 161.

<sup>105</sup> *supra*, *idem*.

<sup>106</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. op. cit. p. 68.

Da decisão denegatória caberá agravo,<sup>107</sup> no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere esta parágrafo, o relator pedirá dia.

Não será, portanto, de imediato, posto em mesa para julgamento na sessão subsequente, devendo o relator *pedir dia* para a apreciação do colegiado.<sup>108</sup>

Antes de indeferir o agravo de instrumento, poderá o relator, na forma do artigo 527, I, do CPC, sentindo necessidade de maior segurança ao decidir, requisitar informações ao juiz prolator da decisão recorrida.<sup>109</sup>

Segundo lição de TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, a requisição de informações tem, ainda, o objetivo de obter dados para a posterior concessão de efeito suspensivo (assunto a ser tratado no capítulo III), ou até mesmo para obter dado mais bem fundamentado quando do julgamento do colegiado.<sup>110</sup>

Vale destacar a possibilidade de retratação do juiz *a quo* no momento em que o relator requisitar informações (se houver esse momento).

Não enviando o juiz as informações ao relator em dez dias, o procedimento do recurso prossegue no tribunal, independentemente delas.

Na forma do artigo 527, III, do CPC, os advogados serão intimados por correio, mediante ofício expedido sob registro e com aviso de recebimento, devendo o advogado do agravado ser intimado pelo órgão da imprensa oficial se tiver escritório na comarca sede do tribunal.

---

<sup>107</sup> A praxe forense ainda denomina, equivocadamente, de agravo regimental ou agravinho.

<sup>108</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. op. cit. p. 69.

<sup>109</sup> A doutrina costuma destacar que a reforma procurou diminuir o uso do *mandamus* para imprimir efeito suspensivo ao agravo, notadamente, através da possibilidade de pedido de informações e concessão de medida liminar.

<sup>110</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit. p. 161.



Não havendo má-fé do intimando e inexistindo outro meio eficaz de fazê-lo ciente, outro caminho não resta senão a intimação por oficial de justiça.

Sustenta CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO que:

**Comarca é um conceito de organização das Justiças Estaduais, inexistente para fins de Justiça Federal. Mesmo assim entende-se que, para fins de agravos interpostos perante os Tribunais Regionais Federais, o conceito de *comarca* é tomado de empréstimo. Prevalecerá a comarca em que o Tribunal Regional Federal *ad quem* estiver sediado. Se a lei mandasse intimar por jornal o advogado sediado na seção judiciária regida por este, cairia no inconveniente que pretendeu evitar (advogados residentes em outras cidades).<sup>111</sup>**

De modo diverso pensa Carreira Alvim, para quem as intimações, no âmbito da Justiça Federal, efetivam-se sempre através do órgão oficial que atinge toda a seção ou circunscrição judiciária.<sup>112</sup>

Ultimadas as providências previstas nos incisos I, II e III, do artigo 527, o relator mandará ouvir o Ministério Público, em dez dias, tratando-se de processo enquadrado na previsão do artigo 82, do CPC.<sup>113</sup>

Observando o disposto no artigo 525, § 2º, do CPC, o agravado, no prazo de dez dias, apresentará as suas contra-razões (contraminuta), oportunidade em que poderá juntar à sua resposta, as peças e documentos que entender necessários ao julgamento do recurso, não podendo responder em um dia e juntar peças no outro, pois se opera a preclusão consumativa. Juntando novas peças, em face do princípio do contraditório, deverá ser dada oportunidade de manifestação ao agravante sobre os documentos.

---

<sup>111</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. op. cit. p. 193.

<sup>112</sup> ALVIM, Carreira. op. cit. p. 115

<sup>113</sup> Na forma do artigo 527, IV, do CPC.

#### 4.6. O juízo de retratação

Diz o artigo 529, do CPC, *in verbis*:

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

No sistema revogado, havia um momento próprio para o exercício do juízo de retratação, que era aquele em que os autos eram conclusos ao juiz para reformar ou manter a decisão agravada (antigo artigo 527, *caput*, do CPC).

Para TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, não há mais um momento específico para o juiz manter ou reformar a sua decisão, inexistindo, também, pelo *texto de lei*, exigência no sentido de que se dê o contraditório antes do juiz voltar atrás, mas, embora não havendo referência legal, o mencionado princípio não autoriza outra conclusão se não a de que o juiz, embora possa ter ciência, desde logo, de que foi interposto recurso contra sua decisão, sendo cumprida a *recomendação* do artigo 526, do CPC, não pode voltar atrás antes de instaurar-se o contraditório, observação esta que se aplica à hipótese de ser requisitada informações pelo relator.<sup>114</sup> Nesse sentido a opinião de EDUARDO TALAMINI,<sup>115</sup> e, em sentido contrário, entendendo que o juiz não fica adstrito a colher a resposta do agravado, a de CÂNDIDO RANGEL DINAMARCO.<sup>116</sup>

---

<sup>114</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit. p. 350.

<sup>115</sup> TALAMINI, Eduardo. op. cit. p. 141.

<sup>116</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. op. cit. p. 195.

