

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – UNIRIO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS – CCJP
ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

FELIPE NAVARRO MALVÃO

A DISCIPLINA DO AGRAVO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL –
LEI 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015

RIO DE JANEIRO, 2015

FELIPE NAVARRO MALVÃO

**A DISCIPLINA DO AGRAVO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL –
LEI 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015**

*Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Escola de Ciências
Jurídicas da Universidade Federal do
Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO)
como requisito parcial à obtenção do
grau de Bacharel em Direito.*

Professor Orientador: Walter dos Santos Rodrigues

RIO DE JANEIRO – RJ, 2015

RESUMO

Após mais de quatro décadas de vigência do atual código, finalmente chegamos ao momento em que este dá lugar ao seu sucessor. Publicado em 16 de março de 2015, o novo Código de Processo Civil trouxe mudanças ao sistema recursal que tornam essencial o seu estudo. Para uma total compreensão do quadro atual da disciplina do agravo, realizaremos um estudo de seu histórico, desde seu surgimento em Portugal, até as últimas reformas realizadas no Código de 1973. Veremos, assim, que as alterações introduzidas pelo novo código na parte que se dedica à disciplina deste recurso não são necessariamente inovadoras, muito embora não deixem de ser importantes em razão disso. Por fim, depois de analisar pontualmente os artigos que disciplinam as quatro modalidades de agravo existentes no novo código, será feita uma análise de outras importantes questões processuais ligadas à nova disciplina do agravo, referentes à nova dinâmica da preclusão, o princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias e a questão do uso do mandado de segurança como sucedâneo recursal.

ABSTRACT

After more than four decades of effectiveness of the actual Civil Procedure Code, finally we have come to the moment it will be succeeded. Published in 16 March 2015, the new Civil Procedure Code brought changes to the appeal system that must be studied. For a complete understanding of the current picture of the review of appeal, it will be done a study of its history, since its first appearance in Portugal, until the latest reforms in the Civil Procedural Code of 1973. We will see that the changes introduced by the new code are not necessarily innovative, although being important to the appeal system. Finally, after analyzing the four modalities of review of appeal that exists in the new code, it will be made an analysis of other important changes, related to the new debarment system, interlocutory decisions and the writ of security.

SUMÁRIO

	Pág.
Introdução.....	6
1. Recorribilidade das Decisões Interlocutórias.....	8
1.1. Pronunciamentos Judiciais.....	8
1.1.1. Despachos.....	8
1.1.2. Sentenças.....	10
1.1.3. Decisões interlocutórias.....	14
1.2. A Dinâmica da Preclusão no Novo Código de Processo Civil.....	16
1.3. A Irrecorribilidade em Separado das Decisões Interlocutórias.....	18
1.4. Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição e a Utilização do Mandado de Segurança Como Sucedâneo Recursal.....	21
2. Origem e Evolução do Recurso de Agravo.....	26
2.1. Origem do Recurso de Agravo no Direito Lusitano.....	26
2.2. A Evolução do Recurso de Agravo no Direito Brasileiro.....	29
2.2.1. O Recurso de Agravo no CPC/39.....	31
2.2.2. O Recurso de Agravo no CPC/73.....	33
2.2.3. A Reforma Introduzida Pela Lei 9.139/95.....	35
2.2.4. A Reforma Introduzida Pela Lei 11.187/2005.....	37
3. Regras Próprias do Recurso de Agravo no Novo Código de Processo	40
3.1. Agravo de Instrumento.....	40
3.2. Agravo Interno.....	48
3.3. Agravo em Recurso Especial e em Recurso Extraordinário.....	52
Conclusão.....	56

INTRODUÇÃO

O Código de Processo Civil vigente, mesmo após sucessivas reformas que modificaram substancialmente seu conteúdo, ainda está longe de garantir, com intensidade, a real efetividade do processo. A sistemática recursal existente possibilita ampla liberdade de recursos para as partes, o que torna o processo moroso e, como se sabe, a justiça tardia não é efetiva.

Assim, diante de uma legislação demasiadamente “remendada” e de uma necessidade cada vez maior de uma norma processual mais atualizada e melhor organizada, criou-se um novo código, com mudanças profundas no sistema recursal e em temas relacionados, tornando seu estudo, neste momento, de fundamental importância.

Iniciaremos com um estudo da recorribilidade das decisões interlocutórias, tema essencial para uma boa compreensão da nova disciplina do recurso de agravo, começando-se por um estudo comparado das definições dadas aos pronunciamentos judiciais – despacho, decisão interlocutória e sentença - desde o CPC/1939 até o CPC/2015.

Após esta delimitação, o estudo da nova dinâmica da preclusão no CPC/2015 permitirá compreender a simplificação que o legislador propôs em nosso sistema recursal com a supressão do agravo retido e com a nova forma de impugnação das decisões interlocutórias de menor gravidade. Seguindo nessa linha, analisaremos o princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias, contextualizando-o com o princípio da oralidade e analisando sua aplicação ao sistema processual brasileiro.

Finalizando o estudo da recorribilidade das interlocutórias, bem como iniciando uma análise histórica do surgimento e da evolução do recurso de agravo, veremos que, apesar de inovador, o CPC/2015 poderá resgatar velhos problemas já conhecidos, relacionados, principalmente, à utilização do mandado de segurança como sucedâneo recursal.

O estudo histórico da disciplina do agravo é fundamental e somente assim é que poderemos compreender que as mudanças trazidas pelo novo código, na

realidade, não são necessariamente novas e que, algumas vezes, seu resultado já é conhecido. Será visto que, desde o direito processual lusitano, bem como com o CPC/1939 e tal como será com o CPC/2015, a delimitação taxativa de hipóteses de cabimento de recurso levou à deformação do sistema recursal pelos litigantes. Por outro lado, seu cabimento irrestrito, como feito com o CPC/1973, também não levou aos resultados pretendidos.

Finalizando o estudo, uma análise pontual permitirá avaliar os problemas que tentou se remediar e quais serão as repercussões das alterações realizadas na disciplina do agravo, recurso este intrinsecamente ligado não só à questão da celeridade processual, mas também ao controle da atividade judicante e da efetividade da prestação jurisdicional, como decorrência do princípio do acesso à justiça.

Se, por um lado, a supressão do agravo e a consequente alteração na forma em que a preclusão operará prometem agilizar o andamento processual, é preciso avaliar qual será a consequência destas mudanças na prática pois, como será visto adiante, historicamente podemos observar que a delimitação das hipóteses de cabimento de recurso sempre levou à utilização de outros meios incidentais para suprir a pretensão recursal.

Assim, a finalidade deste trabalho é promover um estudo aprofundado deste recurso que é de fundamental importância, analisando avanços e retrocessos no texto legal, bem como suas consequências práticas.

1. Recorribilidade das Decisões Interlocutórias

A recorribilidade das decisões interlocutórias é tema afeto à teoria geral dos recursos, motivo pelo qual, para seu estudo e compreensão, se faz necessária a apresentação de alguns de seus conceitos básicos.

1.1. Pronunciamentos Judiciais

Pronunciamentos são os atos por meio dos quais o julgador se manifesta nos autos do processo. São assim chamados pois as declarações de vontade do magistrado podem externar-se tanto pelo uso da palavra escrita quanto pela forma oral. Em primeiro grau são os pronunciamentos despachos, decisões interlocutórias e sentenças, enquanto em segundo grau constituem-se na forma de decisões monocráticas e acórdãos.

O estudo de tais provimentos é de extrema relevância, já que a falha na correlação entre o ato judicial e o recurso interposto levará à inadmissão deste, como consequência da inexistência da hipótese de cabimento. Dessa forma, a distinção entre estes atos é que possibilitará o conhecimento do recurso cabível no caso concreto, permitindo, então, o reexame da matéria atacada.

Assim, prosseguiremos à análise dos provimentos que cabem ao juiz de primeiro grau realizar.

1.1.1. Despachos

O CPC/1939 era omissivo quanto à definição exata do que seria um despacho. No entanto, como ressaltam Nery-Nery¹:

No regime jurídico do CPC/1939, os pronunciamentos do juiz eram definidos pelo seu conteúdo, que também definia sua recorribilidade.

Dessa forma, podemos afirmar que, se o conteúdo do pronunciamento tivesse o condão de proporcionar tão somente o impulsionamento do processo, sendo portanto irrecurável, este seria um despacho.

O CPC/2015 não alterou a definição de despacho dada pelo CPC/1973. Assim, na lição de Ovídio A. Baptista², despachos “são todos os demais atos que o

¹JUNIOR, Nelson Nery e NERY, Rosa Maria de Andrade. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pg. 719.

juiz pratica no processo, de ofício ou a requerimento da parte, que não impliquem decisões capazes de causar algum gravame a qualquer das partes”. Por “demais atos”, o ilustre autor se refere àqueles que não são sentenças nem decisões interlocutórias, como o código determina³.

Despachos, então, nada mais são do que pronunciamentos que visam promover tão somente o andamento do processo, sem mérito decisório e sem solucionar qualquer questão incidental.

Assim como no código anterior, o CPC/2015 prescreve, em seu artigo 1.001⁴, a irrecorribilidade dos despachos. Tal regra tem como embasamento a ausência de conteúdo decisório que possa causar dano às partes nesse tipo de pronunciamento. Não tendo o objetivo de resolver questões, nem nenhum tipo de conteúdo decisório relevante propriamente dito, logicamente, não há possibilidade de causar prejuízo a qualquer parte, portanto, ausente o interesse recursal.

Importante notar que a Lei 8.952, de 13 de dezembro de 1994, criou a figura do “ato meramente ordinatório”, a ser praticado pelo servidor, podendo ser revisto pelo juiz, caso necessário. Por tais atos podemos tomar como exemplo a juntada e a vista obrigatória.

A intenção é claramente de “desafogar” o juiz de uma tarefa que pode ser desempenhada com a mesma segurança pelo servidor, em razão de sua natureza que dispensa conhecimento jurídico aprofundado, desburocratizando e acelerando, assim, a prestação jurisdicional.

Para realizar a distinção entre despacho e ato ordinatório, deve se ter em mente que a necessidade de se realizar qualquer julgamento sobre a adequação do próximo ato a ser praticado afasta totalmente a possibilidade de que o servidor possa praticar tal ato. Ou seja, havendo ao juiz a possibilidade de proferir o

² SILVA, Ovídio Araújo Baptista. Curso de processo civil. 3ª ed. Porto Alegre: Rio Grande do Sul. 1996, v.1, pg. 166.

³ Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. (...)

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

§ 3º São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte. (...)

⁴ Art. 1.001. Dos despachos não cabe recurso.

despacho ou adotar outra medida, será o caso de utilização de despacho. De outro modo, não havendo a possibilidade de escolha de qualquer outra opção quanto ao ato a ser praticado, estamos diante de ato ordinatório.

1.1.2. Sentenças

No CPC/1939, a sentença era classificada de duas formas, de acordo com o seu conteúdo: sentença definitiva, que resolvia o mérito da causa, cabendo apelação⁵, ou sentença terminativa, que não resolvia o mérito, cabendo agravo de petição⁶.

Já no CPC/1973, de acordo com sua redação original, a sentença era assim classificada de acordo com sua finalidade, sendo então aquela decisão que põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa⁷.

Veja-se, nesse sentido, a lição de Nery-Nery⁸:

Antes da L 11232, de 22.12.2005 (DOU 23.12.2005), que alterou numerosos artigos do CPC/1973, a pedra de toque estabelecida pelo CPC para classificar os pronunciamentos do juiz de primeiro grau era somente a finalidade do ato, seu objetivo, seu sentido teleológico, sua consequência.

Assim, sentença era o provimento do juiz que extinguia o processo no primeiro grau de jurisdição, com ou sem o julgamento do mérito. No entanto, o CPC/1973, como já dito, sofreu reforma por meio da Lei 11.232, de 23 de dezembro de 2005⁹. A partir de então, a sentença não mais se definia por sua finalidade, passando a ser privilegiada sua caracterização de acordo com seu conteúdo.

⁵ Art. 820. Salvo disposição em contrário, caberá apelação das decisões definitivas de primeira instância.

⁶ Art. 846. Salvo os casos expressos de agravo de instrumento, admitir-se-á agravo de petição, que se processará nos próprios autos, das decisões que impliquem a terminação do processo principal, sem lhe resolverem o mérito.

⁷ Art. 162. Os atos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Sentença é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa. [...]

⁸ JUNIOR, Nelson Nery e NERY, Rosa Maria de Andrade. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pg. 715.

⁹ Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1o Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução. [...]

Desse modo, “atendeu-se a reclamos de parte da doutrina, que propugnava definição de sentença e de decisão interlocutória pelo *conteúdo* do pronunciamento do juiz”¹⁰.

No entanto, como registra Marcelo Alves Dias de Souza¹¹:

[E]ssa nova redação também não era imune a críticas. Ela era cotejada com a definição de decisão interlocutória, contida no §2º do art. 162 do CPC/1973, como ‘o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente’. E, mesmo levando em consideração o conteúdo do pronunciamento judicial, passou-se a debater se toda e qualquer decisão que se enquadrasse nos arts. 267 e 269 do antigo Código seria sentença (desafiando, assim, o recurso de apelação) ou se, em alguns casos, quando não ocorresse o encerramento do procedimento em primeiro grau, se teria uma decisão interlocutória (recorrível mediante agravo de instrumento).

O CPC/2015, por sua vez, conceitua a sentença (salvo nos casos de previsões expressas referentes à procedimentos especiais) como sendo o pronunciamento do qual se vale o juiz para pôr fim à fase de conhecimento do procedimento comum, com fundamento nos artigos 485¹² e 487¹³, bem como o que extingue a execução.

¹⁰ JUNIOR, Nelson Nery e NERY, Rosa Maria de Andrade. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pg. 716.

¹¹ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pg. 624.

¹² Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando:

I - indeferir a petição inicial;

II - o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III - por não promover os atos e as diligências que lhe incumbir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV - verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V - reconhecer a existência de perempção, de litispendência ou de coisa julgada;

VI - verificar ausência de legitimidade ou de interesse processual;

VII - acolher a alegação de existência de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer sua competência;

VIII - homologar a desistência da ação;

IX - em caso de morte da parte, a ação for considerada intransmissível por disposição legal; e

X - nos demais casos prescritos neste Código.

§ 1º Nas hipóteses descritas nos incisos II e III, a parte será intimada pessoalmente para suprir a falta no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 2º No caso do § 1º, quanto ao inciso II, as partes pagarão proporcionalmente as custas, e, quanto ao inciso III, o autor será condenado ao pagamento das despesas e dos honorários de advogado.

§ 3º O juiz conhecerá de ofício da matéria constante dos incisos IV, V, VI e IX, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado.

§ 4º Oferecida a contestação, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

§ 5º A desistência da ação pode ser apresentada até a sentença.

§ 6º Oferecida a contestação, a extinção do processo por abandono da causa pelo autor depende de requerimento do réu.

§ 7º Interposta a apelação em qualquer dos casos de que tratam os incisos deste artigo, o juiz terá 5 (cinco) dias para retratar-se.

Adotou-se, portanto, um critério misto para a classificação da sentença, de acordo com seu conteúdo e sua finalidade. Na lição de Nery-Nery:

O pronunciamento do juiz só será sentença se a) contiver uma das matérias previstas no CPC 485 ou 487 (CPC 203 §1º) e, cumulativamente, b) extinguir a fase cognitiva do processo comum ou a execução (CPC 203 §1ª), porque se o pronunciamento de natureza decisória for proferido no curso do processo comum ou de execução, isto é, sem que se lhe coloque termo, deverá ser definido como decisão interlocutória, impugnável, em regra, por agravo (CPC 1015).

