

NOVA ESTRUTURA DO AGRAVO NO PROCESSO CIVIL

Milton Flaks

Procurador do Estado do Rio de Janeiro (aposentado)

SUMÁRIO

Introdução: as três modalidades de agravo - Agravo de instrumento das decisões de primeiro grau - Agravo retido e seus problemas — Agravo inominado das decisões dos relatores - Agravo de instrumento em recursos ordinário constitucional, extraordinário e especial - Novos poderes do relator: indeferimento e suspensão do ato impugnado - Prazos especiais e a intimação pessoal obrigatória dos representantes do poder público.

INTRODUÇÃO

1. Com a Lei n° 9.139, de 30.11.95, em vigor a partir de 29.01.96 (sessenta dias após a sua publicação no DOU de 01.12.95), completa-se mais uma etapa da "Reforma Processual" e também a nova estrutura que pretendeu dar ao recurso de agravo no processo civil, estrutura essa parcialmente antecipada pela Lei n° 8.950, de 13.12.94, que alterou a sistemática recursal, vigente desde fevereiro de 1995.

2. Se teve o mérito de superar certas incoerências resultantes de ambas as leis não terem sido promulgadas simultaneamente, não deixou de gerar algumas perplexidades, como comprovam interpretações conflitantes já detectadas em sede doutrinária.

3. Sob a denominação genérica de **agravo** (art. 496, n° II), o Código de Processo Civil passou a disciplinar três modalidades distintas, subordinadas a procedimentos específicos:

a) **agravo de instrumento**, das decisões interlocutórias dos juízos de primeiro grau (art. 522, **caput**, segunda parte) e das que, na instância **quo**, negarem seguimento aos recursos ordinário constitucional (art. 540), extraordinário e especial (art. 544);

b) **agravo retido**, ainda das decisões interlocutórias em primeiro grau de jurisdição, podendo ser, conforme a oportunidade em que é interposto, facultativo, obrigatório, oral ou por escrito (art. 522, **caput**, primeira parte);

c) **agravo inominado**² ou simplesmente **agravo**, das decisões dos relatores que, nos tribunais, negarem seguimento a recurso (arts. 532, 545 e 557, parágrafo único).

Subsiste, ao lado dessas espécies, o **agravo regimental**, em regra previsto nos regimentos internos dos tribunais e destinado a submeter ao reexame dos respectivos órgãos colegiados as decisões de presidentes ou

relatores que causarem gravame a qualquer das partes, em hipóteses não contempladas pelo CPC (v.g., indeferimento da petição inicial em ações de competência originária; decisões interlocutórias proferidas no processamento dessas ações ou de recursos que passaram pelo primeiro crivo)³.

4. Objetivou o legislador, com a citada Lei n° 9.139/95: a) agilizar o agravo de instrumento, dando-lhe um rito semelhante ao do mandado de segurança contra ato jurisdicional; b) tornar desnecessário o emprego do *writ* como recurso anômalo ou sucedâneo recursal, ao permitir que o relator suspenda os efeitos da decisão impugnada, desde que atendidos determinados pressupostos.

Somente a prática demonstrará se esse duplo objetivo foi alcançado, visto que o sucesso ou insucesso da reforma vai depender de como os tribunais irão interpretar e aplicar as inovações.

5. Versando o problema da admissibilidade de um recurso, costuma a doutrina distinguir entre requisitos **extrínsecos** - cabimento, legitimação, interesse, inexistência de fatos impeditivos ou extintivos do poder de recorrer - e **intrínsecos** - tempestividade, regularidade formal e preparo⁴.

Em tema de agravo de instrumento, os requisitos extrínsecos continuam basicamente os mesmos, mas os intrínsecos sofreram substanciais alterações. Como a lei nova cuida das três espécies de agravo, mostra-se aconselhável uma visão de conjunto, embora com as limitações próprias de um artigo e as ressalvas inerentes a uma primeira aproximação.

AGRAVO DE INSTRUMENTO: DECISÕES DE PRIMEIRO GRAU

6. Ressalvada a hipótese de agravo retido obrigatório (*infra*, n° 23), o agravo de instrumento, em primeiro grau de jurisdição, continua cabendo de quaisquer decisões interlocutórias, mas com as seguintes alterações básicas:

a) o prazo de interposição foi elevado de cinco para dez dias (art. 522, **caput**);

b) passa a ser dirigido diretamente ao tribunal de apelação - Regional Federal, de Justiça ou de Alçada (art. 524, **caput**).