Havendo juízo de retratação em agravo de instrumento, discute-se a possibilidade de aproveitamento do procedimento recursal já instaurado, manifestando-se ATHOS GUSMÃO CARNEIRO,<sup>117</sup> e CARREIRA ALVIM,<sup>118</sup> no sentido de que o agravado, ante a reforma da decisão, deve interpor em separado o seu próprio agravo (tratando-se de decisão interlocutória), a fim de evitar perplexidades procedimentais.

Em sentido contrário, manifestam-se CÂNDIDO RANGEL DIANAMARCO,<sup>119</sup> TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER,<sup>120</sup> ao argumento de que o não-aproveitamento do instrumento entraria em choque com o princípio da economia processual.

Reformada a decisão anterior, e tendo a nova natureza terminativa, cabe apelação e não agravo.<sup>121</sup>

#### 4.7. Julgamento

Preceitua o artigo 528, do CPC, *in verbis*:

---

<sup>117</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. op. cit. p. 58.

<sup>118</sup> ALVIM, Carreira. op. cit.

<sup>119</sup> DIANAMARCO, Cândido Rangel. op. cit. p.196.

<sup>120</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit. p. 352.

<sup>121</sup> NERY JR, Nelson. *op.cit.* p.170.

**Em prazo não superior a 30 (trinta) dias da intimação do agravado, o relator pedirá dia para julgamento.**

Esclarece ATHOS GUSMÃO CARNEIRO que:

**Trata-se de prazo impróprio, como em geral os destinados a atos do juiz ou dos auxiliares do juízo, pois sua eventual transgressão não acarreta conseqüências diretamente de ordem processual.<sup>122</sup>**

Pedir dia significa remeter os autos à Secretaria para que seja encaminhado à Mesa para julgamento, não formulando o relator, na verdade, pedido algum.<sup>123</sup>

Proferido o julgamento, o resultado será comunicado *incontinenti* ao juiz da causa, por fax ou ofício, para os devidos fins , inclusive nas hipóteses de agravo liminarmente indeferido, não conhecido ou não provido. Publicado o acórdão, e transitado em julgado, os autos serão remetidos ao juízo de origem, onde serão arquivados.<sup>124</sup>

---

<sup>122</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. op. cit. p. 61.

<sup>123</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. op. cit. p. 195.

<sup>124</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. op. cit. p. 63.

### CAPÍTULO III

#### EFEITOS DO AGRAVO

Pelo regime determinado pelo legislador de 1973, ao agravo não poderia ser atribuído efeito suspensivo, salvo hipóteses mencionadas expressamente no artigo 558, do CPC, o que gerou descontentamento por parte daqueles que suportavam um dano de difícil reparação causado por uma decisão interlocutória do magistrado *a quo*, eis que, muitas vezes, o agravante necessitava a imediata suspensão do pronunciamento recorrido.

Nesse contexto, observamos uma reação de boa parte dos operadores do direito no sentido de utilizar o mandado de segurança como remédio para conferir efeito suspensivo ao agravo, sendo esta prática um dos motivos da reforma procedida pela Lei nº 9.139/95.

Respondendo aos anseios da doutrina em geral, a referida Lei permite a concessão de efeito suspensivo ao agravo interposto contra qualquer decisão interlocutória que possa causar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação.

## 1. Efeito devolutivo

A circunstância de não se operar a coisa julgada na pendência de recurso está diretamente ligada ao efeito devolutivo, que pode ser entendido como a possibilidade de submeter novamente a questão à apreciação do Poder Judiciário, *devolvendo-lhe* a matéria, devendo, de regra, este reexame dar-se por órgão diferente daquele que proferiu a decisão e, excepcionalmente, pelo mesmo.<sup>125</sup>

O efeito devolutivo é manifestação do *princípio dispositivo*, devendo, assim, ser transferido ao tribunal a matéria que o recorrente efetivamente impugnou e sobre a qual pede nova decisão.<sup>126</sup>

A doutrina, chamando de regressivo o efeito devolutivo que se dá com relação ao mesmo órgão que prolatou o pronunciamento impugnado, vem entendendo que o agravo retido tem efeito regressivo num primeiro momento (efeito devolutivo *lato sensu*) e, eventualmente, num segundo momento, o efeito devolutivo *stricto sensu*. O agravo de instrumento teria, pois, efeito devolutivo desde logo, e regressivo, ocasionalmente, num momento posterior, quando o juízo *a quo* viesse, ao tomar conhecimento do recurso interposto, a reexaminar a decisão.<sup>127</sup>

Em se tratando de agravo, a devolução restringe-se à questão incidente objeto da decisão agravada, na medida da impugnação, sendo total, se abranger todos os

<sup>125</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit. p. 191.

<sup>126</sup> ALLA, Valentina J. C. op. cit. p. 84.

<sup>127</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit. p. 193.

capítulos da interlocutória, e parcial, não abrangendo determinado capítulo, ocorrendo a preclusão deste, salvo se cuidar de matéria de ordem pública.<sup>128</sup>

## **2. A utilização do mandado de segurança**

Como já mencionado anteriormente, uma das principais preocupações do legislador, ao dar nova disciplina ao agravo, foi a de restringir o uso do mandado de segurança com o objetivo de conferir efeito suspensivo àquele recurso.