A doutrina considera que houve um verdadeiro retrocesso com a menção do encerramento da fase cognitiva pela sentença. Nas palavras de Daniel Amorim Assumpção Neves¹⁴:

(...) esqueceu-se da crítica ao antigo conceito de sentença constante da redação originária do CPC/1973 que dispunha que sendo interposto recurso contra essa decisão, a fase processual não se encerra, somente continuando em grau jurisdicional superior ou ainda no mesmo grau jurisdicional, como ocorre com a interposição dos embargos de declaração.

No mesmo sentido, Cassio Scarpinella Bueno¹⁵ considera que seria mais acertada a redação que, ao invés da expressão “fase cognitiva”, utilizasse “procedimento de primeiro grau de jurisdição”.

Fredie Didier Jr.¹⁶ também criticou amplamente essa conceituação de sentença:

Sucedem que o processo que tramita sob o procedimento comum também pode desdobrar-se em mais de uma fase. Se, por exemplo, a sentença que encerra a fase cognitiva impõe um dever de prestação (pagar, dar, fazer ou não fazer), a satisfação do crédito

¹³ Art. 487. Haverá resolução de mérito quando o juiz:

I - acolher ou rejeitar o pedido formulado na ação ou na reconvenção;

II - decidir, de ofício ou a requerimento, sobre a ocorrência de decadência ou prescrição;

III - homologar:

a) o reconhecimento da procedência do pedido formulado na ação ou na reconvenção;

b) a transação;

c) a renúncia à pretensão formulada na ação ou na reconvenção.

Parágrafo único. Ressalvada a hipótese do § 1º do art. 332, a prescrição e a decadência não serão reconhecidas sem que antes seja dada às partes oportunidade de manifestar-se.

¹⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil – 7 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2015, pg. 584.

¹⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. A nova etapa da Reforma do Código de Processo Civil: comentários sistemáticos às Leis n. 11.187, de 19-10-2005, e 11.232, de 22-12-2005. São Paulo: Saraiva. v.1. pg. 13.

¹⁶ DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela; 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015, pg. 306.

será buscada numa nova fase processual – a fase executiva. Outro exemplo: se a sentença que encerra a fase cognitiva é ilíquida, uma nova fase cognitiva deverá ser iniciada para buscar a sua liquidação.

Além de gerar um raciocínio tautológico, não é toda sentença que põe termo ao processo, como já citado acima. Afinal, em sentido mais estrito, o processo somente se extingue quando ocorre o trânsito em julgado, momento em que a sentença torna-se imutável.

Por outro lado, o CPC/2015 adota também o critério do conteúdo, de modo que tal ato deve acumular, como já dito: (i) o condão de pôr fim à fase cognitiva; e (ii) alguma matéria dos artigos 485 e 487.

Flávio Cheim Jorge, Fredie Didier Jr. e Marcelo Abelha Rodrigues¹⁷, quando da reforma introduzida pela lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, criticaram amplamente a classificação da sentença por seu conteúdo. Para os autores, a sentença é o ato que encerra a prestação jurisdicional na primeira instância, seja em conhecimento ou execução. Ressaltam ainda que existem decisões que possuem conteúdo próprio de sentença mas sem o condão de encerrar o processo, não sendo consideradas sentenças, portanto.

Logo, ainda que o provimento apresente um dos requisitos de conteúdo estabelecidos pelo código para que seja considerado sentença, se aquele não puser termo ao processo em primeiro grau de jurisdição, caracterizar-se-á como decisão interlocutória, e não sentença. Conforme ensina Fredie Didier Jr.¹⁸:

Uma decisão interlocutória (art. 203, §2º, CPC) também pode fundar-se nos arts. 485 e 487. Ou seja: é possível que haja uma decisão que, nada obstante se funde em um desses artigos, não extinga o processo nem encerre uma de suas fases.

Existe, portanto, verdadeiro impasse na doutrina quanto à forma ideal de se caracterizar a sentença, se por seu conteúdo ou por sua finalidade. Não obstante, concordamos com Marcelo Alves Dias de Souza¹⁹, que afirma haver:

¹⁷ JORGE, Flávio Cheim. DIDIER JR., Fredie. RODRIGUES, Marcelo Abelha. A terceira etapa da reforma processual civil: comentários às leis n. 11.187 e 11.232, de 2005; 11.276, 11.277 e 11.280, de 2008. São Paulo: Saraiva, 2006, pg. 69.

¹⁸ DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17ª ed. Salvador: ed. JusPodivm, 2015, pg. 706

¹⁹ SOUZA, Marcelo Alves Dias de. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pg. 625.

[M]ais pontos positivos do que negativos nessa postura no NCPC, sobretudo porque parece por fim a divergências existentes sobre a rotulação de determinados pronunciamentos judiciais como sentença ou decisão interlocutória [...].

Tal diferenciação se faz relevante em nosso ordenamento jurídico em razão do princípio da unirrrecorribilidade, segundo o qual cada decisão desafia somente um recurso. Dessa forma, o estudo detalhado de cada decisão se faz importante para a interposição do correto recurso cabível.

1.1.3. Decisões Interlocutórias

O CPC/1939 não trazia uma definição expresa de decisão interlocutória. No entanto, não havia grande prejuízo em razão disso pois, como será visto adiante, todas as hipóteses de cabimento de agravo estavam taxativamente previstas.

No CPC/1973, assim como aconteceu com a sentença, o conceito de decisão interlocutória passou por dois momentos. No primeiro, antes da reforma de 2005, a decisão interlocutória era conceituada como o ato pelo qual o juiz resolve questão incidente no curso do processo.

Dessa forma, decisão interlocutória pode ser tida como aquela destinada à resolver questões de natureza material ou processual que possam surgir ao longo do curso do processo e que possam causar prejuízo às partes.

Com o advento da Lei 11.232/2005, é preciso lembrar que a sentença passou a ser definida em razão de seu conteúdo e não mais de sua finalidade. Em razão disso, para se caracterizar a decisão interlocutória, além dos requisitos já listados acima (conteúdo decisório capaz de causar prejuízo às partes e resolução de questão incidental), esta não pode tratar sobre os assuntos contidos nos arts. 267²⁰ e 269²¹, caso contrário, teríamos uma sentença.

²⁰Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

I - quando o juiz indeferir a petição inicial;

II - quando ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes;

III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;

IV - quando se verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo;

V - quando o juiz acolher a alegação de perempção, litispendência ou de coisa julgada;

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

No CPC/2015, a decisão interlocutória, conceituada no §2º do artigo 203, é considerada como todo provimento judicial que não for sentença. Tem o objetivo de resolver questões incidentais, possuindo, como já dito, caráter decisório, o que a diferencia dos despachos. Sobre o tema, é esclarecedora a lição de Ovídio Araújo Baptista²²:

A ideia de decisões tomadas pelo juiz no curso do processo é uma consequência da própria concepção do processo como uma série temporal de atos entre si conjugados, visando a um resultado comum. Como a ideia de processo repele a possibilidade da instantaneidade, é natural que surjam nesse evoluir da relação processual, desde o ajuizamento da ação até a prolação da sentença final, inúmeras e variadas questões a exigir decisões a serem tomadas pelo magistrado.

Tal como ocorre com a sentença, a identificação da decisão interlocutória não se dá somente por seu conteúdo. Como já dito, é possível que haja decisão interlocutória com o mesmo conteúdo que teria uma sentença. No entanto, se, mesmo tendo o conteúdo desta, não pondo fim à fase cognitiva, interlocutória será.

Temos como exemplo de decisões interlocutórias com conteúdo de sentença a decisão que indefere parcialmente a petição inicial, a decisão que exclui um litisconsorte por ilegitimidade e a decisão que reconhece a decadência de um dos pedidos cumulados.

VII - pela convenção de arbitragem;

VIII - quando o autor desistir da ação;

IX - quando a ação for considerada intransmissível por disposição legal;

X - quando ocorrer confusão entre autor e réu;

XI - nos demais casos prescritos neste Código.

§ 1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas.

§ 2º No caso do parágrafo anterior, quanto ao no II, as partes pagarão proporcionalmente as custas e, quanto ao no III, o autor será condenado ao pagamento das despesas e honorários de advogado (art. 28).

§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.

§ 4º Depois de decorrido o prazo para a resposta, o autor não poderá, sem o consentimento do réu, desistir da ação.

²¹ Art. 269. Haverá resolução de mérito:

I - quando o juiz acolher ou rejeitar o pedido do autor;

II - quando o réu reconhecer a procedência do pedido;

III - quando as partes transigirem;

IV - quando o juiz pronunciar a decadência ou a prescrição;

V - quando o autor renunciar ao direito sobre que se funda a ação.

²² SILVA, Ovídio Araújo Baptista. Curso de processo civil. 3ª ed. Porto Alegre: S.A. Fabris, pg. 166.

Assim, utilizando as palavras de Fredie Didier Jr.²³, podemos estabelecer a diferença entre sentença e decisão interlocutória:

Sendo assim, tem-se que a sentença é o pronunciamento pelo qual o juiz, analisando ou não o mérito da causa, põe fim a uma fase (cognitiva ou executiva) do procedimento em primeira instância; já a decisão interlocutória é o pronunciamento pelo qual o juiz resolve questão sem pôr fim ao procedimento em primeira instância ou a qualquer de suas etapas.

Quanto à distinção entre decisão interlocutória e despacho, como já anteriormente citado, pode ser realizada por meio do conteúdo decisório do pronunciamento. Se o conteúdo denota a realização de atividade intelectual por parte do magistrado, ou seja, se há a possibilidade de escolha por parte do julgador, configura-se a decisão interlocutória.

Além disso, parte da doutrina entende cabível como regra de diferenciação a recorribilidade, sob o entendimento de que, causando dano, a decisão é recorrível e, portanto, é interlocutória. Caso contrário, sendo irrecorrível, é despacho.

1.2. A Dinâmica da Preclusão no Novo Código de Processo Civil

Podemos definir a preclusão como sendo a perda de uma situação jurídica processual ativa, tanto para as partes quanto para o juiz. Está intrincada ao formalismo processual, garantindo uma limitação ao exercício abusivo de poderes processuais pelas partes, e impedindo o reexame de questões já decididas pelo julgador. Assim leciona Fernando Rubin²⁴:

Extrai-se daí que a preclusão deve ser compreendida como um instituto que envolve a impossibilidade, por regra, de, a partir de determinado momento, serem suscitadas matérias no processo, tanto pelas partes como pelo próprio juiz, visando-se precipuamente à aceleração e à simplificação do procedimento.

A boa utilização deste instituto é fundamental para o bom andamento do processo. “Deve-se caminhar sempre avante, de forma ordenada e proba: não se admite o retorno para etapas processuais já ultrapassadas, nem se toleram

²³ DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela; 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015, pg. 307.

²⁴ RUBIN, Fernando. A preclusão entre o CPC/1973 e o projeto de novo CPC. *In*: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 104, set 2012.

comportamentos incoerentes e contraditórios”²⁵. Assim, a preclusão veda atos extemporâneos, contraditórios ou repetidos.

São três as espécies de preclusão: temporal, consumativa e lógica. Tal classificação tem por fundamento o fato jurídico que ensejou a preclusão (perda de prazo, exercício do poder e ato incompatível, respectivamente). Tendo em vista essa classificação relacionada ao exercício de um ato é que a doutrina entende a preclusão como ônus processual, afastando sua identificação como sanção.

A preclusão temporal ocorre em razão do não exercício do poder processual no momento oportuno, ou seja, a perda do prazo. A preclusão lógica se dá quando praticado ato incompatível com o poder processual precluso, ou seja, há incompatibilidade entre o que a parte pretende e sua conduta anterior. Já a preclusão consumativa é a perda da faculdade processual em razão do exercício desta, não sendo possível, assim, melhorar, corrigir ou repetir o ato processual.

Definido o que é preclusão, passaremos ao estudo de sua nova dinâmica no novo código de processo civil, o que tem fundamental importância para compreendermos corretamente a nova sistemática recursal, bem como os efeitos trazidos pela supressão do agravo retido.

O CPC/2015 introduziu uma simplificação do sistema recursal, extinguindo o agravo retido em decorrência da redução da aplicação da técnica preclusiva, ao passo que esta não mais atuará sobre as decisões de menor gravidade, que não estarão dentre as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento. A irresignação da parte com tais decisões passará a ser encaminhada ao tribunal quando da interposição de apelação ou apresentação de contrarrazões à esta.

Tal sistema se assemelha à forma em que a preclusão opera no procedimento dos juizados especiais. Por regra, as decisões interlocutórias no procedimento dito sumaríssimo são imunes à preclusão, podendo ser revistas quando interposto recurso.

Especialmente, então, o CPC/2015 elimina a preclusão referente às decisões interlocutórias de menor gravidade, suprimindo o recurso delas cabível²⁶.

²⁵ DIDIER JR., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela; 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015, pg. 419.

No plano fático, a mudança não será tão radical. A utilidade do recurso de agravo retido sempre foi baixa, sendo que sua finalidade acabou sendo mantida no novo sistema, poupando-se o tempo tomado pela apresentação de razões e contrarrazões ao longo da fase de conhecimento. Ademais, pode se dizer que não havia muito sentido em interpor um recurso que mais tarde teria que ser ratificado, sob pena de não conhecimento. Muito mais econômico, portanto, simplesmente arguir as razões uma única vez, após a sentença.

1.3. A Irrecorribilidade em Separado das Decisões Interlocutórias

A doutrina usualmente atribui dois sentidos ao princípio da irrecorribilidade das decisões interlocutórias.

Parte da doutrina adota o entendimento de que este princípio proíbe não a recorribilidade em si, mas sim o efeito suspensivo que poderia ser dado ao recurso cabível para impugnar as decisões interlocutórias. Assim é o entendimento de Nelson Nery Junior²⁷, que afirma que “o que se pretende evitar com a adoção do princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias é que se confira efeito suspensivo ao recurso previsto para atacá-las”.

Outro entendimento da doutrina sustenta que este princípio visa, na verdade, a proibição da recorribilidade de qualquer interlocutória por meio de recurso no qual não estivesse impugnada também a decisão que resolveu o mérito, ou seja, é defendida a irrecorribilidade das decisões interlocutórias em separado da questão principal.

O CPC/1973 adota o primeiro entendimento. O CPC/2015, conforme já demonstrado quando tratamos sobre a nova dinâmica da preclusão, tende a adotar o segundo entendimento. “Tende” porque se mantém a possibilidade de recorrer de decisões interlocutórias por meio do agravo de instrumento, na forma que prega o primeiro entendimento acima exposto. No entanto, as decisões interlocutórias de menor gravidade tornam-se irrecorríveis em separado do recurso de apelação,

²⁶ Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1o As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

²⁷ NERY JUNIOR, Nelson. Teoria Geral dos Recursos. 6ª ed. atual., amp. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, pg. 180.

motivo pelo qual podemos afirmar que há uma tendência à segunda interpretação possível deste princípio.

Este princípio guarda estreita relação com o princípio da concentração. É fácil concluir que a proibição da recorribilidade em separado faz mais sentido quando o processo, formado por atos procedimentais concentrados, transcorre um espaço de tempo tão curto que permite que a parte prejudicada possa aguardar a sentença para impugná-los em conjunto.

Eduardo Talamini²⁸ identifica bem essa questão:

[A] irrecorribilidade das interlocutórias só se integra efetivamente à oralidade quando vigora o princípio da concentração: de um lado, porque então não há necessidade de recurso em separado contra as interlocutórias, vez que rapidamente advirá o ato final, ensejador de impugnação pela qual se apreciarão todas as questões do curso do processo; de outro, porque, aí sim, a interposição de recurso contra as decisões incidentais desconcentraria o procedimento.