Dentro desse prazo, a petição será protocolada no tribunal ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, registro esse que valerá como prova de que foi interposto no decêndio legal (art. 525, § 2°). Admite o dispositivo que o recurso possa ser interposto por outra forma prevista na lei local - lei estadual sobre procedimento⁵ ou regimento interno do próprio tribunal (fac-símile; na comarca de origem, se houver protocolo integrado etc.).

7. Sob pena de indeferimento liminar, em face dos novos poderes concedidos ao relator (*infra*, n° 34), a petição do agravante deverá conter: a exposição do fato e do direito; as razões do pedido de reforma da decisão; o nome e o endereço completo dos advogados, constantes do processo (art. 524, n°s I, II e III).

É indispensável que o agravante indique o nome e o endereço do advogado da parte contrária para que este possa ser intimado a responder, por via postal ou mediante publicação no órgão oficial, conforme o caso (*infra*, n° 13); ou comprove não ter o agravado representante postulatório.

8. Poderá ser indeferida **in limine**, igualmente, salvo prova de justo impedimento, a petição de agravo que não for instruída: a) com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados de ambas as partes; b) com o comprovante do pagamento das custas e do porte de retorno, conforme tabela que cada tribunal deverá publicar (art. 525, n° I, e § 1°). Compete ao tribunal, e não ao juízo *a quo*, reconhecer a existência do justo impedimento, pelo que deverá ser comprovado no juízo *ad quem*.

9. Transferiu-se ao advogado a exclusiva responsabilidade pela instrução do agravo. A lei dispensou não só o traslado, mas também a conferência ou a autenticação das peças, abrindo-lhe um crédito de confiança. Não é demais recordar, porém, que o abuso dessa confiança pode acarretar severas sanções processuais, civis, administrativas e penais.

É de se supor, assim, que os tribunais de apelação passem a proceder com o mesmo rigor dos tribunais superiores, não admitindo complementação depois de protocolado ou postado o recurso (*infra*, n° 30). Observe-se que não mais subsiste o art. 557 do CPC, na sua redação original, que autorizava suprir eventuais deficiências do instrumento.

10. Impõe a lei que o agravante comprove o pagamento do preparo no ato de interposição do recurso, isto é, no momento em que é protocolado ou postado. Como a deserção se opera automaticamente vencido o prazo para preparar o recurso e como o término desse prazo coincide com o ato de interposição, pode-se dizer que, se não estiver preparado, ocorre a **deserção instantânea**⁶.

Suponha-se que o recurso tenha sido preparado com antecedência, mas que o respectivo comprovante, por esquecimento ou outro motivo qualquer, deixou de ser anexado à petição. Neste caso a hipótese não será de deserção, mas de **irregularidade formal** por descumprimento do art. 525, § 1°. Em ambos os casos a consequência será o não conhecimento do agravo, mas a falta poderá ser relevada se provado o justo impedimento.

11. O agravante dispõe do prazo de três dias, contados da data em que protocolar ou postar o recurso, para juntar aos autos do processo originário cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, bem como a relação dos documentos que o instruíram (art. 526).

Tal ônus processual destina-se a permitir: a) que o agravado responda sem a necessidade de compulsar os autos no tribunal; b) que o juiz, conhecendo as razões do agravante, possa reformar a decisão impugnada. É que a lei não impõe, ao contrário do que sucede no mandado de segurança, que a petição e os documentos que a instruem sejam apresentados em mais de uma via. O descumprimento desse ônus acarretará o não conhecimento do recurso, mais uma vez por **irregularidade formal**, ressalvada igualmente a prova de justo impedimento⁷.

12. Não sendo o caso de indeferimento liminar, o relator intimará o agravado para responder no prazo de dez dias, sendo-lhe facultado: requisitar informações ao juiz da causa, que as prestará no prazo de dez dias; atribuir efeito suspensivo ao recurso, desde que atendidos os pressupostos do art. 558, em sua nova redação (art. 527, caput, e n°s I, II e III).