Notava-se, realmente, que o agravo de instrumento do regime anterior não possibilitava a concessão de efeito suspensivo nas hipóteses em que a parte suportava dano irreparável, pela ausência de previsão legal.

Apesar da doutrina, até os dias atuais, não ter definido parâmetros definitivos quanto ao uso do mandado de segurança contra ato judicial, mostraremos a evolução do pensamento da doutrina e da jurisprudência para, a final, tecermos algumas considerações sobre a possibilidade de emprego, na sistemática atual, do mandado de segurança contra atos do juiz.

Pela Lei nº 1.533/51, concede-se mandando de segurança contra ato de autoridade “seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça”, mas estabelece o artigo 5º, inciso II, *in verbis*:

**Não se dará mandado de segurança quando se tratar:**

**II - de despacho ou decisão judicial quando haja recurso previsto nas leis processuais ou possa ser modificado por via de correição.**

<sup>128</sup> ALLA, Valentina J. C. op. cit. p. 91.

Até o advento da Lei, a discussão consistia em saber se o juiz se encaixava ou não no conceito de autoridade, pois não se fazia referência expressa à possibilidade de cabimento de mandado de segurança contra ato do juiz.

Com a Lei de 1951, a preocupação dos juristas foi a de encontrar no caso concreto, algum recurso que coubesse à espécie, afastando, assim, o uso do mandado de segurança. Decisões reiteradas do Supremo Tribunal Federal, originaram a Súmula 267, que determinava:

**Não cabe Mandado de Segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.**

No memorial de GALENO LACERDA, publicado na Revista AJURIS nº 3, páginas 42 a 60, sob o título: “Mandado de Segurança contra Interlocutória cujo recurso não tiver efeito suspensivo”, sustentou o referido professor que o direito brasileiro, até o advento do Código de Processo Civil de 1939, sempre concedera efeito suspensivo às interlocutórias provocadoras de danos irreparáveis, assinalando, ainda, que rompida a tradição de conferir efeito suspensivo às interlocutórias causadoras de danos, passou a ser utilizado o Mandado de Segurança para alcançar tal objetivo.<sup>129</sup>

Salienta GALENO LACERDA que já havia decisões de tribunais estaduais e do próprio Supremo que permitiam o uso do Mandado de Segurança para combater decisões interlocutórias que causassem danos irreparáveis, mesmo após a edição da Súmula 267.

---

<sup>129</sup> SCHAEFER, João José Ramos. *O Mandado de segurança contra ato judicial*. p. 50.



No RE nº 76.909, o relator, Min. XAVIER ALBUQUERQUE, acolhendo tese do patrono do recorrido, advogado GALENO LACERDA, decidiu que as condições de admissibilidade do Mandado de Segurança contra ato judicial são: a não suspensividade do recurso acaso cabível, ou a falta de antecipação de eficácia da medida de correção a que também alude a lei, uma ou outra somada ao dano ameaçado por ilegalidade patente e manifesta do ato impugnado e, com menor exigência relativa a tal ilegalidade, àquela efetiva e objetivamente irreparável.<sup>130</sup> Registre-se que esse acórdão marcou novo posicionamento do Supremo na questão, apesar da ausência de unanimidade, dando a devida interpretação ao artigo 5º, II, da Lei nº 1.533/51, tendo em vista a sistemática recursal introduzida pelo CPC de 1973..

Sustenta TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER que, vigente o novo Código de Processo Civil, a discussão girou predominantemente em torno de saber se o ato do juiz era capaz de, se eficaz, gerar prejuízo irreparável à parte, delineando-se este quadro quando o ato era impugnável por meio de um recurso que fosse desprovido de efeito suspensivo, já que a suspensão obstava que a decisão produzisse efeitos, não ofendendo direito líquido e certo da parte.<sup>131</sup>

Pelo disposto no artigo 5º, LXIX, da Constituição Federal de 1988, podemos afirmar que o ato judicial será passível de ser atingido pelo *writ*, se for ato de autoridade, e se este ato ofender direito líquido e certo, não sendo caso de habeas-corpus e habeas-data.

Expõe TERESA WAMBIER que, interpretando-se o disposto na Lei nº 1.533/51 em consonância com o novo texto constitucional, podemos dizer que ato

---

<sup>130</sup> *supra*, *idem*. p. 54.

<sup>131</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *op. cit.* p. 225.

recorrível não fere direito líquido e certo algum, não fazendo nascer o direito de impetrar mandado de segurança:

**Salvo se este recurso não fosse capaz de impedir a efetivação, a concretização, a eficácia palpável da decisão impugnada, conducente à irreparabilidade - a assim, se consumaria a ofensa, apesar do recurso.<sup>132</sup>**

Não se podia, no entanto, permitir que o uso do mandado de segurança frustrasse toda a sistemática recursal introduzida pelo legislador de 1973, ou seja, possibilitar o uso indiscriminado do *writ* contra todo ato judicial. Incabível a impetração, portanto, pura e simplesmente, no lugar de recurso desprovido de efeito suspensivo, como o agravo, pois comprometeria a unidade do sistema.