Assim, observamos que a boa aplicação da irrecorribilidade em separado apresenta como requisitos a existência de um procedimento célere e concentrado. Sua utilização num procedimento moroso acabaria por prolongá-lo no tempo, de modo que negar o cabimento do reexame imediato de um pronunciamento judicial é um óbice tão grande que se equipara à uma negativa de acesso à justiça.

Nesse mesmo sentido, continua Eduardo Talamini²⁹:

[Na] medida em que a oralidade não prevaleça e o procedimento seja desconcentrado e lento, a irrecorribilidade das interlocutórias acarretará ainda maiores prejuízos do que sua não adoção (invalidações de atos de processos apenas no momento em que se julga o recurso contra o ato final; situações irreversíveis...).

Alinhado à supressão do recurso de agravo retido e à mudança na forma de ação da preclusão, o CPC/2015 busca reforçar o princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias.

Tal princípio está inserido no princípio da oralidade, sobre o qual será necessária uma breve explanação.

²⁸ TALAMINI, Eduardo. A nova disciplina do agravo e os princípios constitucionais do processo. Revista de Processo. São Paulo: ano 20, n. 80, set.-dez., 1995, pg. 128.

²⁹ TALAMINI, Eduardo. A nova disciplina do agravo e os princípios constitucionais do processo. Revista de Processo. São Paulo: ano 20, n. 80, set.-dez., 1995, pg. 128.

A oralidade por muitas vezes é mal interpretada. Embora tenha esse nome, a utilização deste princípio não implica na exclusão da escrita no processo. O que determina se o processo é escrito ou oral é a prevalência deste ou daquele elemento. Assim, não é porque o processo é escrito que nele não possa haver a oralidade. De igual forma, num processo oral é admissível a escrita.

Como bem estabeleceu Humberto Theodoro Junior³⁰, o princípio da oralidade é formado por uma concatenação de:

Ideias e de características que se compõe pela conjugação de vários subprincípios, os quais podem ser destacados, interpretados e aplicados também separadamente. Mas, uma vez concatenados, dão ao processo atual o seu aspecto particular.

Assim, o princípio da oralidade vai para além da simples prevalência da palavra sobre a escrita. Portanto, como ensina Humberto Theodoro Junior, o princípio da oralidade é consubstanciado pelos subprincípios da imediatidade, da concentração, da identidade física do juiz e da irrecorribilidade das decisões interlocutórias.

O princípio da imediatidade tem como escopo a aproximação do julgador com a matéria probatória. Há uma relação com o pensamento de que o julgador da causa tenha estabelecido o contato direto com a produção das provas. Dessa forma, o juiz responsável pela prolação da sentença teve contato direto com as partes, testemunhas, peritos e tudo mais envolvido na instrução do processo, de modo que possa julgar a causa com as impressões obtidas.

O princípio da identidade física do juiz estabelece que o julgador do processo será o mesmo que atuou durante sua instrução, de modo que o sentenciante será o mesmo magistrado que colheu a prova oral. Notadamente, este princípio está intimamente relacionado ao princípio da imediatidade. Por óbvio, a imediatidade seria impossível se os atos processuais fossem realizados por juízes diferentes.

O princípio da concentração, como o próprio nome deixa claro, estabelece a concentração dos atos processuais, possibilitando a instrução do processo em

³⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Decisão interlocutória: o problema da recorribilidade das interlocutórias no processo civil brasileiro. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, n. 27, jan-fev, 2004, pg. 20.

uma única audiência ou, caso necessário que se realize outras audiências, que sejam realizadas no menor decurso de tempo possível. A observância deste princípio é de fundamental importância, não só para a celeridade processual, mas também para o bom julgamento da lide, como leciona Ovídio Baptista³¹:

[A] proximidade temporal entre aquilo que o juiz apreendeu, por sua observação pessoal, e o omento em que deverá avaliá-lo na sentença é elemento decisivo para a preservação das vantagens do princípio. [...]

[O lapso] entre a audiência e o julgamento certamente tornará difícil ao julgador conservar, com nitidez, na memória os elementos que o tenham impressionado na recepção da prova, fruto de sua observação pessoal, sujeita a desaparecer com o passar do tempo.

Este princípio também guarda certa relação com o princípio da identidade física do juiz, já que, quanto menos tempo durar o processo, maiores serão as probabilidades de que um mesmo juiz atue desde o seu início até o final.

Desse modo, podemos concluir que é acertada a escolha do legislador, que suprimiu um recurso quase inútil, buscando assim elevar a celeridade processual, mas que, ao mesmo tempo, atento à realidade da estrutura atual do poder judiciário e à morosidade processual que ainda existe, manteve um rol de decisões que, diante da possibilidade danosa de seu conteúdo, podem ser recorridas em separado.

1.4. Princípio da Inafastabilidade da Jurisdição e a Utilização do Mandado de Segurança Como Sucedâneo Recursal

A Constituição Federal, objetivando assegurar a prestação do serviço jurisdicional à todos àqueles que dele necessitam, prevê em seu artigo 5º, inciso XXXV, que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Assim, havendo lesão ou ameaça a direito, ou na iminência destas, o texto constitucional garante o direito de se obter do Estado uma declaração judicial apta à repará-las ou afastá-las.

Nos dizeres de Leonardo Ferres da Silva Ribeiro³²:

³¹ SILVA, Ovídio Araújo Baptista. Curso de processo civil. 3ª ed. Porto Alegre: Rio Grande do Sul. 1996, v.1, pg. 68

³² RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. Prestação Jurisdicional Efetiva: uma garantia constitucional. In: FUX, Luiz. NERY JUNIOR, Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). Processo e

A Constituição Federal estatui a garantia de acesso pleno e irrestrito de todos ao Poder Judiciário, de modo que nenhuma lesão ou ameaça a direito seja subtraída da sua apreciação e solução. Assim, a Carta Magna, ao dispor no art. 5º, XXXV, que 'a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito', garante, de forma ampla e genérica, o acesso à justiça, isto é, não só o direito de movimentar a máquina judiciária por meio do processo, mas também de obter a tutela jurisdicional.

Todos, então, têm o direito de requerer que o Estado deixe seu posicionamento inerte e, mediante o processo, solucione uma lide levada à sua apreciação. Apesar de o princípio não garantir o direito a uma sentença favorável, não podemos dizer, por outro lado, que está garantido somente o acesso à prestação jurisdicional.

Conforme leciona Luiz Guilherme Marinoni³³:

Uma leitura mais moderada, como se sabe, faz surgir a ideia de que esta norma constitucional garante não só o direito de ação, mas a possibilidade de um acesso efetivo à justiça e, assim, um direito à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva. Não teria cabimento entender, com efeito, que a Constituição da República garante ao cidadão que pode afirmar uma lesão ou uma ameaça a direito apenas e tão somente uma resposta, independentemente de ser ela efetiva e tempestiva. Ora, se o direito de acesso à justiça é um direito fundamental, porque garantidor de todos os demais, não há como se imaginar que a Constituição da República proclama apenas que todos têm o direito a uma mera resposta do juiz.

Logo, o conceito de acesso à Justiça não se reduz somente à eliminação de barreiras que eventualmente dificultem o acesso de parte da população à prestação jurisdicional, nem muito menos à possibilidade de requerer a prestação desse serviço.

O acesso à Justiça representa o direito à uma tutela jurisdicional justa e adequada, de forma a proteger a situação levada à apreciação do poder judiciário, bem como a garantia aos meios adequados para que esse objetivo seja alcançado.

Devemos lembrar que, dependendo do tempo em que o Estado entrega a resposta de sua atividade jurisdicional, pode acontecer de esta não ser mais apta a

constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, pg.

³³ MARINONI, Luiz Guilherme. Novas linhas do processo civil. 3. Ed. São Paulo: Malheiros, 1999, pg. 151.

satisfazer o interesse daquele que buscou a solução do conflito. O decurso do tempo influencia de forma negativa a efetividade da tutela jurisdicional.

Logo, a morosidade com que o Estado soluciona as lides levadas à sua análise subtrai da tutela pretendida parcela de sua efetividade, o que não ocorreria se esta fosse entregue tempestivamente. Dessa forma, a lentidão na tramitação processual tornou-se verdadeiro óbice ao alcance da garantia do acesso à Justiça.

Com este problema em foco, a Emenda Constitucional nº 45 de 2004 incluiu o inciso LXXVIII ao artigo 5º, assegurando a razoável duração do processo, bem como os meios que garantam a celeridade de sua tramitação e reafirmando, assim, a natureza do que realmente é o acesso à justiça.

No plano infra-constitucional, podemos atribuir aos recursos certa responsabilidade pelo prolongamento do processo, em razão de terem o condão de “adiar” o trânsito em julgado. Por outro lado, deles advêm um aumento de segurança nos julgados, se levarmos em consideração que colaboram para o aprimoramento da decisão e para a revisão de erros eventualmente existentes na condução do processo ou na resolução deste. Nesse sentido, podemos atribuir aos recursos a característica de funcionar como mecanismo contribuinte para a melhora da tutela jurisdicional.

Devemos ressaltar, neste momento, que os juízes, por meio das decisões interlocutórias, solucionam questões relevantes visando o bom andamento do processo, preparando-o para o julgamento e, conseqüentemente, para a entrega da tutela jurisdicional. Numa realidade como a nossa, em que o processo demanda um período de tempo largo para a entrega da prestação jurisdicional, as decisões interlocutórias podem inclusive garantir ao jurisdicionado aquilo que ele conseguiria somente ao final do processo.

Dessa forma é que podemos afirmar que as decisões interlocutórias funcionam, também, com viés de garantir a efetividade processual. Na mesma medida, tendo em vista que o agravo de instrumento é o recurso destinado a desafiar essas decisões, podemos afirmar, também, que este recurso contribui para alargar o alcance da garantia constitucional do acesso à justiça.

No entanto, muito embora as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento tenham sido ampliadas pelo CPC/2015, a nova forma com que a preclusão operará traz à tona questionamentos sobre a recorribilidade de decisões que não integram o rol do artigo 1.015 mas que, ainda assim, possam causar dano iminente à parte, como, a título de exemplo, uma perícia que é negada quando existe o risco de desaparecer as evidências do ilícito.

Pela análise histórica que será realizada mais adiante neste trabalho, poderemos observar que todas as vezes em que tentou-se suprimir ou restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias com o intuito de conferir maior celeridade ao procedimento, o resultado obtido foi exatamente o oposto. Os litigantes, buscando meios para sobrepor a imposição legal, acabam “tumultuando” o poder judiciário, forçando o legislador a realizar uma ampliação das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.

Devemos reconhecer que, por mais que se tente estabelecer um rol taxativo com as hipóteses mais diversas, as situações que podem acontecer no plano concreto serão sempre muito mais variadas do que a mente do legislador pode imaginar.

Como será visto, em todas as ocasiões em que as hipóteses de cabimento do agravo foram taxativamente enumeradas, ou o legislador acabou forçado a ampliar tais hipóteses por meio da edição de novas leis, ou os litigantes buscavam novas formas de impugnar tais decisões.

Não só o fator da inexistência de cabimento influenciou a utilização do mandado de segurança. Pode acontecer de o recurso de agravo se mostrar ineficaz para tutelar situações passíveis de causar dano grave e de difícil reparação em razão da ausência do efeito suspensivo, que pode ser buscado justamente com a impetração do mandado de segurança.

Assim, muito embora as hipóteses em que será cabível o agravo de instrumento tenham sido ampliadas, é preciso reconhecer que a regra da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias dará ensejo, uma vez mais, à utilização do mandado de segurança como sucedâneo recursal.

É que, talvez mais importante do que a mera criação de leis, é preciso também gerar uma alteração na cultura dos litigantes, no sentido de combater o “ímpeto recursal” motivado pelo mero inconformismo com uma decisão, visando tutelar direitos carecedores de proteção legal.

Esse “gênio”, característico dos litigantes brasileiros, é que promove a fuga à utilização de outros meios impugnativos que possam “fazer as vezes” de recurso, como é o caso do mandado de segurança e, em menor escala, da correição parcial. Ocorre, assim, uma verdadeira deturpação do sistema recursal, não em razão de deficiência na legislação, mas sim em vista de litigantes buscam meios de contorná-lo quando este não atende suas pretensões.

Como será visto em capítulo adiante, tais fatos não se tratam de nenhuma novidade e nem muito menos é a primeira vez que isso acontece. Talvez seja este um problema sem solução, no entanto, nem por isso deve o legislador olvidar-se de buscar formas de aprimorar o sistema recursal.

2. Origem e Evolução do Recurso de Agravo

2.1. Origem do Recurso de Agravo no Direito Lusitano

Nas palavras de Pontes de Miranda, nosso direito pátrio não veio da semente, “mas de um galho, que se plantou. É de todo interesse seguir-lhe a evolução antes de existir o Brasil-Colônia. Só assim poderemos compreender certos fenômenos que posteriormente se vão de verificar”³⁴.

Assim, se faz necessário traçar um panorama geral do direito português antes de procedermos ao direito brasileiro, mais ainda pelo fato de que, sendo o Brasil colônia portuguesa, à época da independência vigiam em terras brasileiras as normas de Portugal.

Na Península Ibérica, após o fim do Império Romano, o processo reunia elementos de origem romana e germânica. No entanto, com a emancipação do Condado Portucalense em reino independente no ano de 1139, os procedimentos que antes eram adotados por seus povos foram sendo abandonados pouco a pouco e as novas normas passaram a ser ditadas pelo rei.

A partir do século XIII, parte da monarquia, visando o fortalecimento de seu poder, passou a privilegiar a prática dos procedimentos consagrados pelo direito romano e promover seus estudos nas universidades.

Nesse sentido, Raymundo Faoro³⁵ nos esclarece sobre a situação à época:

O incremento da ideia de regular as relações jurídicas por meio de normas gerais, e não de regras válidas caso a caso, coincide com o aumento da autoridade do rei, sobretudo em desfavor dos privilégios do clero e da nobreza. O soberano passa da função de árbitro dos dissídios, de fontes de decisões, para o papel de chefe do governo e chefe do Estado.

Àquela época, o recurso de apelação era utilizado para a impugnação de qualquer ato judicial, motivo pelo qual não havia a necessidade da existência de

³⁴ MIRANDA, Pontes. Fontes e evolução do direito civil brasileiro. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, pg. 28.

³⁵ FAORO, Raymundo. Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro. 13ª ed. São Paulo: Globo, 1998, pg. 64.

qualquer outro recurso. No entanto, esta ampla recorribilidade das decisões judiciais acarretava a morosidade dos processos³⁶.

Por tal motivo, proibiu-se a utilização do recurso de apelação contra decisões interlocutórias³⁷, as quais passaram a ser irrecorríveis, exceto nos casos em que “fossem terminativas do feito e tivessem força de definitivas ou quando acarretassem prejuízo irreparável”³⁸.

Por óbvio, as inúmeras decisões que tornaram-se irrecorríveis tiveram uma repercussão negativa perante os jurisdicionados, posto que muitas vezes ficavam impotentes perante decisões que lhes traziam prejuízo. Assim, surgiu a figura das querimas³⁹, utilizadas pelas partes para obter a reparação, mediante queixa oral ao magistrado de grau superior (semelhante, portanto, à um pedido de correição), que, ao final, forneceria uma “carta de justiça”.

No entanto, tal procedimento era conturbado. Por ser fornecida com informações prestadas por somente uma das partes, iniciava-se uma discussão sobre a conformidade dos fatos narrados pelo querelante na querima com a real situação fática. Desse modo, o litigante era obrigado a justificar ao juiz de origem a carta obtida, já que não raro o magistrado questionava sua veracidade.

Assim, passou a exigir-se que as queixas fossem geradas por instrumento por um tabelião, recebendo o nome de *estormento publico* ou *carta testemunhável*, quando redigida por escrivão⁴⁰.