Ultimadas essas providências e ouvido no prazo de dez dias o Ministério Público, se for o caso, o relator disporá do prazo de trinta dias, contados da intimação do agravado, para pedir a inclusão do feito em pauta de julgamento, salvo se o juiz comunicar que reformou a sua decisão, hipótese em que considerará o agravo prejudicado (arts. 527, n° IV, 528 e 529).

13. Far-se-á a intimação do agravado: a) por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento; b) pelo órgão oficial, se a comarca de origem for a sede do tribunal. Preocupou-se o legislador com a dificuldade de circulação do órgão oficial nas comarcas mais distantes das capitais, visto que é nestas que os tribunais normalmente têm a sua sede⁸.

Só que os advogados militantes nas capitais terão de ficar mais atentos às publicações dos tribunais, quando alguma decisão for passível de agravo, salvo aqueles que dispõem de bons serviços de informação forense, desses que pesquisam o "Diário da Justiça" da primeira à última página, informando prontamente ao assinante sempre que o seu nome é mencionado.

Além disso, na intimação pelo órgão oficial conta-se o prazo a partir do primeiro dia útil subsequente; pelo correio, a partir da juntada aos autos do aviso de recebimento (art. 241, n° I, c/red. Lei n° 8.710/93), o que importa, na prática, em beneficiar o agravado com mais alguns dias.

14. A lei é silente sobre a possibilidade de o agravante ou o agravado juntarem documentos novos, porquanto só alude a **peças** (confronte-se o atual art. 527, n° III, com o art. 525, parágrafo único, na sua redação original).

Não se pode abstrair, todavia, a necessidade de comprovarem fatos não constantes do processo para fundamentar o seu direito (v.g., certidões, publicações ou declarações atestando algum justo impedimento).

Se o documento novo for produzido pelo agravante, este deverá anexar cópia ao cumprir o disposto no art. 526, para que sobre ele se pronuncie o agravado em sua resposta. Se produzido pelo agravado, o agravante será ouvido no prazo de cinco dias (art. 398), salvo se for considerado irrelevante para o deslinde da controvérsia⁹.

15. Caso o juiz, antes do julgamento, comunique que reformou **inteiramente** a decisão, o agravo fica prejudicado. Se a reforma for **parcial**, o julgamento se limitará, obviamente, ao capítulo mantido da decisão (sobre a oportunidade e as formalidades da retratação, v. *infra*, n° 21).

Não existe mais a possibilidade de o agravado, no caso de reforma total ou parcial, pedir ao tribunal **ad quem** a manutenção do decisório anterior, convertendo-se em agravante (art. 527, § 6°, na sua redação original).

Sentindo-se prejudicado pela retratação, e se esta não resultar em extinção do processo (hipótese de apelação), terá de interpor o seu próprio agravo de instrumento - se não quiser optar pelo agravo retido -, comprovando o pagamento do preparo e instruindo-o com as peças obrigatórias e outras que julgar convenientes. Deveria admitir-se, ao menos, por medida de economia processual, que pudesse aproveitar a instrução do agravo anterior, mediante apensação, mas como a lei é omissa sobre o ponto, isso vai depender da maior ou menor liberalidade de cada tribunal, até que a jurisprudência se pacifique a respeito¹⁰.

16. Foi suprimida a multa, correspondente ao décuplo do valor das custas, pela interposição intempestiva do agravo de instrumento (art. 529, na sua redação original), em regra irrisória e raramente aplicada, pois os tribunais só a impunham se o agravante não pudesse ter qualquer dúvida razoável sobre a intempestividade do recurso¹¹.

Entendeu o legislador desnecessário mantê-la, visto que o recurso passa a ser interposto diretamente ao tribunal e o relator dispõe de poderes para negar-lhe seguimento liminarmente. Nada impediria, em tese, que o próprio relator fosse autorizado a impor a multa, mas isso poderia estimular o inconformismo do agravante, levando-o a postular o reexame da decisão pelo órgão colegiado.

17. Em certos círculos registrou-se o receio de que a nova estrutura do agravo de instrumento venha a sobrecarregar os tribunais com a sua instrução, antes procedida em cada juízo **a quo**.

Convém frisar, porém, que os novos poderes concedidos ao relator permitem trancar **ab initio** os recursos manifestamente fadados ao insucesso, independentemente de audiência da parte contrária (art. 527, **caput**).