Necessário se fazia o preenchimento de certas condições, sendo a mais importante, a ocorrência de *dano irreparável*, um *conceito vago*<sup>133</sup> já bastante explorado pela doutrina e jurisprudência.<sup>134</sup>

### 3. O efeito suspensivo previsto pela Lei ° 9.139 e seus pressupostos

O legislador de 1973, com a edição do artigo 558, do CPC, permitiu ao agravante requerer ao relator a suspensão da execução da medida até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara, nos casos de prisão de depositário

<sup>132</sup> *supra*, idem. p. 229.

<sup>133</sup> A noção de “conceito vago” será explorada no item seguinte, fazendo-se a necessária distinção entre essa expressão e a discricionariedade judicial.

<sup>134</sup> O dano irreparável existe quando concreta, fática e palpavelmente for de difícil reparação o prejuízo ocasionável pela eficácia da decisão impugnada que só ocorrerá, se, por algum motivo, os efeitos da decisão não puderem ser ou não forem suspensos, prevalecendo o aspecto econômico. Conceito extraído da obra citada de Teresa Arruda Alvim Wambier, p.237.

infiel, adjudicação, remissão de bens, ou de levantamento de dinheiro sem prestação de caução idônea, buscando, assim, prevenir a ocorrência de dano ao agravante.

Entretanto, como o efeito suspensivo só poderia ser concedido nos casos ali taxativamente previstos, não conseguiu proteger todas as hipóteses enquadráveis no conceito de dano irreparável, o que gerou a impetração de uma quantidade considerável de mandados de segurança visando a suspensão dos efeitos da decisão impugnada, como já foi salientado no item anterior.

Observava ADA PELLEGRINI GRINOVER, muito antes da reforma:

**(...) já que o conceito de dano irreparável está sedimentado na doutrina, talvez fosse melhor que o artigo 558 não se desse ao trabalho de fazer uma casuística, mesmo porque há outros casos, aí não incluídos, de dano irreparável.**<sup>135</sup>

Como salienta o Min. ATHOS GUSMÃO CARNEIRO:

**Todavia, restaram muitíssimas outras hipóteses, que a prática forense veio a revelar, de possibilidade de uma das partes sofrer danos graves e irreparáveis, ou de reparação difícil, enquanto em tramitação o agravo de instrumento (em se tratando de agravo retido, é de supor que a opção do recorrente já demonstre a ausência do *periculum in mora*).**<sup>136</sup>

Portanto, possibilitar à parte oportunidade de recorrer não é suficiente, sendo necessário a existência de meios para que eventual resultado favorável do recurso possa ser concretizado, pois há casos em que nada adiantaria o futuro provimento do recurso se os fins por ele visados já se tornaram irrealizáveis.

Sobre a suspensividade, observa TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER que:

<sup>135</sup> GRINOVER, Ada Pellegrini. *apud*, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *op. cit.*, p. 194.

<sup>136</sup> CARNEIRO, Athos Gusmão. *op. cit.* p. 72.

(...) tem o condão de impedir a produção de efeitos, de obstar a eficácia da decisão recorrida. Na realidade, como agudamente observa Barbosa Moreira, não se suspendem efeitos que até então (interposição do recurso) se estavam produzindo. Prolonga-se, isto sim, a ineficácia que já havia, e que era reflexo da mera situação de sujeição ao recurso.<sup>137</sup>

Preceitua o novo artigo 558, do CPC, *in verbis*:

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 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.

O critério que se tem em vista, portanto, para a concessão do efeito suspensivo ao agravo de instrumento é o perigo de que da eficácia da decisão impugnada decorram danos graves e de difícil reparação para o agravante (*periculum in mora*), sendo relevante a fundamentação (*fumus boni iuris*), mencionando a Lei alguns casos a título meramente exemplificativo.

Havendo decisão interlocutória que preencha os requisitos do artigo 558, do CPC, entende-se que o futuro provimento do agravo tornar-se-ia inútil pelo prejuízo causado ao recorrente, *cabendo à parte interessada, nesses casos, requerer a suspensão da eficácia da decisão agravada*.

Diz o artigo 527, II, do CPC, que recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído *incontinenti*, se não for o caso de indeferimento liminar (art. 557), o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), comunicando ao juiz tal decisão.

Destaca o Des. JOÃO JOSÉ RAMOS SCHAEFER, em trabalho publicado na JC 77/39, que:

---

Presentes a condições de lei, relevância dos fundamentos e possibilidade de lesão grave e de difícil reparação, *deve* o efeito suspensivo ser deferido, comunicando-se ao juiz para as providências devidas.<sup>138</sup>

Alguns autores, contudo, confundem o dever que tem o relator de conceder o efeito suspensivo se presentes os seus pressupostos com poder discricionário, imprecisão que será agora esclarecida.

Os requisitos de *perigo de lesão grave e de difícil reparação e relevante fundamentação do recurso* para a concessão do efeito suspensivo ao agravo representam conceitos vagos ou indeterminados, podendo, assim, ensejar dificuldades interpretativas.