Podemos observar, então, que começara a surgir o recurso de agravo de instrumento, que ganhou contornos de maior nitidez com a introdução das Ordenações Afonsinas.

Foi durante o reinado de Afonso V que surgiu o primeiro código português, as Ordenações Afonsinas. Em verdade, o texto já vinha sendo utilizado

³⁶ AMARAL, Paulo Osternack. O Agravo nas Ordenações do Reino. Revista de Processo. Ed. Revista dos Tribunais, v. 36, n. 191, pg. 67, jan. 2011.

³⁷ JAYME, Fernando Gonzada. SANTOS, Marina França. A irrecorribilidade das decisões interlocutórias no projeto do novo Código de Processo Civil. Rev. da Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 57, jul.-dez. 2010, pg 143.

³⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção *et al.* Reforma do CPC: leis 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006, pg. 35.

³⁹ AMARAL, Paulo Osternack. O Agravo nas Ordenações do Reino. Revista de Processo. Ed. Revista dos Tribunais, v. 36, n. 191, pg. 67, jan. 2011.

⁴⁰ Conforme WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Os agravos no CPC brasileiro. 4ª ed. rev. amp. atual. São Paulo: RT, 2006.

numa compilação provisória desde o reinado anterior (1423-1438), sob o nome de Ordenações de D. Duarte, mas, com a morte deste, o regente D. Pedro ordenou a revisão do texto até então elaborado, cuja versão final recebeu o nome do rei Afonso por mero formalismo.

Tais ordenações podem ser consideradas o marco da “independência” do direito em Portugal. Com seu advento, o direito romano passou a ser tratado como lei subsidiária, aplicando-se somente nos casos em que a legislação nacional era omissa.

Havia, nesta época, três tipos de decisão no processo afonsino: a) sentença definitiva; b) sentenças interlocutórias com força de definitivas; e c) sentenças meramente interlocutórias.

As primeiras podem ser comparadas às atuais sentenças de mérito, que resolvem a lide apresentada pelas partes, sendo passíveis de impugnação via apelação.

A sentença interlocutória com força de definitiva impedia que o julgador proferisse decisão sobre o mérito da causa. Inevitável, assim, a comparação com as atuais sentenças terminativas. Contra as mesmas, também era cabível a apelação.

Por fim, as sentenças interlocutórias, das quais não era possível apelar. No entanto, estas eram revogáveis, seja de ofício ou a requerimento das partes⁴¹, caso em que, mantida a decisão, a parte interessada poderia retirar o instrumento, redigido pelo tabelião, para agravá-la.

Posteriormente, com a vigência das Ordenações Manuelinas, surgiram também duas modalidades do recurso de agravo: de petição e no auto do processo.

O agravo no auto do processo era o recurso cabível para impugnar a sentença interlocutória e sua análise seria realizada por magistrado superior, mediante a subida dos autos em razão de interposição de qualquer outro recurso⁴².

Sobre o agravo de petição, leciona Carlos Silveira Noronha⁴³ que:

⁴¹ Nesse sentido, veja-se AZEVEDO, Luiz Carlos de; CRUZ e TUCCI, José Rogério. Lições de história do processo civil lusitano. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, pg. 79.

⁴² Conforme WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Os agravos no CPC brasileiro. 4ª ed. rev. amp. atual. São Paulo: RT, 2006.

[A] distinção entre um e outro agravo era feita através de critério territorial: se o juízo *ad quo* distasse do juízo *ad quem* até cinco léguas, o recurso cabível seria o de agravo de petição; se, ao contrário, a distância entre ambos fosse superior àquela medida linear, o recurso seria de agravo de instrumento.

O mesmo sistema foi mantido durante a vigência das Ordenações Filipinas, até começar a ser revogado pouco a pouco com as legislações criadas a partir do século XIX.

2.2. A Evolução do Recurso de Agravo no Direito Brasileiro

O Brasil, portanto, esteve sob a égide de três ordenações, desde o seu descobrimento. Quando da independência, instalou-se Assembleia Constituinte que estabeleceu, por meio da Lei de 20 de Outubro de 1823, que as normas processuais do país continuariam sendo as das Ordenações e das leis extravagantes portuguesas, desde que não contrárias à soberania recém instaurada.

Assim, em 1832 fora promulgado o Código de Processo Criminal, o qual dispunha provisoriamente sobre a administração da justiça civil, em 27 artigos, sendo, neste mesmo momento, revogada a legislação portuguesa, dando-se o primeiro passo para o processo civil legitimamente brasileiro. Este código, através do artigo 14⁴⁴, suprimiu a existência dos agravos de instrumento e de petição, restando assim somente o agravo no auto do processo.

Tal redução não prolongou-se por muito tempo. A Lei 261, de 3 de dezembro de 1841, por meio de seu artigo 120⁴⁵, revogou o artigo 14 acima referido, trazendo de volta a previsão referente aos agravos de instrumento, de petição e nos autos do processo.

Neste momento, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento e do agravo de petição eram taxativas, persistindo ainda o critério territorial que os

⁴³ NORONHA, Carlos Silveira. Do agravo de instrumento. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, pg. 19.

⁴⁴ Art. 14. Ficam revogadas as Leis, que permittiam ás partes replicas, e treplicas e embargos antes da sentença final, excepto aquelles, que nas causas summarias servem de contestação da acção. Os agravos de petição, e instrumentos ficam reduzidos a agravos do auto do processo: delles conhece o Juiz de Direito, sendo interpostos do Juiz Municipal, e a Relação, sendo do Juiz de Direito.

⁴⁵ Art. 120. Fica revogado o art. 14 da Disposição Provisoria, tanto na parte que supprímio as replicas e treplicas, como naquilo que reduzio os agravos de petição e instrumento a agravos no auto do processo, ficando em vigor a legislação anterior que não fôr opposta á esta Lei.

distinguia. O agravo nos autos do processo continuava sendo cabível somente contra as sentenças meramente interlocutórias.⁴⁶

Em 1850, após a edição do Código Comercial, publicou-se o Regulamento 737, que, nas palavras de Teresa Arruda Alvim Wambier⁴⁷:

Não alterou substancialmente o regime do decreto anterior, acrescentando somente outros casos àqueles que, segundo o Decreto 143, eram agraváveis. Trata-se de codificação por muitos tida como notável, que teve vigência até a edição dos códigos estaduais, tendo-os significativamente influenciado.

Posteriormente, o Conselheiro Antônio Joaquim Ribas foi incumbido, pelo governo imperial, com a função de reunir todas as normas relativas ao processo civil, resultando na Consolidação das Leis do Processo Civil. No entanto, com a proclamação da República, uma das primeiras providências do Governo foi aplicar o Regulamento 737 de 1850 às causas cíveis, mantendo em vigor as disposições que regulavam os processos especiais nele não compreendidos.

Ocorre que a Constituição de 1891 estabeleceu, além da dualidade de justiça – União e estados – a dualidade de processos, atribuindo o poder de legislar sobre matéria processual civil tanto à União como aos estados federados. Dessa forma, havia o direito processual da União e os Códigos estaduais de Processo Civil.

Diante da ineficiência da divisão adotada para as competências legislativas sobre matéria processual⁴⁸, a Constituição de 1934 atribuiu à União a competência para legislar sobre essa matéria, cabendo aos Estados somente uma competência supletiva.

Já em 1937, o governo chegou a nomear uma comissão para a elaboração do Código Nacional de Processo Civil⁴⁹, cujo trabalho, no entanto, nunca foi concluído, em razão de divergências internas insuperáveis.

⁴⁶ NORONHA, Carlos Silveira. Do agravo de instrumento. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, pg.36-37

⁴⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Os agravos no CPC brasileiro. 4ª ed. rev. amp. atual. São Paulo: RT, 2006, pg. 51.

⁴⁸ RAATZ, Igor. SANTANNA, Gustavo da Silva. Elementos da História do Processo Civil Brasileiro: Do Código de 1939 ao Código de 1973. Revista Justiça e História, vol. 9, nºs 17 e 18. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, pg. 2.

⁴⁹ RAATZ, Igor. SANTANNA, Gustavo da Silva. Elementos da História do Processo Civil Brasileiro: Do Código de 1939 ao Código de 1973. Revista Justiça e História, vol. 9, nºs 17 e 18. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, pg. 4.

Um dos membros desta comissão, Pedro Batista Martins⁵⁰, elaborou, então, um projeto que, em 1939, foi transformado em lei pelo Governo (Decreto-Lei n. 1.608, de 1939).

2.2.1. O Recurso de Agravo no CPC/39

Este código previa o cabimento do agravo de instrumento, agravo de petição e do agravo nos autos do processo, todos obedecendo o prazo de cinco dias⁵¹.

O agravo de instrumento era interposto por meio de petição que, indicando a exposição do fato, do direito e das razões do pedido de reforma, obrigatoriamente deveria indicar também as peças do processo que seriam trasladadas pelo cartório para formar o instrumento⁵².

Assim, tal qual o CPC/2015 estabelece hoje, havia àquela época um rol taxativo com as dezessete hipóteses de cabimento do agravo de instrumento enumeradas no artigo 842, sendo elas decisões que (i) não admitissem a intervenção de terceiro na causa; (ii) das que julgassem a exceção de incompetência; (iii) que denegassem ou concedessem medidas requeridas como preparatórias da ação; (iv) que não concedessem vista para embargos de terceiro ou que os julgassem; (v) que denegassem ou revogassem o benefício de gratuidade; (vi) que ordenassem a prisão; (vii) que nomeassem, ou destituíssem inventariante, tutor, curador, testamenteiro ou liquidante; (viii) que arbitrassem, ou deixassem de arbitrar a remuneração dos liquidantes ou a vintena dos testamenteiros; (ix) que denegassem a apelação, inclusive a de terceiro prejudicado, a julgassem deserta, ou a relevassem da deserção; (x) que decidissem a respeito de erro de conta; (xi) que concedessem, ou não, a adjudicação ou a remissão de bens; (xii) que anulassem a arrematação, adjudicação ou remissão cujos efeitos legais já tivessem se produzido; (xiii) que admitissem, ou não, o concurso de credores, ou ordenassem a inclusão ou exclusão de créditos; (xiv) que julgassem, ou não, prestadas as contas; (xv) que

⁵⁰ RAATZ, Igor. SANTANNA, Gustavo da Silva. Elementos da História do Processo Civil Brasileiro: Do Código de 1939 ao Código de 1973. Revista Justiça e História, vol. 9, nºs 17 e 18. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, pg. 4.

⁵¹ Art. 841. Os agravos serão de instrumento, de petição, ou no auto do processo, podendo ser interpostos no prazo de cinco (5) dias (art. 28).

⁵² Art. 844. O agravo de instrumento será interposto por petição, que conterà:

I - a exposição do fato e do direito;

II - as razões do pedido de reforma da decisão;

III - a indicação das peças do processo que devam ser trasladadas.

julgassem os processos de que tratam os Títulos XV a XXII do Livro V, ou os respectivos incidentes, ressalvadas as exceções expressas; (xvi) que negassem alimentos provisionais; (xvii) que, sem caução idônea, ou independentemente de sentença anterior, autorizassem a entrega de dinheiro ou quaisquer outros bens, ou a alienação, hipoteca, permuta, subrogação ou arrendamento de bens.

Muito embora possa parecer, o rol das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento do artigo 842 não era exaustivo. Portanto, para se saber com exatidão qual o recurso cabível, se fazia necessário verificar a adequação do caso concreto não só ao código de processo, mas também à lei extravagante. Sobre o tema, Teresa Arruda Alvim Wambier⁵³ ensina que:

Os agravos de instrumento, no sistema revogado, só cabiam nos casos expressamente previstos em lei, diferentemente do sistema atual [do CPC/1973], que faz com que caiba este recurso, como se verá adiante, de toda e qualquer decisão, desde que não seja sentença. Entretanto, não se entenda com isso que só eram previstos em lei os casos de agravo de instrumento enumerados no art. 842 e seus incisos, pois havia casos previstos em leis extravagantes. O que se quer dizer é que somente se poderia interpor tal recurso se houvesse lei que o previsse, para o caso concreto. Esta é a noção a ser recolhida dos dizeres do próprio art. 842, caput, do Código de Processo Civil revogado.

O agravo no auto do processo, por sua vez, tinha suas hipóteses de cabimento tratadas no artigo 851, que estabelecia a admissibilidade do recurso contra decisões que (i) julgassem improcedentes as exceções de litispendência e coisa julgada; (ii) que não admitissem a prova requerida ou cerceassem, de qualquer forma, a defesa do interessado; (iii) que concedessem, na pendência da lide, medidas preventivas, ou (iv) que considerassem ou não saneado o processo, ressalvando-se, quanto à última hipótese, o disposto no art. 846⁵⁴ do código.

Por fim, o agravo de petição, previsto no artigo 846, destinava-se a desafiar as decisões terminativas, ou seja, aquelas que, extinguindo o mérito, não o resolviam. É o caso, por exemplo, da sentença que extingue o processo em razão da falta de pagamento de custas processuais. Para que fosse cabível, era

⁵³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Os agravos no CPC brasileiro. 4ª ed. rev. amp. atual. São Paulo: RT, 2006, pg. 70.

⁵⁴ Art. 846. Salvo os casos expressos de agravo de instrumento, admitir-se-á agravo de petição, que se processará nos próprios autos, das decisões que impliquem a terminação do processo principal, sem lhe resolverem o mérito.

necessário ainda que a decisão que se pretendia impugnar não fosse hipótese de cabimento de agravo de instrumento.

Podemos inferir, da análise da matéria que trata do recurso de agravo no CPC/1939, que foi adotado um posicionamento intermediário entre a teoria de Chiovenda sobre a irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias a livre recorribilidade destas. As hipóteses de cabimento eram taxativas, não sendo possível nenhuma forma de interpretação que as estendessem⁵⁵.

Resumidamente, portanto: contra decisão interlocutória era cabível o agravo de instrumento, obedecendo o rol taxativo existente no artigo 842 e na legislação extravagante, semelhante à forma atual; contra a sentença terminativa era cabível o agravo de petição, processado nos próprios autos, sendo possível o juízo de retratação (não havendo este, o processo era remetido ao Tribunal); e contra as decisões previstas no artigo 851 era cabível o agravo no auto do processo, que podia ser interposto verbalmente ou por petição e que seria conhecido em preliminar pelo Tribunal, de forma semelhante ao agravo retido previsto no CPC/1973.

A existência de um rol taxativo, por outro lado, trouxe aos jurisdicionados a problemática das decisões sem recurso apto à impugná-las ou então, existindo o recurso, a inexistência do efeito suspensivo, problema este já tratado em capítulo anterior.

Assim, os litigantes passaram a valer-se indiscriminadamente de outros meios impugnativos, tais como o mandado de segurança⁵⁶, deturpando totalmente a intenção do legislador de tornar o procedimento mais célere. Dessa forma, podemos verificar que a intenção do legislador de conferir celeridade ao processo, por meio da restrição de hipóteses de cabimento de recursos acaba tendo efeito contrário, tal qual demonstrado anteriormente.

2.2.2. O Recurso de Agravo no CPC/73

Em decorrência dos problemas decorrentes da limitação à recorribilidade em separado das decisões interlocutórias, Alfredo Buzaid, na Exposição de Motivos

⁵⁵ Este tema será melhor aprofundado em capítulo posterior.

⁵⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. Decisão interlocutória: o problema da recorribilidade das interlocutórias no processo civil brasileiro. Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, n. 27, jan-fev, 2004, pg. 20-29.

do Código de Processo Civil, esclarece que a aplicação deste princípio levou à “esdrúxulas formas de impugnação”, motivo pelo qual, “não sendo possível modificar a natureza das coisas, o projeto preferiu admitir o agravo de instrumento de todas as interlocutórias”. Não obstante, foi mantida a regra da ausência do efeito suspensivo no agravo de instrumento, ressalvadas as hipóteses do artigo 558⁵⁷.