Se houver um exame criterioso dos relatores, antes de determinar o seu processamento, é provável que um percentual significativo de agravos não ultrapasse sequer o crivo inicial.

Além disso, não mais se prestando para prostrar a solução da lide, é possível que passe a ser utilizado com menos frequência. Recorde-se que, sob o regime anterior, habitualmente, o processo principal ficava paralisado, não raro durante meses, devido à morosidade dos serviços forenses, até que se concluísse a formação do instrumento.

AGRAVO RETIDO

18. Das decisões interlocutórias em primeiro grau de jurisdição - e só delas, porque pressupõe a possibilidade de apelação da sentença - continua cabendo o **agravo retido**, de procedimento mais simples e menos oneroso do que o do agravo de instrumento, visto que a lei o dispensa de preparo (art. 522, parágrafo único).

Ressalvadas as hipóteses a seguir versadas, é uma opção das partes, se não houver conveniência de uma solução mais imediata, porquanto: a) não ocorrendo a retratação do juiz, só será apreciado, se o agravante nele insistir, quando do julgamento de eventual apelação; b) ao contrário do agravo de instrumento, não comporta efeito suspensivo.

19. Processado nos autos principais, sem outras formalidades além de petição fundamentada, o agravo retido continua sendo dirigido ao juiz da causa, podendo ser interposto no mesmo prazo do agravo de instrumento: dez dias (art. 522, **caput**). Superando divergências e acolhendo sugestão da doutrina, a lei admitiu expressamente que o juiz possa reformar a sua decisão, após ouvida a parte contrária, esta no prazo menor de cinco dias (art. 523, § 2º)¹².

Em face da nova estrutura do agravo retido, não basta que o agravante manifeste o seu inconformismo, apenas para evitar a preclusão, reservando-se para desenvolver os fundamentos na oportunidade de eventual apelação ou da respectiva resposta (o que, sob o regime anterior, também não era consentido, embora por vezes tolerado). Mediante aplicação analógica do art. 524, n.ºs I e II, e sob pena de não conhecimento¹³, é

indispensável que os exponha desde logo, de modo a permitir o contraditório.

Sob pena, também, do não conhecimento, manteve-se a exigência de a parte requerer a sua apreciação, pelo tribunal, nas razões ou na resposta de eventual apelação (art. 523, § 1º). Pode não subsistir o interesse recursal do agravante (**v.g.**, indeferimento de prova que se revelou inútil no curso da instrução).

20. É irretroatável a opção pelo agravo retido, mesmo porque a nova sistemática recursal não comportaria a sua conversão em agravo de instrumento¹⁴, como alguns setores doutrinários admitiam antes da reforma¹⁵. Incide o princípio processual de raiz romana: *electa una via non datur regressus ad alterum*.

Não é consentido, outrossim, que a parte se utilize simultaneamente de ambas as modalidades de agravo (princípio da unicidade do recurso), sujeitando-se, se o fizer, às sanções da litigância de má-fé (art. 17, n.º III).

Mostra-se inadmissível, sequer, um simples pedido de reconsideração ao juiz **a quo**, depois de interposto agravo de instrumento. Se o juiz o atendesse, sem prévia audiência da parte contrária, estaria vulnerando o art. 523, § 2º; e se determinasse a audiência, estaria recebendo tal pedido, em realidade, como agravo retido.

21. Sob o ponto de vista prático, inexistente a utilidade de qualquer subterfúgio para apressar a reconsideração do ato impugnado, se interposto agravo de instrumento, pois este admite simultaneamente com a interposição e a condiciona à iniciativa do próprio agravante:

O juiz poderá retratar-se a partir do momento em que, cumprido o disposto no art. 526, o agravante promover a juntada de cópia do recurso e do comprovante de sua tempestividade, este destinado a demonstrar que não ocorreu a preclusão. Não há necessidade de aguardar a requisição de informações pelo relator, mesmo porque é facultativa e não obrigatória. Eventual reforma da decisão, entretanto, deve ser precedida de audiência da parte contrária, mediante aplicação analógica do art. 523, § 2º.