Tratam-se os dois requisitos, portanto, de expressões genéricas veiculadas na Lei, cuja exata precisão do sentido caberá àquele que irá concretamente aplicá-la, havendo certa *liberdade* do julgador, a qual será exercida levando-se em conta as *máximas de experiência*, os valores reinantes na sociedade e assim por diante, não significando que haja discricionariedade nesse processo mental.

Destaca CASTANHEIRA NEVES que:

(...) a liberdade discricionária, que admite, em princípio, uma pluralidade de soluções, difere da liberdade de investigação ou crítica, pois esta, embora de fato manifeste-se por uma pluralidade de soluções propostas, *dirige-se sempre, idealmente, à única solução válida, em termos de se a poder opor, com esse sentido, a quaisquer outras que dela divirjam.*<sup>139</sup>

<sup>138</sup> SCHAEFER, João José Ramos. *O novo agravo*. p. 39.

<sup>139</sup> NEVES, Castanheira. *Questão-de-fato - Questão-de-direito*, p. 354. apud, WAMBIER, Teresa Arruda Alvim.op.cit, p. 199.

Note-se que a discricionariedade judicial ocorre em hipóteses em que ao juiz, p. ex., é lícito conceder, ou não, perdão judicial, ou escolher a pena entre duas legalmente cominadas.<sup>140</sup>

TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, em oportuna passagem, afirma:

A palavra do Judiciário é a lei *in casu*. A sentença proferida pelo magistrado é a solução adequada àquela hipótese, *com exclusão de qualquer outra*, contenha ou não contenha a norma um termo vago ou conceito indeterminado. Sendo substituída a decisão exarada pelo juízo *a quo*, pelo juízo *ad quem*, será esta a certa (= a tida como certa).<sup>141</sup>

Importante destacar a natureza da decisão que concede ou nega efeito suspensivo, tendo em vista a importância da função pública que exerce o magistrado, ganhando relevo, ainda, quando for destacada as consequências da decisão acerca do efeito suspensivo, problema analisado no item 5 do presente capítulo.

#### **4. O agravo de instrumento interposto contra decisão de caráter negativo**

Situação que merece ser analisada é aquela em que a possibilidade de que o relator conceda efeito suspensivo ao agravo fica desprovida de significação prática, eis que o ato agravado tem caráter negativo, ou seja, é o que ocorre em todos os casos em que se nega uma tutela de urgência.

Segundo opinião de destacados doutrinadores, dentre eles, EDUARDO TALAMINI e TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, nesse casos, ainda que de

<sup>140</sup> Exemplos de BARBOSA MOREIRA. apud, ALLA, Valentina J. C. op. cit. p. 93.

<sup>141</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit. p. 202.

forma não pacífica, passou a ser admitido o mandado de segurança, pois as mesmas razões que autorizam a suspensão da decisão impugnada para que o eventual provimento do recurso não venha a ser inservível, justificam que, desde logo, conceda-se o resultado prático de seu provimento, nos casos em que sua realização apenas no final do procedimento recursal seria inútil.<sup>142 143</sup>

Acrescenta TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER que:

**O mandado de segurança, evidentemente, tem que ser admitido em casos como esse, desde que seu objetivo seja o de corrigir a ilegalidade cometida pelo juízo *a quo*, pois que, este, estando presentes os pressupostos de concessão da medida, não a concedeu.**

Segundo EDUARDO TALAMINI,<sup>144</sup> não vale o argumento de que o juiz, indeferindo a liminar, está exercendo poder discricionário, pois, em primeiro lugar, como já exposto, nesses casos não se está diante de discricionariedade, e, em segundo, quando a liminar é concedida, normalmente não se impõe óbice ao uso do mandado de segurança usando-se o argumento da *discrição* que tem o juiz.

O mesmo autor defende que:

**O fundamento maior de tal uso amplo do mandado de segurança está não só na sua previsão constitucional (CF, art. 5º, LXIX), mas, sobretudo, na garantia da inafastabilidade da adequada tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV): não adianta ser permitido acesso ao Judiciário, se não houver meios de viabilização prática dos resultados pretendidos através desse acesso.<sup>145</sup>**

TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER conclui que, em casos como esses, o juiz deverá proferir a decisão tida como correta, sob pena desta decisão ser

<sup>142</sup> TALAMINI, Eduardo. op. cit. p. 132.

<sup>143</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit. pp. 244-246.

<sup>144</sup> TALAMINI, Eduardo. op. cit. p. 133.

<sup>145</sup> *supra*, idem.

fulminada pelo mandado de segurança, se a lei ordinária não der solução real e que efetivamente satisfaça, no plano concreto e prático, à parte lesada.<sup>146</sup>

Sustenta EDUARDO TALAMINI que é possível interpretar teleologicamente o artigo 558, do CPC, entendendo que o referido dispositivo permite não só a suspensão da decisão agravada, como também a própria concessão antecipada da providência negada pelo órgão *a quo* e que se busca através do recurso, limitando, assim, a utilização do mandado de segurança.<sup>147</sup>

Neste mesmo sentido a opinião de CARREIRA ALVIM, para quem:

No atual sistema, em que o processamento do agravo de instrumento é direto no tribunal, o relator dispõe tanto do poder de suspender a eficácia da decisão, em caso de provimento de conteúdo positivo, quanto do poder de conceder liminar ao agravante, nos próprios autos do agravo, no caso de provimento de conteúdo negativo. *De lege lata*, o legislador *minus dixit quam voluit* (disse menos do que queria).