A nova sistemática do Código de Processo Civil de 1973, portanto, permitia a impugnação de qualquer decisão interlocutória por meio do agravo de instrumento, sendo que o agravante poderia requerer que este ficasse retido nos autos, para que fosse conhecido somente quando da interposição de apelação⁵⁸.

Consagrou-se a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias, em detrimento de sua irrecorribilidade em separado. O que o legislador pretendia é que a livre recorribilidade não ensejasse qualquer suspensão no processo, tendo em vista a existência da regra da ausência do efeito suspensivo no agravo de instrumento.

Na prática, não foi isso que ocorreu. Justamente em razão da excepcionalidade do recebimento do recurso de agravo de instrumento com efeito suspensivo, o mandado de segurança continuou a ser usado na tentativa de atribuir esse efeito ao recurso⁵⁹.

Além disso, a dinâmica de interposição do recurso era “tortuosa”. A redação do artigo 523⁶⁰ estabelecia a interposição do agravo no prazo de cinco dias,

⁵⁷ Art. 558. O agravante poderá requerer ao relator, nos casos de prisão de depositário infiel, adjudicação, remissão de bens ou de levantamento de dinheiro sem prestação de caução idônea, que suspenda a execução da medida até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

⁵⁸ Art. 522. Ressalvado o disposto nos arts. 504 e 513, de todas as decisões proferidas no processo caberá agravo de instrumento.

§ 1º Na petição, o agravante poderá requerer que o agravo fique retido nos autos, a fim de que dele conheça o tribunal, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§ 2º Requerendo o agravante a imediata subida do recurso, será este processado na conformidade dos artigos seguintes.

⁵⁹ JORGE, Flávio Cheim. DIDIER JR., Fredie. RODRIGUES, Marcelo Abelha. A terceira etapa da reforma processual civil: comentários às leis n. 11.187 e 11.232, de 2005; 11.276, 11.277 e 11.280, de 2008. São Paulo: Saraiva, 2006, pg.223.

⁶⁰ Art. 523. O agravo de instrumento será interposto no prazo de cinco (5) dias por petição, que conterá:

I - a exposição do fato e do direito;

II - as razões do pedido de reforma da decisão;

III - a indicação das peças do processo que devem ser trasladadas.

Parágrafo único. Serão obrigatoriamente trasladadas a decisão recorrida, a certidão da respectiva intimação e a procuração outorgada ao advogado do agravante, salvo se outra instruir a petição de agravo.

no juízo de primeiro grau, cujo cartório era responsável pela formação do instrumento, com os documentos apontados pelo agravante.

Dessa forma, o trabalho já lento dos cartórios tornou-se ainda mais vagaroso tendo em vista o imenso volume de agravos interpostos, que sobrecarregaram a primeira instância e acabavam por paralisar o processo.

2.2.3. A Reforma introduzida pela Lei 9.139/95

Diante do quadro calamitoso causado pelo regramento do agravo de instrumento, a Lei 9.139, de 30 de novembro de 1995, buscou dar ao agravo de instrumento contornos que pudessem adequá-los à realidade da prática forense daquela época.

Assim, a referida lei determinou que o agravo de instrumento passasse a ser interposto diretamente no Tribunal⁶¹, repassando ao agravante a responsabilidade pela formação do instrumento, fato este que, por si só, já seria suficiente para reduzir de forma significativa o trabalho dos cartórios.

A reforma também conferiu poder ao relator para atribuir efeito suspensivo ao agravo, caso fosse verificada a possibilidade de que a decisão agravada cause lesão grave e de difícil reparação⁶², diminuindo, assim, a quantidade de mandados de segurança interpostos meramente com este fim.

Não obstante o admirável esforço do legislador, o resultado conferido na prática continuou sendo diverso do inicialmente pretendido. A facilidade de acesso ao segundo grau, aliado à possibilidade de obter o efeito suspensivo fez com que os litigantes começassem a agravar toda e qualquer decisão interlocutória.

Diante disso, a Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, conferiu ao relator o poder para negar “seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado, ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal

⁶¹ Art. 524 - O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, através de petição com os seguintes requisitos:

I - a exposição do fato e do direito;

II - as razões do pedido de reforma da decisão;

III - o nome e o endereço completo dos advogados, constantes do processo.

⁶² Art. 558 - O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

Parágrafo único - Aplicar-se-á o disposto neste artigo às hipóteses do art. 520.

superior”⁶³, que, na realidade, já havia sido parcialmente introduziada anteriormente mas que, neste momento, possibilitava também que o agravo fosse provido, caso se verificasse que a decisão agravada estava em conformidade com súmula ou jurisprudência do Superior Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Continuando com seu intuito de aprimorar o sistema recursal, o legislador editou a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que buscou ampliar as hipóteses de cabimento do recurso de agravo na sua forma retida, o qual, justamente por ficar retido nos autos para posterior apreciação conjunta com a apelação, não traz qualquer óbice ao andamento do processo.

Quanto às decisões proferidas em audiência, a redação original, que permitia a escolha entre a interposição retida ou por instrumento, deu lugar à sistemática que obrigava a interposição na forma retida. O mesmo se dava nas decisões interlocutórias posteriores à sentença.

Outra inovação trazida foi a possibilidade de o relator converter o agravo de instrumento em agravo retido, excetuados os casos de provisão jurisdicional de urgência ou de risco de haver lesão grave e de difícil reparação⁶⁴.

Dois foram os motivos para que mais esta reforma não tenha obtido o resultado desejado⁶⁵. Primeiro, pois foi conferida ao relator uma faculdade e não uma obrigação de converter o agravo de instrumento em agravo retido. Em segundo

⁶³ Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

§ 1º Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

§ 2º Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor.

⁶⁴ Art. 527. Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído *incontinenti*, o relator: (...)

II – poderá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, remetendo os respectivos autos ao juízo da causa, onde serão apensados aos principais, cabendo agravo dessa decisão ao órgão colegiado competente; (...)

⁶⁵ JORGE, Flávio Cheim. DIDIER JR., Fredie. RODRIGUES, Marcelo Abelha. A terceira etapa da reforma processual civil: comentários às leis n. 11.187 e 11.232, de 2005; 11.276, 11.277 e 11.280, de 2008. São Paulo: Saraiva, 2006, pg. 227.

lugar, da decisão do relator que determinasse tal conversão era possível interpor agravo para que o órgão colegiado competente se manifestasse⁶⁶.

2.2.4. A Reforma introduzida pela Lei 11.187/2005

Dando continuidade à tentativa de frear a ampla e irrestrita utilização do recurso de agravo de instrumento, foi editada a Lei 11.187, de 19 de outubro de 2005.

A nova redação dada ao *caput* do artigo 522⁶⁷ optou por privilegiar a interposição do agravo na forma retida, mantida a exceção nos casos em que a decisão interlocutória agravada tiver o condão de causar lesão grave e de difícil reparação. Foram criadas hipóteses de cabimento para os casos decisão que inadmita apelação e para a decisão que verse sobre os efeitos em que esta é recebida.

Muito embora tenha elevado o agravo retido à posição de recurso, em regra, cabível contra decisões interlocutórias em geral, não houve, em verdade, nenhuma grande novidade aqui. Tal insucesso se dá pois, na realidade, desde a reforma anterior, mais especificamente com a Lei 10.352/2001, o CPC/1973 já vinha restringindo as hipóteses de interposição de agravo de instrumento.

Também, como já visto, o §4º do artigo 523 já previa a possibilidade de o agravo de instrumento ser interposto quando a decisão recorrida pudesse dar ensejo à dano grave e de difícil reparação, quando a decisão não admitisse a apelação ou quando tratasse sobre os efeitos em que ela é recebida.

Assim, a nova redação dada ao artigo 522 acabou por não introduzir nenhuma novidade, limitando-se a absorver o que já estava previsto no §4º do artigo 523.

Ademais, a revogação do §4º do artigo 523⁶⁸ acabou por eliminar a previsão expressa que havia sobre o agravo interposto contra decisões proferidas

⁶⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Os agravos no CPC brasileiro. 4ª ed. rev. amp. atual. São Paulo: RT, 2006, pg. 86.

⁶⁷ Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

⁶⁸ Art. 523(...)

após a sentença. Dessa forma, aplica-se a regra geral do *caput* do artigo 522, ou seja, o agravo deve ser interposto na forma retida, a menos que a decisão possa causar lesão grave e de difícil reparação.

Já a alteração realizada no §3º deste mesmo artigo representa um avanço na utilização do princípio da oralidade, ao estabelecer a regra da interposição oral do agravo retido que impugne decisões interlocutórias proferidas em audiência. Agora, portanto, não mais caberia ao agravante a escolha da forma de interposição do agravo retido contra estas decisões, como era previsto anteriormente.

Por fim, também foram feitas alterações ao texto do artigo 527⁶⁹. O inciso II estabeleceu como obrigação do relator converter em agravo retido o agravo de instrumento nos casos em que a decisão impugnada não possa causar à parte lesão grave e de difícil reparação e quando não se tratar de decisão de inadmissão de apelação ou que verse sobre os efeitos em que esta é recebida (fato este que já ocorria na prática).

O inciso V tão-somente substituiu a expressão “cópias das peças” pela palavra “documentação”, abrindo a possibilidade de que o agravante possa juntar documentos não existentes nos autos.

A mais profunda alteração promovida por essa reforma é reproduzida pelo parágrafo único do artigo 527, que torna irrecorrível a decisão do relator que determinar a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, atribuir efeito suspensivo ou deferir a antecipação da tutela recursal.

§ 3o Das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo (art. 457), nele expostas sucintamente as razões do agravante

⁶⁹ Art. 527 (...)

II - converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa; (...)

V - mandará intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de 10 (dez) dias (art. 525, § 2o), facultando-lhe juntar a documentação que entender conveniente, sendo que, nas comarcas sede de tribunal e naquelas em que o expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante publicação no órgão oficial;

VI - ultimas as providências referidas nos incisos III a V do caput deste artigo, mandará ouvir o Ministério Público, se for o caso, para que se pronuncie no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar

Portanto, tornou-se incabível o agravo interno contra tais decisões, que somente poderão ser revistas quando do julgamento do agravo ou se o próprio relator reconsiderá-las.

Por óbvio, a revisão em julgamento à que se faz menção só será possível na hipótese de se pleitear efeito suspensivo ou antecipação de tutela. Afinal, a conversão da forma do agravo não terá utilidade nenhuma para o recorrente se for realizada no momento em que for julgado.

3. Regras Próprias do Recurso de Agravo no Novo Código de Processo Civil

3.1. Agravo de Instrumento

De acordo com a redação do artigo 1.015 do Novo Código de Processo Civil, caberá agravo de instrumento, além de outros casos previstos em lei, contra decisões interlocutórias que versarem sobre: (i) tutelas provisórias; (ii) o mérito do processo; (iii) rejeição de alegação de descon sideração da personalidade jurídica; (iv) incidente de descon sideração da personalidade jurídica; (v) rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; (vi) exibição ou posse de documento ou coisa; (vii) exclusão de litisconsorte; (viii) rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; (ix) admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; (x) concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução; e (xi) redistribuição do ônus da prova.

É notável o esforço do legislador para tarif ar os casos de cabimento do agravo de instrumento. Tal assunto tem gerado certo debate, mormente pelo fato de que as decisões não previstas no rol do art. 1.015, diante da ausência de recurso cabível, poderão ser impugnáveis por meio de mandado de segurança, o que não soluciona o problema do “abarro tamento” de processos nos tribunais. Nesse sentido, Gilberto Gomes Bruschi⁷⁰ expõe que:

Havendo relevância e urgência, tornando necessária e primordial a revisão pelo tribunal e não havendo como se aguardar a análise do recurso de apelação pelo tribunal (v.g. decisão que indefere a alegação de incompetência relativa) ou, ainda, quando a decisão tornar impossível a interposição da apelação (v.g. decisão que inadmite os embargos de declaração mercê de sua intempestividade), surgiria ao menos numa primeira análise, o cabimento do mandado de segurança contra ato judicial.

Apesar de ressaltar que o mandado de segurança “não pode ser utilizado como substitutivo de recurso [...] caso a decisão com potencialidade para causar prejuízo imediato à parte não se encontre no rol do CPC 1015”, Nery-Nery⁷¹ reconhece que nada obsta sua utilização dessa forma.

⁷⁰ BRUSCHI, Gilberto Gomes. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (coord.). Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pg. 2251. Nesse mesmo sentido: MEDINA, José Miguel Garcia. Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC;1973. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pg. 1399.

⁷¹ JUNIOR, Nelson Nery e NERY, Rosa Maria de Andrade. Comentários ao Código de Processo Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, pg. 2082.

Como já visto, este “fenômeno” não é nenhuma novidade. O histórico realizado no início deste trabalho demonstrou que este problema já aconteceu antes em legislações processuais anteriores.

A formação do agravo de instrumento, regida pelo artigo 1.016⁷², pouco foi modificada, sendo incluso tão somente o requisito de que a petição endereçada ao tribunal competente contenha o nome das partes.

No que diz respeito à instrução do agravo de instrumento⁷³, o Novo Código de Processo Civil ampliou a previsão atual das peças que o instruem e inovou ao estabelecer os requisitos a serem preenchidos na peça recursal.

Uma das principais mudanças a ser ressaltada é a possibilidade de suprir a ausência de certidão de intimação da decisão agravada com qualquer documento oficial hábil a comprovar a tempestividade⁷⁴ da interposição do agravo de instrumento⁷⁵.

⁷² Art. 1.016. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, por meio de petição com os seguintes requisitos:

I - os nomes das partes;

II - a exposição do fato e do direito;

III - as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão e o próprio pedido;

IV - o nome e o endereço completo dos advogados constantes do processo.

⁷³ Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

III - facultativamente, com outras peças que o agravante reputar úteis.

§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais.

§ 2º No prazo do recurso, o agravo será interposto por:

I - protocolo realizado diretamente no tribunal competente para julgá-lo;

II - protocolo realizado na própria comarca, seção ou subseção judiciárias;

III - postagem, sob registro, com aviso de recebimento;

IV - transmissão de dados tipo fac-símile, nos termos da lei;

V - outra forma prevista em lei.

§ 3º Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.

§ 4º Se o recurso for interposto por sistema de transmissão de dados tipo fac-símile ou similar, as peças devem ser juntadas no momento de protocolo da petição original.

§ 5º Sendo eletrônicos os autos do processo, dispensam-se as peças referidas nos incisos I e II do caput, facultando-se ao agravante anexar outros documentos que entender úteis para a compreensão da controvérsia.

⁷⁴ Conforme a regra geral estabelecida pelo §5º do artigo 1.003, o prazo para interposição do agravo de instrumento é de 15 (quinze) dias.