É evidente que o juiz **a quo** só poderá retratar-se até o julgamento do agravo, pois do contrário estaria mantendo ou reformando, não a sua própria decisão, mas a decisão do tribunal, que a substituiu (art. 512). Além disso, é necessário que comunique a retratação em tempo hábil para que o relator possa considerar o recurso prejudicado, total ou parcialmente, conforme a extensão da reforma. Em suma: sob pena de inevitável tumulto processual, a retratação só será considerada eficaz se informada ao tribunal antes do julgamento.

Com a construção acima proposta, procura-se suprir lacuna do art. 529, inteiramente omissa sobre as formalidades e a oportunidade da

retratação, uma vez que se limita a autorizar o juízo a quo a rever a sua decisão.

22. Afastando dúvidas a respeito¹⁶, a lei admitiu *expressis verbis* a interposição oral do agravo retido, quando a decisão interlocutória for proferida em audiência (dispensa de prova, suspeição de testemunha etc.). O pedido de reforma e as razões, sucintamente expostas, constarão do respectivo termo (art. 523, § 3º). Dele também deverão constar as contra-razões, se o agravado, ouvido pelo juiz, responder no mesmo ato.

A interposição oral e incontinenti é uma faculdade do agravante e não um imperativo da norma processual ("admitir-se-á"). É possível que prefira utilizar-se do decêndio para melhor desenvolver sua fundamentação ou até para produzir documento novo, essencial ao convencimento do juiz. Igual raciocínio vale para o agravado, se não quiser dispensar o quinquêndio que a lei lhe assegura¹⁷.

23. Por outro lado, passou a ser **obrigatório** o emprego do agravo retido para impugnar decisões proferidas após a sentença, salvo a que não admitir a apelação, principal ou adesiva, já que a lei não distingue (art. 523, § 4º). E, também, mas exclusivamente nas ações de procedimento sumário, para impugnar decisões sobre matéria probatória ou proferidas em audiência, **ex vi** do art. 280, nº III, com a dicção que lhe deu a Lei nº 9.245, de 26.12.95.

A obrigatoriedade, no primeiro caso, diz respeito às decisões vinculadas ao procedimento em que foi proferida a sentença, e não a outros procedimentos, ainda que conexos ou sucessivos. Não se aplicaria, por exemplo, às decisões preparatórias da liquidação ou execução da própria sentença ou, ainda, à decisão que deferisse liminarmente medida cautelar incidente.

Sugeriu-se, vigente o regime anterior, que o agravo retido fosse obrigatório em certas hipóteses em que o procedimento de primeiro grau estivesse prestes a se encerrar. Preocupou-se a doutrina com o tumulto resultante do processamento simultâneo da apelação e do agravo de instrumento, este de morosa e complexa instrução, retardando inevitavelmente a subida de ambos os recursos¹⁸.

Embora essa preocupação não mais subsista, em face do rito ágil que se imprimiu ao agravo de instrumento, o legislador adotou a sugestão, porém de forma radical, ao generalizar a obrigatoriedade do agravo retido. Os efeitos não previstos nem queridos da norma draconiana poderão ser minimizados, entretanto, conforme a solução que se der ao problema a seguir versado.

24. Questão que era e deverá continuar sendo polêmica diz respeito ao termo **ad quem** para a interposição do agravo retido: até a subida da apelação ou até a apresentação desta. O legislador perdeu excelente

oportunidade de esclarecê-la, já que a lei não lhe deu solução. Reproduz, tão-somente, o dispositivo que impunha à parte requerer de modo expresso a apreciação do agravo pelo tribunal, na apelação ou na resposta, precisamente o motivo da controvérsia.

Respeitável corrente doutrinária sustentava ou sustenta que o agravo retido pode ser interposto enquanto o juiz não determinar a subida dos autos. Neste caso, obviamente, não haverá necessidade de o agravante insistir em seu julgamento nas razões ou contra-razões da apelação, se posterior a interposição¹⁹.

Não obstante, a jurisprudência majoritária, apoiada no antigo art. 522, § 1º, reproduzido em substância pelo art. 523, § 1º, inclinou-se a não admitir o agravo retido depois de interposta a apelação²⁰. É de se presumir que mantenha essa diretriz, considerando-se que a lei nova não foi explícita sobre o ponto e, também, o habitual conservadorismo dos tribunais.