Mais coerente com o espírito da reforma é a interpretação mais ampla do artigo 558, *caput*, de modo a compreender ambas as hipóteses, evitando continue o mandado de segurança a ser utilizado para possibilitar ao agravante alcançar um resultado que pode ser obtido bojo do próprio agravo.<sup>148</sup>

ATHOS GUSMÃO CARNEIRO nega a possibilidade de utilização do mandado de segurança para obter providência de conteúdo positivo, pois ausente o pressuposto do direito líquido e certo, manteria-se a deturpação no emprego do *writ*. O melhor caminho, segundo o autor, seria o de permitir ao relator o uso do poder geral de cautela, previsto no artigo 798, do CPC, evitando-se a procrastinação.

<sup>146</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit. p. 246.

<sup>147</sup> TALAMINI, Eduardo. op. cit. p. 133.

<sup>148</sup> CARREIRA ALVIM. op. cit. p. 129.



Acórdão proferido pelo eminente Des. ÉDER GRAF, no Ag. Inst. nº 96.006350-1, de Capinzal, parece traduzir a orientação do Tribunal de Justiça de Santa Catarina com relação às decisões de caráter negativo. Dizia a ementa:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - EFEITO SUSPENSIVO A PROVIMENTO NEGATIVO - VIABILIDADE**

*Revestindo-se a decisão agravada de conteúdo negativo, pode o relator, em situações excepcionalíssimas, tutelar a situação de risco e de inocuidade gerada com a manutenção do status quo, concedendo a medida pleiteada no Primeiro Grau, através da conjugação dos comandos insertos nos artigos 527, II, e 558, do CPC.*

Conclui-se, com relação ao objeto do presente item, pela possibilidade de concessão da providência positiva quando a sua não concessão importe em dano irreparável ou de difícil reparação ao agravante. Note-se, no entanto, que a caracterização desse dano, na hipótese, não é fácil de ser feita.

**5. Recorribilidade ou não das decisões que não concedem o efeito suspensivo ao agravo.**

Interposto o agravo de instrumento, se o relator negar a concessão de efeito suspensivo, surge o problema de saber se pode a parte recorrer dessa decisão.

Manifesta-se TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER pela impossibilidade do cabimento do recurso previsto no artigo 557, parágrafo único, do CPC, para combater decisão do relator que nega efeito suspensivo ao agravo de instrumento, ao argumento de que o legislador limitou o recurso previsto naquele dispositivo para os casos de decisão denegatória do recurso (artigo 557, *caput*), sendo inoperativa a

interposição de outro agravo.<sup>149</sup> A decisão que nega efeito suspensivo ao agravo de instrumento, segundo a autora, é irrecurável, não por se tratar de decisão discricionária (como já exposto, não o é), mas por inexistir recurso previsto em Lei. O único remédio para casos como este, prossegue, é o mandado de segurança, se o ato do relator for ilegal.<sup>150</sup>

Para ARAKEN DE ASSIS:

**Omitiu-se o legislador quanto à recorribilidade do ato que outorga efeito suspensivo. Trata-se, na verdade, do chamado silêncio eloqüente.**

**É que o efeito suspensivo, de caráter excepcional, perdurará até o pronunciamento definitivo da câmara, segundo a parte final do artigo 558. Ora, o “pronunciamento definitivo”, aí referido, não pode ser o julgamento de outro recurso, no caso de fonte regimental, porque ele não seria “definitivo”. Definitivo, ao menos no órgão fracionário competente do tribunal, é o julgamento do próprio agravo de instrumento.<sup>151</sup>**

Ainda segundo o eminente Desembargador, o rito célere, imprimido pela nova Lei, repele a existência de outro agravo, agora regimental contra ato do relator, sendo, também, duvidoso que os tribunais criem recurso, pois quem legisla sobre procedimento é a lei federal e, em caráter supletivo, os Estados (artigo 24, XI, da CF).<sup>152</sup>

Confirmando seu posicionamento, manifestou-se o Des. ARAKEN DE ASSIS, em acórdão publicado na Revista de Jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, vol. 176, p. 398, com a seguinte ementa:

**PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE OUTORGA EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO REGIMENTAL. INADMISSIBILIDADE.**

<sup>149</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit. p. 196.

<sup>150</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. op. cit. p. 247.

<sup>151</sup> ARAKEN DE ASSIS. *Observações sobre o agravo no processo de execução*. p. 158.

<sup>152</sup> *supra*, idem. p. 159.