⁷⁵ Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

Tal inovação é louvável, tendo em vista a desnecessidade da certidão de intimação – bem como, por vezes, a dificuldade em obtê-la – sempre que o objetivo desta for alcançado de outra forma. Veja-se nesse sentido o julgado abaixo:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DO ART. 525, DO CPC. AUSÊNCIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE POR OUTROS MEIOS. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA. 1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, foi fixada a seguinte tese: "A ausência da cópia da certidão de intimação da decisão agravada não é óbice ao conhecimento do Agravo de Instrumento quando, por outros meios inequívocos, for possível aferir a tempestividade do recurso, em atendimento ao princípio da instrumentalidade das formas." 2.- No caso concreto, por meio da cópia da publicação efetivada no próprio Diário da Justiça Eletrônico n. 1468 (e-STJ fls. 22), é possível aferir-se o teor da decisão agravada e a data de sua disponibilização - "sexta-feira, 31/8/2012". Assim, conforme dispõe o artigo 4º, § 3º, da Lei 11.419/2006, que rege o processo eletrônico, a publicação deve ser considerada no primeiro dia útil seguinte que, no caso, seria segunda-feira, dia 3/9/2012, o que demonstra a tempestividade do agravo de instrumento protocolado em 13/9/2012, como se vê do carimbo de e-STJ fls. 2. 3.- Recurso Especial provido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, dá-se provimento ao Recurso Especial para determinar o retorno dos autos à instância de origem para apreciação do Agravo de Instrumento. (STJ REsp 1.409.357/SC, Relator: Ministro SIDNEI BENETI, Data de Julgamento: 14/05/2014, S2 - SEGUNDA SEÇÃO)

Outrossim, além da cópia da decisão, da certidão de intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e agravado, tornam-se peças obrigatórias as cópias da petição inicial, da contestação e a petição que ensejou a decisão agravada, podendo ser suprida a ausência de qualquer destes documentos com uma declaração de inexistência, feita pelo advogado do agravante, sob responsabilidade pessoal deste⁷⁶.

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, **da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade** e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; [...]

⁷⁶ Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

A inclusão da petição inicial, da contestação e da petição que ensejou a decisão agravada no rol de peças obrigatórias reforça o entendimento anterior sobre as chamadas peças essenciais, as quais, apesar de não serem obrigatórias, por falta de previsão legal expressa, tornam-se imprescindíveis para dotar o tribunal do conhecimento mínimo sobre a matéria de fundo que estarão julgando no agravo.

É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça⁷⁷, que optava por não conhecer do agravo de instrumento diante da ausência de peça essencial, considerando-o inepto. A jurisprudência entendia que a ausência de uma peça essencial à compreensão do recurso (tal como a petição inicial) possui o mesmo efeito da ausência de peça obrigatória prevista em lei.

Não obstante, no entendimento de Daniel Amorim Assumpção Neves⁷⁸, a extensão do rol de peças obrigatórias não encerra a figura da peça essencial. Veja-se:

Ainda que ampliado o rol de peças obrigatórias, continuarão a existir as chamadas peças essenciais à compreensão da controvérsia, que mesmo abstratamente facultativas se tornam necessárias no caso concreto. O legislador poderia ter tratado expressamente dessa circunstância, mas sua omissão não gerará qualquer consequência prática, devendo ser dado à circunstância o mesmo tratamento [jurisprudencial] atualmente existente.

Entendemos ser correto este posicionamento. Não obstante a inclusão da inicial, da contestação e da petição que ensejou a decisão agravada no rol de peças obrigatórias, tal rol não deve ser considerado exaustivo. Dadas as inúmeras possibilidades de situações fáticas e processuais possíveis de serem criadas, é seguro dizer que não será raro a juntada de outras peças para que seja possível uma perfeita compreensão da conjuntura processual levada ao Tribunal.

Deve ser ressaltada, também, a substancial mudança introduzida pelo §3º, o qual prevê a aplicação do parágrafo único do artigo 932⁷⁹, nos casos em que

II - com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

III - facultativamente, com outras peças que o agravante reputar úteis. [...]

⁷⁷ STJ, Corte Especial, EREsp 471.930/SP, rel. Min. Francisco Falcão, j. 07.02.2007, DJ 16.04.2007; STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 638.146/DF, rel. Min. Carlos Alberto Menezes de Direito, j. 16.03.2005, DJ. 18.04.2005.

⁷⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil – 6 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014, pg.771

⁷⁹ Art. 932. (...)

houver falta de qualquer peça ou então vício que comprometa a admissibilidade do recurso.

Nesses casos, o relator concederá prazo de cinco dias ao agravante para juntada da peça ou para sanar o vício. Afasta-se, assim, a possibilidade de ser aplicada a preclusão consumativa nos casos de ausência de peça obrigatória.

No entanto, tal possibilidade tem gerado certo debate. Veja-se a opinião de Bruno Garcia Redondo⁸⁰:

Parece evidente que o Novo CPC não deve permitir que o recorrente supra a ausência de documento obrigatório, já que o mesmo está clara e expressamente previsto na lei. Sendo inescusável tal defeito, deve gerar a sanção da inadmissão liminar do recurso, e não o benefício da complementação de peça obrigatória.

Data venia o pensamento do ilustre autor, há de se cotejar a “vantagem” concedida pelo CPC/2015 ao recorrente com a importância que o recurso de agravo de instrumento pode ter face à natureza das decisões por ele impugnáveis. Veja-se, por exemplo, que os casos de tutela provisória muitas vezes versam sobre cobertura por planos de saúde, tratamento hospitalar ou então internação na rede pública.

Ao nosso ver, não é razoável que eventual agravo de instrumento interposto contra decisão que eventualmente negue uma tutela provisória seja liminarmente rejeitado, expondo a vida do paciente à risco, pelo fato de não haver peça obrigatória ou então vício sanável.

Muito embora as peças obrigatórias estejam elencadas taxativamente no CPC/2015, acreditamos ser a inadmissibilidade uma “punição” demasiadamente exagerada frente a uma questão que pode ser resolvida em prazo exíguo.

Nesse sentido é, inclusive, o entendimento do STJ, como se pode ver neste excerto, de lavra da ilma. Min. Nancy Andrighi⁸¹:

Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado o vício ou complementada a documentação exigível.

⁸⁰ REDONDO, Bruno Garcia. Sugestões para aprimoramento dos recursos cíveis: estudo crítico de aspectos relevantes do relatório-geral do projeto de novo CPC divulgado pela Câmara em 19/09/2012. *In*: CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; DANTAS, Bruno; DIDIER JR., Fredie *et al* (coord.). Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 235.

⁸¹ STJ, REsp nº 970.190-SP, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 20.05.2008 – DJ 15.08.2008.

Tudo o que o exagerado rigor processual fez, in casu, foi colaborar para que o processo rode em torno de si mesmo, e princípios como o da economia, da efetividade, da razoável duração, tornassem-se letra morta. A obediência burocrática à forma não pode, em hipótese alguma, comprometer as metas para as quais ela foi concebida. O processo civil foi criado para que haja julgamentos de mérito, não para ser, ele mesmo, objeto dos julgamentos que proporciona. A extinção de processos tem de ser excepcional, a anulação de atos só pode ocorrer nas hipóteses em que seu aproveitamento gere grave lesão a algum direito fundamental de uma das partes e mais, seria até mesmo conveniente que essa lesão fosse expressamente declinada nas decisões de anulação. Fora dessas hipóteses, o apego à forma não se justifica. O processo tem de correr. O aparato judiciário é muito caro para a sociedade e cada processo representa um custo altíssimo. Anulá-lo, portanto, é medida de exceção.

Ademais, devemos ressaltar a louvável ressalva feita pelo §5º do art. 1.017⁸², que dispensa a obrigatoriedade das peças acima citadas, sendo o processo eletrônico. No entanto, duas anotações devem ser feitas. Primeiro, note-se que a dispensa em comento não é somente em relação aos dois primeiros incisos deste artigo, pois também abarcam as peças facultativas à que o último inciso⁸³ faz menção.

Em verdade, fica dispensada a juntada de qualquer peça que seja cópia de peça já existente no processo principal, posto que isso seria um contrassenso, tendo em vista que tais documentos estão disponíveis mediante simples consulta, no caso dos autos eletrônicos.

A segunda ressalva diz respeito à previsão da faculdade do “agravante anexar outros documentos que entender úteis para a compreensão da controvérsia”. Aqui estamos diante de um preciosismo extremo do legislador.

A redação dada faz crer que tal prática só é possível no processo eletrônico, quando, na realidade, a juntada originária de novos documentos quando da instrução do agravo de instrumento não se limita à estes casos e, inclusive, já ocorrem atualmente, sejam físicos ou eletrônicos os autos.

⁸² Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída: [...]

§ 5º Sendo eletrônicos os autos do processo, dispensam-se as peças referidas nos incisos I e II do caput, facultando-se ao agravante anexar outros documentos que entender úteis para a compreensão da controvérsia.

⁸³ Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída: [...]

III - facultativamente, com outras peças que o agravante reputar úteis. [...]

Sobre tais documentos, leciona Daniel Amorim Assumpção Neves⁸⁴:

Naturalmente dependerá do caso concreto e da tática procedimental adotada pelo patrono do agravante a determinação de quais serão no caso concreto tais peças. A permissão legal é ampla, permitindo-se a juntada de todas as peças que de alguma forma auxiliem o agravante a convencer os desembargadores de suas argumentações recursais.

Quanto à informação de interposição do agravo perante o juízo de primeiro grau⁸⁵, parece que faltou técnica ao texto da lei, senão vejamos.

Num primeiro momento, a redação do *caput* do artigo faz parecer que a informação de interposição do agravo de instrumento ao juízo de primeiro grau é uma faculdade do agravante, ao estabelecer que este *poderá* requerer a juntada de cópia do agravo aos autos do processo.

Passando para o §1º, vê-se que a intenção do legislador era de limitar a finalidade da informação de interposição em primeiro grau à retratação do juiz monocrático, o que faria todo sentido, tendo em vista que, se a prática do ato só pode trazer benefício ao agravante, este só pode ser considerado como facultativo.

No entanto, os §§2º e 3º estabelecem justamente que a ausência da prática do ato de informação de interposição ao juízo *a quo* importa em inadmissibilidade do recurso, caso os autos não sejam eletrônicos.

Ora, há um total contrassenso na estruturação deste artigo. À um, pois não há sentido em juntar cópia do agravo de instrumento no processo originário no caso de o processo tramitar por meio eletrônico, sendo muito mais simples realizar uma simples consulta aos autos do agravo, disponíveis eletronicamente.

Poderia se dizer que o CPC/2015 está em conformidade com o atual cenário de avanço do processo eletrônico. No entanto, devemos ressaltar que ainda estamos longe da implementação total do processo eletrônico em todas as capitais e

⁸⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil – 6 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014, pg. 774.

⁸⁵ Art. 1.018. O agravante poderá requerer a juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento, do comprovante de sua interposição e da relação dos documentos que instruíram o recurso.

§ 1º Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo de instrumento.

§ 2º Não sendo eletrônicos os autos, o agravante tomará a providência prevista no caput, no prazo de 3 (três) dias a contar da interposição do agravo de instrumento.

§ 3º O descumprimento da exigência de que trata o § 2º, desde que arguido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo de instrumento.

ainda mais longe quando se trata das comarcas do interior. Dessa forma, a redação poderia ser melhor elaborada, pois, na forma em que está, pode causar certa confusão.

À dois, pois, sendo a referida juntada necessária somente no caso de processos que tramitam em meio físico, esta torna-se a regra. Seria muito mais simples e claro, portanto, que a necessidade de juntada estivesse prevista no *caput* e a exceção referente aos processos eletrônicos fosse posicionada em um dos parágrafos.

Quanto ao procedimento⁸⁶, a principal mudança, naturalmente, diz respeito a impossibilidade de conversão do agravo de instrumento em retido, tendo em vista a exclusão deste último. A estrutura do CPC/2015 estabelece que, se o agravo de instrumento é interposto contra decisão que não se enquadra no rol taxativo do art. 1.015, ele não será conhecido.

Por fim, note-se, também, a exclusão do comando para requisitar informações ao juiz de primeiro grau, tendo em vista que a prática forense comprovou sua total inutilidade, bem como a previsão expressa da necessidade de intimação pessoal do agravado que não possuir procurador constituído nos autos, fato que, a princípio, só poderia ocorrer em casos de revelia do réu ou em que o agravo é interposto contra decisão liminar.

Sobre a requisição de informações ao juiz de primeiro grau, veja-se a lição de Nery-Nery:

O CPC atual é omissivo quanto ao requerimento de informações junto ao juiz de primeiro grau, de modo que tudo leva a crer que o legislador excluiu a necessidade desse requerimento. As razões são evidentes: o juiz se limitava a remeter ao Tribunal uma síntese dos fatos e da motivação da decisão agravada, o que, ao final, não trazia, no mais das vezes, qualquer informação adicional que auxiliasse o julgamento do recurso.

⁸⁶ Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 93286, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

II - ordenará a intimação do agravado pessoalmente, por carta com aviso de recebimento, quando não tiver procurador constituído, ou pelo Diário da Justiça ou por carta com aviso de recebimento dirigida ao seu advogado, para que responda no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso;

III - determinará a intimação do Ministério Público, preferencialmente por meio eletrônico, quando for o caso de sua intervenção, para que se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias.

Quanto à disposição do artigo 1.020, de que o relator deverá solicitar dia para julgamento em não mais do um mês, Gilberto Gomes Bruschi tece a seguinte crítica:

Mais inviável o cumprimento do prazo para a solicitação de julgamento do que no CPC/1973, levando em conta que o prazo para a resposta do agravo de instrumento será de 15 (quinze) dias úteis, ou seja, no mínimo 19 (dezenove) dias corridos, ainda mais se houver necessidade de participação do Ministério Público, que terá os mesmos 15 (quinze) dias úteis para emitir sua manifestação.

3.2. Agravo Interno

Atualmente, o CPC/1973 somente prevê o cabimento de agravo, de forma genérica, contra decisão de relator que negar seguimento ou der provimento à recurso⁸⁷. Na redação do CPC/2015, o agravo interno passa a possuir expressa previsão legal, constante do artigo 1.021⁸⁸, tornando-se modalidade específica de recurso.

A redação atual conferiu maior amplitude à este recurso, que passa a ser cabível contra qualquer decisão monocrática do relator, como, por exemplo, aquela que atribui ou não efeito suspensivo à agravo de instrumento⁸⁹. Nesses casos, a interposição de agravo interno objetiva o envio do recurso ao órgão colegiado do tribunal para que, sendo o agravo provido, por ele seja julgado.

⁸⁷ Art. 557. (...)

§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.

⁸⁸ Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2o O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3o É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4o Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5o A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4o, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.

⁸⁹ TESHEINER, José Maria Rosa e RIBEIRO, Cristiana Zugno Pinto Ribeiro. Recursos em espécie no projeto de um novo código de processo civil. In: CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; DANTAS, Bruno; DIDIER JR., Fredie et al (coord.). Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil v. 3. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 78.

O §1⁹⁰ apresenta o requisito da impugnação específica da fundamentação da decisão agravada. Sobre as razões do inconformismo como requisito de regularidade formal do recurso de agravo interno, veja-se a lição de Tiago Figueiredo Gonçalves:

A regularidade formal é requisito de admissibilidade intrínseco que compreende a necessidade de o recurso observar preceitos de forma especificados na lei. Nesse contexto, atrelado à regularidade formal do recurso, é comum exigir-se a apresentação das razões do inconformismo do recorrente. Trata-se de exigência formal que decorre da afirmação do princípio da dialeticidade.

Tal exigência se faz expressa tendo em vista a diferença existente entre o mérito do recurso decidido monocraticamente e o mérito do agravo interno. Já que este último se destina a motivar o julgamento colegiado do mérito daquele primeiro recurso, por óbvio, o agravo interno não pode simplesmente reproduzir as razões do recurso anterior.

O §2⁹¹ trouxe duas importantes mudanças à dinâmica do agravo interno. Primeiro, a garantia expressa do contraditório, estabelecendo como regra a intimação do agravado para se manifestar, que era anteriormente afastada pelos tribunais, “sob o frágil argumento de incompatibilidade com a informalidade esperada do agravo interno”⁹².

Parece acertada a nova disposição. O argumento de que o contraditório já teria sido exercido anteriormente ou que poderia ser exercido futuramente, quando do processamento do recurso, não pode ser considerado suficiente para afastar a oportunidade de o agravado apresentar sua manifestação, ainda mais quando há previsão legal de que o agravante deverá apresentar argumentos que ataquem a decisão agravada de forma específica, ou seja, não somente com aqueles argumentos já trazidos anteriormente.