25. Poder-se-á argumentar, em favor da tese ampliativa, com a ressalva contida no art. 523, § 4º, **fine**: "salvo caso de inadmissão da apelação". Faz supor que a parte possa apelar e, após, interpor o agravo retido, porquanto, se assim não fosse, seria desnecessária. Se prevalecer o argumento, impõem-se algumas ponderações.

Há o entendimento de que, interposto o agravo retido, o juiz só é obrigado a ouvir o agravado se vislumbrar a possibilidade de retratar-se²¹. Não ocorrendo essa possibilidade, seria dispensável a audiência, mesmo porque a manutenção do decisório, presuntivamente, em nada pode prejudicá-lo, visto que dele não recorreu (o art. 500, nº II, a **contrario sensu**, não admite o agravo adesivo).

Se consentido o agravo retido depois da apelação, todavia, será de rigor a audiência do agravado, em homenagem ao princípio do contraditório, já que não terá outra oportunidade para oferecer suas contra-razões.

26. Acresce que, se for possível o agravo retido até a subida dos autos, a norma que o tornou obrigatório após a sentença terá de ser recebida com um certo temperamento. É que, aplicado literalmente o art. 523, § 4º, só caberia agravo de instrumento das decisões que inadmitissem a apelação.

Figure-se o recebimento da apelação, mas no seu duplo efeito, quando só comportaria efeito devolutivo. Obstado o início da execução provisória, a retenção do agravo seria de pouca ou nenhuma utilidade para o vencedor da demanda, salvo se o juiz se retratasse. Vedado o agravo de instrumento, restar-lhe-ia, simultaneamente com o agravo retido, impetrar mandado de segurança, recurso anômalo e malvisto que a reforma, tanto quanto possível, objetivou banir.

AGRAVO INOMINADO

27. Em contrapartida aos novos poderes que lhes foram concedidos, a lei institucionalizou o **agravo inominado**, ou simplesmente **agravo**,

cabível no prazo de cinco dias, para o respectivo órgão colegiado, das decisões dos relatores que, nos tribunais, negarem seguimento a recurso (arts. 557, parágrafo único, 532 e 545; sobre os dois últimos, v. *infra*, n.ºs 33 e 34).

Com essa providência afastou a hipótese - pouco provável, mas possível - de algum tribunal, em seu regimento interno, considerar irrecorrível a decisão do relator. Não lhe será lícito, sequer, alterar para mais ou para menos o prazo recursal, subsumindo o agravo nominado ao agravo regimental.

28. Dispõe o parágrafo único do art. 557 que, interposto o agravo, o relator "pedirá dia". Subentende-se que será processado nos mesmos autos do recurso inadmitido e sem audiência da parte contrária.

Na prática dos tribunais e no regimento interno de vários deles, **pedir dia** não é o mesmo que **apresentar em mesa** (v. art. 537, que cuida dos embargos declaratórios). Este ato dispensa pauta e publicação. Já o ato de "pedir dia" supõe inclusão em pauta, segundo a ordem de precedência dos feitos estabelecida no regimento de cada tribunal, e a sua publicação com a antecedência prevista no art. 552, § 1.º²²

Presume-se que o legislador, ao prescrever desse modo, pretendesse facilitar a presença do advogado ao julgamento para esclarecer, se necessário, alguma questão de fato; ou alertá-lo com antecedência, para distribuir memorial, já que o agravo não comporta sustentação oral²³.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSOS EXCEPCIONAIS

29. Com a vigência da Lei n.º 9.139/95, o agravo de instrumento das decisões que, na instância **a quo**,²⁴ negam seguimento a qualquer dos denominados recursos excepcionais - ordinário constitucional, extraordinário ou especial - deveria ser dirigido diretamente ao tribunal superior competente: Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça.

É conclusão que se extrai: a) do art. 544 que, não prevendo outro procedimento, remete o aplicador aos dispositivos que cuidam genericamente do agravo de instrumento, aliás como sempre foi da tradição do direito processual pátrio, desde a instituição do juízo primeiro de admissibilidade, como fórmula, à época, de não sobrecarregar o STF com recursos extraordinários manifestamente inadmissíveis; b) do art. 540, que determina expressamente a aplicação, ao recurso ordinário, dos arts. 522 e seguintes.