Não destoando desse entendimento, acórdão da lavra do Des. PEDRO MANOEL ABREU, do Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, decidiu:

**Processo Civil. Decisão que outorga ou denega efeito suspensivo a agravo de instrumento. Interposição de agravo regimental. Inadmissibilidade. Não conhecimento.**

**Ainda que o Regimento Interno do Tribunal, em seu artigo 195, possibilite que as decisões do relator sejam revistas em sede de agravo regimental, todavia, em face do novo regime do agravo, pelo tratamento específico dado à matéria, descabe tal recurso, consoante, aliás, o pensamento mais consistente da doutrina e da jurisprudência.(Ag. Reg no A.I. nº 97.000721-3, de Blumenau).**

O posicionamento destacado até o presente momento parece ser o que mais se compatibiliza com as exigências de celeridade procedimental e obediência aos ditames processuais.

Merece destaque, contudo, a opinião de EDUARDO TALAMINI, segundo a qual :

**No exercício do “poder-dever” do artigo 558 não haverá “discricionaridade”. A decisão do juiz, concedendo ou negando a medida, será impugnável - a fim de que se examine seu acerto.**

**Cabe examinar se tal impugnação dar-se-á através da via autônoma do mandado de segurança ou se há recurso para tanto. O artigo 558 não fez menção a nenhum recurso contra a decisão que concede ou nega a medida.<sup>153</sup>**

Prossegue o autor dizendo que é da tradição constitucional brasileira o julgamento colegiado em segunda instância, o que não impede que a lei delegue a prática de certos atos a um dos integrantes do colegiado, tendo que existir, contudo,

---

<sup>153</sup> TALAMINI, Eduardo. op. cit. p. 135.

sob pena de inconstitucionalidade, um mecanismo que permita a conferência, por parte do órgão colegiado, do correto desempenho da atividade delegada.<sup>154</sup>

Defende, ainda, que em outros tantos casos, o Código expressamente previu o cabimento de recurso para que se proceda a tal revisão da delegação (artigos 532, 545 e 557), devendo, assim, o artigo 558 ser interpretado conforme a Constituição:

**(...) estendendo-lhe a previsão, constantes daqueles outros preceitos, de recurso para órgão competente para o julgamento do agravo originário, no prazo de cinco dias. Mais do que isso, em face da urgência de que se reveste a situação, o recurso terá de ser apreciado pelo colegiado na primeira sessão subsequente à interposição do agravo.**<sup>155</sup>

Não prevalecendo essa interpretação, segundo EDUARDO TALAMINI, ter-se-á de admitir o uso direto do mandado de segurança contra as decisões previstas no artigo 558.

Entendendo, também, que comporta recurso a decisão do relator prevista no artigo 558, do CPC, CARREIRA ALVIM e NELSON NERY JR.<sup>156 157</sup>

---

<sup>154</sup> *supra*, *idem*. p. 136.

<sup>155</sup> *supra*, *idem*.

<sup>156</sup> CARREIRA ALVIM. *op. cit.* p. 128.

<sup>157</sup> NERY Jr, Nelson. *op. cit.* p. 192.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A Lei nº 9.139/95, editada em época de significativas transformações no Código de Processo Civil, trouxe um novo procedimento para o agravo de instrumento, visando a simplificação, modernização e desburocratização do processo, objetivos que foram alcançados, não significando esta constatação, contudo, que o instituto não pode ser melhor definido.

O gênero passou a denominar-se tão-somente agravo, tendo como espécies previstas nos artigos 522 a 529, 557 e 558, do CPC, o agravo de instrumento, o retido e o *agravo do agravo*, previsto este último no artigo 557, parágrafo único, do CPC, na redação que lhe deu a Lei 9.139/95.

Pesquisando a história do recurso de agravo verificamos que o instituto passou por uma série de modificações até chegar ao que hoje entendemos sobre ele. Importante destacar a natureza dada ao agravo pelo direito luso-brasileiro em relação aos outros ordenamentos jurídicos, quando o prevê contra as decisões interlocutórias, e não como *gravame* a ser desconstituído por ocasião do exame de outro recurso. Justifica-se, pois, a necessidade do estudo paralelo da legislação luso-brasileira, imprescindível para aquele que deseja conhecer as verdadeiras raízes do instituto do agravo, tão difundido em nosso país.

A principal modificação procedimental introduzida pela nova Lei do Agravo, foi a determinação no sentido de que o agravante interponha o agravo de instrumento

diretamente no tribunal, acompanhado das peças obrigatórias e necessárias, cópia da decisão agravada e procurações outorgadas aos advogados das partes, exigências impostas pelo legislador objetivando a celeridade processual e o *desafogamento* dos juízos de primeiro grau, pois os serventuários da justiça eram responsáveis pela formação do instrumento. Nota-se que no atual regime o caminho entre a manifestação de vontade em recorrer do agravante e o efetivo julgamento do recurso foi significativamente reduzido.

Com relação ao agravo retido notamos que a Lei, buscando maior celeridade processual, acabou com a controvérsia em torno da possibilidade ou não de interposição do agravo retido oralmente, permitindo, pois, que a providência seja tomada no decorrer da audiência. Restam, ainda, algumas divergências doutrinárias acerca, *v. g.*, a obrigatoriedade do agravado manifestar a resposta na mesma oportunidade, ou se tem ele o prazo ordinário para juntá-la. Soluções definitivas em se tratando dessa modalidade não surgirão facilmente.