⁹⁰ Art. 1.021. [...]

§ 1o Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.[...]

⁹¹ Art. 1.021. [...]

§ 2o O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.[...]

⁹² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil – 6 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014, pg. 791.

Em segundo, o CPC vigente previa que, interposto o agravo e não realizado o juízo de retratação, o processo seria apresentado em mesa. Já o texto do CPC/2015 estabelece a necessidade de julgamento com inclusão em pauta.

A princípio, a inclusão em pauta para julgamento permitiria também o fim da incongruência do CPC atual, “que admite sustentação oral no julgamento da apelação, mas não a admite no caso de apelação julgada monocraticamente e atacada por agravo interno”⁹³. Lamentavelmente, no entanto, o CPC/2015 continuou não permitindo a sustentação oral nesses casos, possibilitando-a somente nos agravos internos interpostos contra decisão que extinga ação rescisória, mandado de segurança ou reclamação de competência originária do tribunal⁹⁴.

O §3⁹⁵ introduz importante modificação, que promete alterar significativamente a forma de julgamento dos agravos internos. É que, por muitas vezes, a decisão monocrática do relator é “mantida por seus próprios fundamentos”, apresentando como novos fundamentos somente um ou dois parágrafos, afirmando que o recurso não é suficiente para desconstituir os argumentos da decisão agravada.

Além disso, tal exigência é condizente com o §1^o, afinal, se o mérito do agravo não é o mesmo do recurso decidido monocraticamente, não pode o relator simplesmente reproduzir os argumentos que fundamentaram sua decisão monocrática para negar provimento ao agravo. “Deve o relator, ao pugnar pelo não provimento do agravo, enfrentar as razões recursais que levaram o agravante a pretender a anulação ou reforma da decisão monocrática”⁹⁶.

⁹³ TESHEINER, José Maria Rosa e RIBEIRO, Cristiana Zugno Pinto Ribeiro. Recursos em espécie no projeto de um novo código de processo civil. In: CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; DANTAS, Bruno; DIDIER JR., Fredie et al (coord.). Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil v. 3. Salvador: JusPodivm, 2014, p. 79.

⁹⁴ Art. 937. Na sessão de julgamento, depois da exposição da causa pelo relator, o presidente dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente, ao recorrido e, nos casos de sua intervenção, ao membro do Ministério Público, pelo prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos para cada um, a fim de sustentarem suas razões, nas seguintes hipóteses, nos termos da parte final do caput do art. 1.021 VI – na ação rescisória, no mandado de segurança e na reclamação; [...]

§3^o Nos processos de competência originária previstos no inciso VI, caberá sustentação oral no agravo interno oposto contra decisão de relator que o extinga. [...]

⁹⁵ Art. 1.021. [...]

§ 3o É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno. [...]

⁹⁶ GONÇALVES, Tiago Figueiredo. Poderes do relator e agravo interno no projeto 8046/2010. In: CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; DANTAS, Bruno; DIDIER JR., Fredie et al (coord.). Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil v. 3. Salvador: JusPodivm, 2014, pg. 763.

Foi mantida a aplicação de multa nos casos de manifesta inadmissibilidade do agravo⁹⁷, sendo, no entanto, reduzido o seu valor, que agora é de 1 a 5% do valor corrigido da causa. Tal mecanismo objetiva evitar o julgamento excessivo de recursos levados ao colegiado por mero inconformismo da parte vencida.

Por manifesta inadmissibilidade, entende-se, na lição de Daniel Amorim Assumpção⁹⁸, como sendo “a ausência flagrante e indiscutível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, ou seja, um vício formal que se pode notar de plano, sem maiores dificuldades”.

Tal previsão tem gerado controvérsia na doutrina, no sentido de que, para alguns, a exigência do pagamento imediato do valor da multa para admissão de recurso posterior⁹⁹ apresenta características de inconstitucionalidade. Veja-se o entendimento de Bruno Garcia Redondo¹⁰⁰ sobre o tema:

É evidente que nenhum direito pode ser exercido de modo abusivo, sendo plenamente constitucional a punição da parte, mediante multa por litigância de má-fé (...). Entretanto, a exigência de depósito imediato desse valor como condição de admissibilidade do recurso seguinte não nos parece medida compatível com a Constituição, por violar, frontalmente, as (*sic*) garantia da inafastabilidade do controle jurisdicional (inciso XXXV do art. 5º da CRFB) e do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º).

Entendemos cabível tal sanção, pelo simples motivo de que esta foi gerada por ato desleal da parte agravante, não podendo esta, portanto, arguir restrição ao acesso à justiça. Para além, acredito que a multa poderia estender-se também aos beneficiários da justiça gratuita que, por muitas vezes, se valem de seu benefício para práticas de má-fé processual.

⁹⁷ Art. 1.021. [...]

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa. [...]

⁹⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil – 6 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014, pg. 800.

⁹⁹ Art. 1.021. [...]

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.

¹⁰⁰ REDONDO, Bruno Garcia. Sugestões para aprimoramento dos recursos cíveis: estudo crítico de aspectos relevantes do relatório-geral do projeto de novo CPC divulgado pela Câmara em 19/09/2012. In: CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; DANTAS, Bruno; DIDIER JR., Fredie et al (coord.). Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil. Salvador: JusPodivm, 2013, p. 243.

No entanto, houve exagero do legislador ao possibilitar que a mesma sanção fosse aplicada caso o agravo interno seja declarado improcedente em votação unânime. Tal previsão assemelha-se à caução prévia na ação rescisória, sem que haja, no entanto, qualquer semelhança com o efeito que se busca evitar.

A caução prévia objetiva proteger a segurança jurídica relacionada a coisa julgada material. Já a utilização de mecanismo semelhante para evitar a utilização do agravo interno possui o único escopo de diminuir a quantidade de recursos nos tribunais. Assim, a sanção à um legítimo direito processual, pelo simples fato de a pretensão ter sido unanimemente rejeitada, não parece muito alinhada à Constituição.

3.3. Agravo em Recurso Especial e em Recurso Extraordinário

O recurso de agravo em REsp e em RE está presente no Capítulo VI, referente aos recursos para o Supremo Tribunal Federal e para o Superior Tribunal de Justiça, mais especificamente no artigo 1.042¹⁰¹.

¹⁰¹ Art. 1.042. Cabe agravo contra decisão de presidente ou de vice-presidente do tribunal que:

I - indeferir pedido formulado com base no art. 1.035, § 6o, ou no art. 1.036, § 2o, de inadmissão de recurso especial ou extraordinário intempestivo;

II - inadmitir, com base no art. 1.040, inciso I, recurso especial ou extraordinário sob o fundamento de que o acórdão recorrido coincide com a orientação do tribunal superior;

III - inadmitir recurso extraordinário, com base no art. 1.035, § 8o, ou no art. 1.039, parágrafo único, sob o fundamento de que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a inexistência de repercussão geral da questão constitucional discutida.

§ 1o Sob pena de não conhecimento do agravo, incumbirá ao agravante demonstrar, de forma expressa:

I - a intempestividade do recurso especial ou extraordinário sobrestado, quando o recurso fundar-se na hipótese do inciso I do caput deste artigo;

II - a existência de distinção entre o caso em análise e o precedente invocado, quando a inadmissão do recurso:

a) especial ou extraordinário fundar-se em entendimento firmado em julgamento de recurso repetitivo por tribunal superior;

b) extraordinário fundar-se em decisão anterior do Supremo Tribunal Federal de inexistência de repercussão geral da questão constitucional discutida.

§ 2o A petição de agravo será dirigida ao presidente ou vice-presidente do tribunal de origem e independe do pagamento de custas e despesas postais.

§ 3o O agravado será intimado, de imediato, para oferecer resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

§ 4o Após o prazo de resposta, não havendo retratação, o agravo será remetido ao tribunal superior competente.

§ 5o O agravo poderá ser julgado, conforme o caso, conjuntamente com o recurso especial ou extraordinário, assegurada, neste caso, sustentação oral, observando-se, ainda, o disposto no regimento interno do tribunal respectivo.

§ 6o Na hipótese de interposição conjunta de recursos extraordinário e especial, o agravante deverá interpor um agravo para cada recurso não admitido.

§ 7o Havendo apenas um agravo, o recurso será remetido ao tribunal competente, e, havendo interposição conjunta, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça.

Apesar de aparentar certa semelhança, o agravo em REsp e em RE não deve ser considerado como sucessor daquele previsto no artigo 544 do CPC/1973. O CPC/2015 possui regra expressa que dispensa qualquer juízo de admissibilidade pelo tribunal de origem, devendo os autos serem remetidos ao STJ ou STF assim que findo o prazo para o oferecimento de contrarrazões¹⁰², tornando inócua e sem sentido a existência daquele recurso.

No entanto, não obstante a existência da regra do artigo 1.030 do CPC/2015, na hipótese de julgamento por amostragem ou de reconhecimento de repercussão geral, os processos que versem sobre o mesmo tema dos recursos representativos da controvérsia ficarão sobrestados, ocasião em que o recurso especial ou extraordinário deixará de ser enviado para o tribunal superior competente.

E é nos casos de irresignação com decisão monocrática do presidente ou vice-presidente nestes processos sobrestados que torna-se possível a utilização do agravo previsto no artigo 1.042 do CPC/2015.

A primeira hipótese de cabimento é prevista em duas ocasiões diferentes no CPC/2015: a primeira no §6º do artigo 1.035¹⁰³ e a segunda no §2º do artigo 1.036¹⁰⁴. Ambas dizem respeito ao requerimento de interessado no sentido de

§ 8o Concluído o julgamento do agravo pelo Superior Tribunal de Justiça e, se for o caso, do recurso especial, independentemente de pedido, os autos serão remetidos ao Supremo Tribunal Federal para apreciação do agravo a ele dirigido, salvo se estiver prejudicado.

¹⁰² Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão remetidos ao respectivo tribunal superior.

Parágrafo único. A remessa de que trata o caput dar-se-á independentemente de juízo de admissibilidade.

¹⁰³ Art. 1.035. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário quando a questão constitucional nele versada não tiver repercussão geral, nos termos deste artigo. (...)

§ 6o O interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal de origem, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento. [...]

¹⁰⁴ Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça. [...]

§ 2º O interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso especial ou o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento. [...]

excluir o processo da decisão de sobrestamento e inadmitir o recurso interposto intempestivamente, cabendo ao recorrente, de forma expressa, demonstrar a intempestividade do recurso.

É preciso ressaltar, para que não haja confusão, já que, na hipótese do §6º do artigo 1.035, a intempestividade (e, portanto, a admissibilidade do recurso) será analisada no tribunal *a quo*, que o CPC/2015 não veda que o presidente ou vice-presidente do tribunal de origem realize este juízo de admissibilidade, até porque, estando o processo sobrestado, à ocasião do requerimento da parte interessada somente este poderia fazê-lo.

A segunda hipótese de cabimento refere-se aos recursos especiais ou extraordinários que tiverem seu seguimento negado, ao fundamento de que o acórdão recorrido coincide com a orientação do tribunal superior. A terceira e última hipótese diz respeito ao recurso cujo seguimento fora negado em razão de o Supremo Tribunal Federal ter reconhecido a inexistência de repercussão geral da questão constitucional discutida.

Em ambas as hipóteses de cabimento o agravante deverá demonstrar, de forma expressa, a distinção entre o caso em análise e o precedente invocado.

A forma de interposição do recurso é mediante petição nos próprios autos, dirigida ao presidente ou vice-presidente do tribunal de origem, independentemente do pagamento de custas e despesas postais. O agravado será intimado para apresentar contrarrazões, momento em que, findo o prazo e ausente o juízo de retratação, os autos serão enviados ao tribunal competente.

O CPC/2015 garante ainda a possibilidade de sustentação oral caso o agravo seja julgado em conjunto com o recurso especial ou extraordinário, observando-se as disposições do regimento interno do respectivo tribunal¹⁰⁵.

¹⁰⁵ Art. 1.042. Cabe agravo contra decisão de presidente ou de vice-presidente do tribunal que: [...]

§ 5o O agravo poderá ser julgado, conforme o caso, conjuntamente com o recurso especial ou extraordinário, assegurada, neste caso, sustentação oral, observando-se, ainda, o disposto no regimento interno do tribunal respectivo.

§ 6º Na hipótese de interposição conjunta de recursos extraordinário e especial, o agravante deverá interpor um agravo para cada recurso não admitido.

§ 7o Havendo apenas um agravo, o recurso será remetido ao tribunal competente, e, havendo interposição conjunta, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça.

§ 8o Concluído o julgamento do agravo pelo Superior Tribunal de Justiça e, se for o caso, do recurso especial, independentemente de pedido, os autos serão remetidos ao Supremo Tribunal Federal para apreciação do agravo a ele dirigido, salvo se estiver prejudicado.

Caso sejam interpostos, conjuntamente, recurso extraordinário e recurso especial, o CPC/2015 exige a interposição de um agravo para cada recurso não admitido, sendo que, neste caso, o processo será enviado primeiramente ao Superior Tribunal de Justiça. Findo o julgamento no STJ, independentemente de manifestação da parte, os autos serão remetidos ao STF para apreciação do agravo em recurso extraordinário, a menos que este esteja prejudicado em razão do julgamento anterior¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Art. 1.042. Cabe agravo contra decisão de presidente ou de vice-presidente do tribunal que: [...]
§ 6º Na hipótese de interposição conjunta de recursos extraordinário e especial, o agravante deverá interpor um agravo para cada recurso não admitido.
§ 7º Havendo apenas um agravo, o recurso será remetido ao tribunal competente, e, havendo interposição conjunta, os autos serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça.
§ 8º Concluído o julgamento do agravo pelo Superior Tribunal de Justiça e, se for o caso, do recurso especial, independentemente de pedido, os autos serão remetidos ao Supremo Tribunal Federal para apreciação do agravo a ele dirigido, salvo se estiver prejudicado.

CONCLUSÃO

Neste trabalho, buscamos estudar não só a disciplina do agravo no CPC/2015, mas também seus aspectos históricos e demais questões processuais ligadas à este recurso.

A recorribilidade das decisões interlocutórias é tema afeto à teoria geral dos recursos e seu estudo depende da compreensão dos conceitos básicos sobre pronunciamentos judiciais, assim considerados os atos por meio dos quais o julgador se manifesta nos autos do processo.

O CPC/1939, apesar de não apresentar uma definição clara sobre os provimentos judiciais, definia-os de acordo com seu conteúdo.

O CPC/1973 alterou essa definição, passando a classificar os provimentos judiciais de acordo com sua finalidade. Dessa forma: o despacho era definido como ato praticado para impulsionar o processo, sem o condão de causar prejuízo às partes. A sentença e a decisão interlocutória, por sua vez, passaram por dois momentos ao longo do CPC/1973.

No primeiro momento, anterior à reforma introduzida pela Lei 11.232/2005, a sentença era definida de acordo com sua finalidade, como sendo a decisão que punha termo ao processo, e a decisão interlocutória era aquela que o juiz utilizava para resolver questão incidental no processo.

No segundo momento, após a vigência da Lei 11.232/2005, a sentença voltou a ser definida por seu conteúdo, como sendo o ato do juiz que implique alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 do CPC/1973. Já a decisão interlocutória passou a ser caracterizada como o provimento que, sendo capaz de causar prejuízo às partes e resolvendo questão incidental, não tem conteúdo de sentença.

O CPC/2015, para caracterizar a sentença, adotou um critério misto entre a finalidade e o conteúdo, definindo-a como sendo o pronunciamento que, pondo fim à fase de conhecimento, tem o conteúdo do artigo 485 ou 487.