Um ponto problemático que a nova Lei parece ter solucionado é o referente a excessiva utilização do mandado de segurança para conferir efeito suspensivo ao agravo, prática comum no antigo regime, e que em virtude da nova redação dada ao artigo 558, do CPC, não encontra mais amparo na jurisprudência, pois incompatível com a exigência de simplificação procedimental, salvo é claro, segundo opinião de alguns doutrinadores, hipóteses de evidente ilegalidade em que esse remédio recursal preencha os requisitos constitucionais. Na sistemática recursal vigente, as possibilidades de cabimento do mandado de segurança contra ato judicial foram verdadeiramente reduzidas.

Em relação à questão da possibilidade de o agravante conseguir o provimento positivo do juiz-relator quando se tratar de decisão negativa proferida pelo magistrado de primeiro grau, parece-nos que a ocorrência de dano irreparável a motivar o agravo interposto, justifica que o artigo 558 seja aplicado teleologicamente buscando amparar todas as hipóteses em que o mal suportado pela parte seja irremediável. É medida que está em consonância com o entendimento dos tribunais superiores, eis que nessas instâncias o dano suportado pela parte em virtude de ausência de providência positiva é considerado como suscetível de permitir o uso do mandado de segurança. Ademais, o aproveitamento do procedimento do agravo reduziria progressivamente a utilização do mandado de segurança.

Orientação correta estão seguindo nossos tribunais quanto à vedação do uso do agravo regimental para combater a decisão do relator que nega o pedido suspensão da eficácia do pronunciamento do juiz de primeiro grau. A interposição do “agravinho”, interpretando-se extensivamente o artigo 557, parágrafo único, do CPC, significaria retardamento do feito, submetendo a decisão a quem, ordinariamente, apreciaria a justiça da medida.

Como já destacado, só a prática jurídica dará contornos definidos ao procedimento do agravo, eis que o processo tem um dinamismo considerável, tendo sempre que se adequar às modificações do mundo moderno.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

1. ALLA, Valentina J. C. O novo recurso de agravo. *Revista de processo*, São Paulo, v. 84, pp. 56-97, out./dez. 1996.
2. ARAKEN DE ASSIS. Observações sobre o agravo no processo de execução. *Ajuris*, Porto Alegre, pp. 149-159, março, 1996.
3. AZEVEDO, Luiz Carlos de. *Origem e introdução da apelação no direito lusitano*. 3. ed. São Paulo : ED FIE, 1976.
4. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de processo civil*. 6. ed. v. V. São Paulo : Forense, 1993.
5. BARROS, Marilene Fleury. O agravo de instrumento e o seu efeito retrooperante. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 235, pp. 20-21, maio 1997.
6. BITTAR FILHO, Carlos Alberto; BITAR, Eduardo Carlos Bianca. O recurso de agravo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 82, pp. 23-37, abr./jun. 1996.
7. CARNEIRO, Athos Gusmão. *O novo recurso de agravo e outros estudos*. 2.ed. Rio de Janeiro : Forense, 1997.
8. CARREIRA ALVIM, Eduardo. *O novo agravo*. 12. ed. São Paulo : Del Rey, 1996.
9. CRUZ E TUCCI, José Rogério. *Jurisdição e poder*. 6. ed. São Paulo : Saraiva, 1987.



10. DINAMARCO, Cândido Rangel. *A reforma do código de processo civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1996.
11. FERIANI, Luis Arlindo. *Curso de direito processual civil*. 1.ed. Campinas: E. V. LTDA, 1996.
12. FLAKS, Milton. Nova estrutura do agravo no processo civil. *ATA*. Rio de Janeiro, v. 24, p. 27-39, 1996.
13. GIORGIS, José Carlos Teixeira. Notas sobre agravo. *Ajuris*, Porto Alegre, v. 67, pp 18-49, 1996.
14. GRECO FILHO, Vicente. *Comentários ao procedimento sumário, ao agravo e à ação monitória*. 1. ed. São Paulo : Saraiva, 1996.
15. NERY JR., Nelson. *Atualidades sobre o processo civil*. 2. ed. São Paulo : Revista dos tribunais, 1996.
16. NORONHA, Carlos Silveira. O agravo na história do processo português como gravame e como recurso. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 78, pp. 64-83, 1995.
17. SARTI, Amir José Finocchiaro. Do agravo. *Ajuris*, Porto Alegre, v. 67, pp. 154-164, 1996.
18. SCHAEFER, João José Ramos. O novo agravo. *Jurisprudência Catarinense*, Florianópolis, v. 77, pp. 27-41, 1996.
19. \_\_\_\_\_. Mandado de segurança contra ato judicial. *Jurisprudência Catarinense*, Florianópolis, v. 54, pp. 47-61, 1986.
20. SILVEIRA LENZI, Carlos Alberto. O novo agravo. *Resenha Eleitoral-TRE/SC*, Florianópolis, v. 3, p. 27-62, 1996.
21. TALAMINI, Eduardo. O novo agravo e os princípios constitucionais do processo. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 80, pp. 125-140, 1996.
22. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O novo regime do agravo*. 2. ed. São Paulo : Revista dos tribunais, 1996.