Não obstante o impasse existente na doutrina entre a caracterização da sentença se dar melhor em razão de seu conteúdo ou de sua finalidade, concordamos que a classificação dada pelo CPC/2015 apresenta mais pontos

positivos do que negativos, principalmente quanto à eliminação de dúvidas sobre a rotulação de uma decisão como sentença ou interlocutória.

Quanto à decisão interlocutória, o CPC/2015 a define como sendo todo provimento judicial que não for sentença, sendo, portanto, classificada também por sua finalidade e conteúdo, sendo que sua definição clara é de extrema importância para a interposição do recurso correto.

A preclusão pode ser definida como a perda de uma situação jurídica processual ativa, seja para as partes ou para o juiz, vedando atos extemporâneos, contraditórios ou repetidos.

O CPC/2015 simplifica o sistema recursal, reduzindo a aplicação da técnica preclusiva sobre as decisões interlocutórias de primeiro grau e suprimindo o recurso de agravo retido. Tal qual no procedimento dos juizados especiais, a irresignação da parte passará a ser encaminhada ao Tribunal quando da interposição de apelação ou apresentação de contrarrazões.

No plano fático, entretanto, a mudança não será tão sentida, limitando-se praticamente ao tempo poupado pela desnecessidade de se apresentar o agravo e, posteriormente, suas contrarrazões durante o curso da fase de conhecimento. A utilidade do agravo retido sempre foi baixa e não fazia muito sentido um recurso que teria que ser ratificado na apelação sob pena de não ser conhecido.

O princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias, portanto, foi reforçado pelo CPC/2015, que adotou a interpretação pela qual se torna impossível a interposição de recurso contra interlocutória de forma separada do recurso que ataca a decisão que resolveu o mérito, excetuando-se somente as hipóteses expressamente previstas em lei.

Este princípio é afeto ao princípio da concentração, motivo pelo qual sua boa aplicação depende da existência de um procedimento célere e concentrado, estes nem sempre presentes de forma notória na realidade da justiça brasileira.

Assim, podemos concluir que a supressão do recurso de agravo retido, visando acelerar o processo, aliado à criação de um rol de decisões cuja recorribilidade pode ser imediata parece ser uma acertada escolha do legislador, que se atentou para a realidade da estrutura atual do poder judiciário brasileiro.

No entanto, esse rol taxativo de hipóteses de cabimento, em conjunto com a inafastabilidade da jurisdição garantida pela Constituição, pode resgatar problemas já experimentados anteriormente.

As decisões interlocutórias tem a capacidade de solucionar questões relevantes, visando o bom andamento do processo e contribuindo para a efetividade da tutela jurisdicional. Da mesma forma, sendo o agravo de instrumento o recurso cabível para desafiar tais decisões, ele também contribui para alargar o alcance da garantia constitucional do acesso à justiça.

No entanto, a existência da possibilidade de uma decisão não prevista no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC/2015 poder causar prejuízo às partes levanta a possibilidade de se utilizar o mandado de segurança como sucedâneo recursal.

Uma análise histórica permite desmonstrar que a supressão ou restrição da recorribilidade, via de regra, leva à resultado oposto do que originalmente se pretendia. Os litigantes acabam por buscar meios para contornar a imposição legal, de modo a ver sua irresignação satisfeita.

É necessário reconhecer que as situações que possivelmente podem vir a acontecer no plano concreto serão sempre em maior espectro do que a mente do legislador poderá estabelecer em algum código. Além disso, não só a inexistência de hipótese de cabimento de recurso, mas também a inexistência de previsão de concessão de efeito suspensivo pode levar à utilização do mandado de segurança.

Dessa forma, torna-se importante não só a criação legislativa que preveja situações processuais hipotéticas, mas que tenham a capacidade de promover uma mudança na cultura da prática dos litigantes, no sentido de combater o ímpeto recursal motivado por mero inconformismo, que hoje pode se dizer que é uma das principais razões para o abarrotamentos dos tribunais.

O estudo histórico do recurso de agravo, desde sua origem, revela que tal problema já aconteceu diversas vezes. Já no século XIII, a restrição do recurso de apelação contra decisões interlocutórias deu ensejo ao surgimento das querimas, semelhantes à um pedido de correição parcial e que abriu caminho para o surgimento do agravo, com a vigência das Ordenações Afonsinas.

Como já visto, o rol taxativo trouxe aos jurisdicionados a problemática das decisões sem recurso apto à impugná-las ou então, existindo o recurso, a

inexistência do efeito suspensivo. Conseqüentemente, os litigantes passaram a valer-se indiscriminadamente de outros meios impugnativos, tais como o mandado de segurança, deturpando totalmente a intenção do legislador de tornar o procedimento mais célere.

Buscando solucionar estes problemas, o CPC/1973 optou, em sua redação original, pela ampla recorribilidade de todas as interlocutórias, sendo mantida a regra da ausência do efeito suspensivo no agravo de instrumento. O legislador pretendia, com isso, que a ampla recorribilidade não obstasse o andamento do processo. No entanto, a excepcionalidade do efeito suspensivo acabou por manter a prática da utilização do mandado de segurança na tentativa de se obter tal efeito.

Logo, foram realizadas diversas reformas na sistemática do recurso de agravo, introduzindo modificações que visavam uma melhor utilização deste, conseqüentemente diminuindo a utilização do mandado de segurança, tais como a possibilidade de o relator atribuir o efeito suspensivo e a ampliação das hipóteses de cabimento do agravo na forma retida.

O CPC/2015 retoma a sistemática do CPC/1939 quanto ao agravo de instrumento, listando hipóteses de cabimento de forma taxativa, o que pode reviver, uma vez mais, a possibilidade de utilização do mandado de segurança como sucedâneo recursal.

Uma das principais mudanças neste recurso diz respeito à certidão de intimação da decisão agravada, que passa a ser suprida por qualquer documento oficial hábil a comprovar a tempestividade da interposição do agravo de instrumento.

Tornaram-se peças obrigatórias a cópia da petição inicial, da contestação e da petição que ensejou a decisão agravada, o que demonstra a preocupação do legislador com a jurisprudência existente sobre as chamadas peças essenciais. Não obstante, acreditamos que a extensão do rol de peças obrigatórias não importa necessariamente no fim da figura da peça essencial, pois a complexidade dos casos a serem julgados, por vezes, fará com que seja necessário a juntada de outras peças não previstas no CPC/2015 para que os julgadores possam alcançar uma total compreensão do processo.

Outra importante mudança é a previsão da concessão de prazo nos casos de falta de qualquer peça ou de vício que comprometa a admissibilidade do recurso. Trata-se de verdadeira evolução em matéria de direito processual civil, prezando pelo julgamento do mérito em detrimento do exagerado rigor processual.

Por outro lado, a regra referente à informação de interposição do agravo perante o juízo de primeiro grau carece de técnica. O texto faz acreditar que a informação de interposição é uma faculdade, quando, na verdade, somente o é nos casos em que o processo tramita por meio eletrônico. Dessa forma, acreditamos que, se há possibilidade de que tal regra cause prejuízo, ela deveria estar no *caput* do artigo e não em um de seus parágrafos.

A exclusão do texto que determina o pedido de informações ao juiz de primeiro grau é outro importante avanço, tendo em vista que a prática forense demonstra sua inutilidade, já que o juiz limitava-se a remeter ao Tribunal uma síntese dos fatos e da motivação da decisão agravada, o que não bastava ao auxílio do julgamento do recurso.

A inclusão do agravo interno no CPC/2015 o torna modalidade específica de recurso e ganha maior amplitude, sendo assim um avanço em relação ao CPC/1973, que o previa de forma genérica.

Existe a necessidade de que o recurso apresente impugnação específica da fundamentação da decisão agravada, de modo que é vedado a mera reprodução dos fundamentos do recurso decidido monocraticamente. Assim sendo, o texto prevê também a necessidade de intimação do agravado para se manifestar, honrando o princípio do contraditório, antes afastado sob o argumento de que já teria sido exercido anteriormente.

No entanto, é lamentável que o CPC/2015 não incluía a possibilidade de sustentação oral nos casos de apelação julgada monocraticamente e atacada por agravo interno. Trata-se de uma restrição que não se compatibiliza com os demais avanços trazidos em relação ao agravo interno.

É notável, também, a vedação à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para que se julgue improcedente o agravo interno. Este dispositivo trará fundamental mudança à forma de julgamento dos agravos, tendo em vista que, por vezes, o relator mantém a decisão por seus próprios fundamentos. Além disso,

havendo a necessidade de o agravante apresentar impugnação específica, não poderia o relator meramente reproduzir os argumentos da decisão agravada. Acreditamos que haverá uma verdadeira melhora na prestação jurisdicional dos tribunais em decorrência deste dispositivo.

Visando contrabalancear o aumento de amplitude do agravo interno, foi mantida a multa nos casos de sua manifesta inadmissibilidade. No entanto, a exigência do pagamento desta multa como requisito de admissibilidade de recurso posterior gerou certo debate.

Muito embora parte da doutrina aponte que este dispositivo apresenta um teor inconstitucional, adotamos o pensamento de que esta sanção é cabível, mormente o fato de o comportamento que se visa sancionar é gerado por ato desleal da própria parte agravante, motivo pelo qual esta não poderia arguir restrição ao acesso à justiça logo após apresentar um comportamento processual abusivo.

Por outro lado, merece ser feita ressalva quando à hipótese de aplicação de multa caso o agravo interno seja declarado improcedente de forma unânime. Uma sanção não pode ser aplicada à um direito processual legítimo pelo simples fato de ter sido rejeitada unanimemente pelos julgadores. Tal hipótese parece não muito alinhada à Constituição.

Por fim, o recurso de agravo em recurso especial e em recurso extraordinário é aquele cabível contra decisão monocrática em processos sobrestados em razão de julgamento por amostragem ou de reconhecimento de repercussão geral.

São três as suas hipóteses de cabimento: contra decisão que julga a exclusão do processo da decisão de sobrestamento e reconhece a sua intempestividade; contra decisão que nega seguimento à RE ou REsp sob o fundamento de que o acórdão recorrido coincido com a orientação do tribunal superior; e contra recurso cujo seguimento fora negado em razão de o STF reconhecer a inexistência de repercussão geral.

Tal recursos é interposto mediante petição nos próprios autos e independe de custas e despesas postais. O contraditório é respeitado, pois o CPC/2015 determina que o agravado deverá ser intimado para apresentar contrarrazões.

Ao contrário do que acontece com o agravo interno, neste recurso existe a possibilidade de sustentação oral em caso de provimento do agravo.

Interpostos conjuntamente RE e REsp, o agravante deverá apresentar um agravo para cada recurso não admitido, sendo os autos enviados primeiramente ao STJ. Realizado o julgamento no STJ, se for o caso e independentemente de manifestação da parte, os autos serão remetidos ao STF.

Podemos concluir que o CPC/2015 apresenta avanços importantes em relação ao CPC/1973, sem, necessariamente, ser inovador. Notamos a utilização de técnicas presentes no CPC/1939, motivo pelo qual devemos nos preocupar com o retorno de velhos problemas.

A irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias pode trazer melhorias a curto prazo em termos de celeridade processual. No entanto, o custo a longo prazo pode ser alto. Não obstante o rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento tenha sido ampliado, sempre haverá a possibilidade de que o mandado de segurança seja utilizado como sucedâneo recursal.

Devemos ter em mente que a trajetória para um processo mais célere e eficaz não passa somente por uma boa legislação. A “cultura processual” dos jurisdicionados e, conseqüentemente, o comportamento dos operadores do direito tem fundamental importância para a manutenção de um judiciário fluido e prestativo.

A prática da interposição de recursos por mero inconformismo, que acaba, por vezes, deturpando o sistema recursal e abarrotando os tribunais, deve ser combatida. Enquanto este quadro for mantido, a eficácia da legislação estará sempre sendo limitada.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Paulo Osternack. **O Agravo nas Ordenações do Reino**. Revista de Processo. Ed. Revista dos Tribunais, v. 36, n. 191, jan. 2011.

AZEVEDO, Luiz Carlos de; CRUZ e TUCCI, José Rogério. **Lições de história do processo civil lusitano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

BUENO, Cassio Scarpinella. **A nova etapa da Reforma do Código de Processo Civil: comentários sistemáticos às Leis n. 11.187, de 19-10-2005, e 11.232, de 22-12-2005**. São Paulo: Saraiva, 2008.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela**; 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento**. 17ª ed. Salvador: ed. JusPodivm, 2015.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. 13ª ed. São Paulo: Globo, 1998.

FUX, Luiz. NERY JUNIOR, Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Processo e constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

GONÇALVES, Tiago Figueiredo. **Poderes do relator e agravo interno no projeto 8046/2010**. In: CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; DANTAS, Bruno; DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil v. 3**. Salvador: JusPodivm, 2014.

JAYME, Fernando Gonzada. SANTOS, Marina França. **A irrecorribilidade das decisões interlocutórias no projeto do novo Código de Processo Civil**. Rev. da Fac. Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 57, jul.-dez. 2010.

JORGE, Flávio Cheim. DIDIER JR., Fredie. RODRIGUES, Marcelo Abelha. **A terceira etapa da reforma processual civil: comentários às leis n. 11.187 e 11.232, de 2005; 11.276, 11.277 e 11.280, de 2008**. São Paulo: Saraiva, 2006.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Novas linhas do processo civil**. 3ª Ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil comentado: com remissões e notas comparativas ao CPC/1973**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015

MIRANDA, Pontes. **Fontes e evolução do direito civil brasileiro**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981.

NERY JUNIOR, Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6ª ed. atual., amp. e reform. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção et al. **Reforma do CPC: leis 11.187/2005, 11.232/2005, 11.276/2006, 11.277/2006 e 11.280/2006**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil – 6 ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.**

NORONHA, Carlos Silveira. **Do agravo de instrumento**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

RAATZ, Igor. SANTANNA, Gustavo da Silva. **Elementos da História do Processo Civil Brasileiro: Do Código de 1939 ao Código de 1973**. Revista Justiça e História, vol. 9, nºs 17 e 18. Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

REDONDO, Bruno Garcia. **Sugestões para aprimoramento dos recursos cíveis: estudo crítico de aspectos relevantes do relatório-geral do projeto de novo CPC divulgado pela Câmara em 19/09/2012**. In: CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; DANTAS, Bruno; DIDIER JR., Fredie *et al* (coord.). **Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil**. Salvador: JusPodivm, 2013.

RIBEIRO, Leonardo Ferres da Silva. **Prestação Jurisdicional Efetiva: uma garantia constitucional**. In: FUX, Luiz. NERY JUNIOR, Nelson. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Processo e constituição: estudos em homenagem ao professor José Carlos Barbosa Moreira**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

RUBIN, Fernando. **A preclusão entre o CPC/1973 e o projeto de novo CPC.** *In:* Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 104, set 2012

SILVA, Ovídio Araújo Baptista. **Curso de processo civil.** 3ª ed. Porto Alegre: S.A. Fabris, 1996.

TALAMINI, Eduardo. **A nova disciplina do agravo e os princípios constitucionais do processo.** Revista de Processo. São Paulo: ano 20, n. 80, set.-dez., 1995.

TESHEINER, José Maria Rosa e RIBEIRO, Cristiana Zugno Pinto Ribeiro. **Recursos em espécie no projeto de um novo código de processo civil.** *In:* CAMARGO, Luiz Henrique Volpe; DANTAS, Bruno; DIDIER JR., Fredie et al (coord.). **Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil v. 3.** Salvador: JusPodivm, 2014.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Decisão interlocutória: o problema da recorribilidade das interlocutórias no processo civil brasileiro.** Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil, n. 27, jan-fev, 2004.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro.** 4ª ed. rev. amp. atual. São Paulo: RT, 2006.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et al.* **Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015