Valendo-se, entretanto, da delegação de competência concedida pelo art. 544, § 2.º, quando diz que, nos tribunais superiores, o agravo será **distribuído e processado** na forma regimental (o que excluiria o modo de interposição, este previsto no art. 524, **caput**) o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça decidiram manter o procedimento adotado

desde fevereiro de 1995, quando entrou em vigor a Lei n.º 8.950/94, que alterou a sistemática recursal (*infra*, n.º 31).

30. Formulada de acordo com os requisitos constantes do art. 524, a petição de agravo deverá ser acompanhada do comprovante do pagamento das custas e do porte de retorno, quando devidos (art. 511 ou art. 525, § 1.º, conforme se preferir)²⁵.

Sem embargo de outras que julgar convenientes, o agravante deverá instruir a sua petição, obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, com cópia (art. 544, § 1.º): a) do acórdão recorrido; b) da petição de interposição do recurso denegado; c) das contra-razões (ou certidão de que não foram apresentadas); d) da decisão agravada; e) da certidão da respectiva intimação; f) das procurações outorgadas aos advogados de ambas as partes (ou prova de que o agravado não tem representante postulatório).

Convém ressaltar que o STF passou a exigir, também, sob pena de não conhecimento, cópia da certidão de publicação do acórdão recorrido, argumentando ser indispensável para verificar se o recurso originário foi interposto dentro do prazo legal,²⁶ diretriz essa que o STJ aparentemente se inclina a seguir²⁷.

Além disso, o STF e o STJ mostram-se de extremo rigor quanto à instrução do agravo de instrumento, não consentindo a sua complementação depois de interposto, quer ainda não tenha sido apreciado pelo relator (petição simples), quer em agravo da decisão que lhe nega seguimento²⁸.

31. Sob o pretexto de esclarecer dúvidas, o Supremo Tribunal Federal (Resolução n.º 140, de 01.02.96, DJU de 05.02.96) e o Superior Tribunal de Justiça (Resolução n.º 01, de 31.01.96, DJU de 02.02.96), baixaram instruções determinando que: a) o agravo de instrumento será interposto dentro do prazo de dez dias mediante petição protocolada na secretaria do tribunal de origem; b) caberá a esta promover a intimação do agravado para responder, igualmente no prazo de dez dias; c) com ou sem resposta, o recurso será remetido ao tribunal superior competente.

Dessas instruções extrai-se que o agravado continuará sendo intimado pelo órgão oficial, na pessoa do advogado que funcionou no recurso inadmitido, o que dispensa o agravante de cumprir o disposto no art. 524, n.º III (mas não se juntar cópia das procurações dos patronos de ambas as partes).

O agravante fica dispensado, outrossim, de juntar cópia do agravo e do comprovante de sua interposição no processo originário, visto que o agravado poderá compulsar os autos, para responder, no próprio tribunal de origem. A exigência do art. 526 só teria sentido lógico se o agravo fosse encaminhado diretamente aos tribunais superiores.

Segundo as instruções do STF, a petição deve ser "dirigida" ao presidente do tribunal de origem. O STJ, por sua vez, entende que deve

ser dirigida ao seu próprio presidente, já que no tribunal de origem será apenas "apresentada". É questão formal de somenos importância que não deve prejudicar o agravante, se este equivocar-se quanto ao presidente a quem deve se dirigir, desde que não se equivoque quanto ao tribunal competente para conhecer do recurso.

32. As resoluções do STF e STJ determinam que, vencido o prazo para a resposta, o agravo de instrumento será remetido, incontinenti, ao tribunal superior competente. Objetivaram enfatizar que à presidência do tribunal **a quo** não será lícito negar-lhe seguimento, ainda que não reúna os requisitos de admissibilidade. Não se afigura excluído, todavia, o juízo de retratação, se o agravante demonstrar que a decisão denegatória apoiou-se em fundamento inexistente.

Note-se que as resoluções só se referem, respectivamente, aos recursos extraordinário e especial. Presume-se que o mesmo procedimento deva ser observado no caso de agravo da decisão que não admite recurso ordinário constitucional. Convém ter presente, ainda, que instância **a quo**, como já indicado (*supra*, nº 29, nota 24), nem sempre será a presidência do tribunal de apelação.

Considerando que o STF e o STJ entendem que o agravo de instrumento de sua competência originária pode ser exaustivamente disciplinado por normas regimentais, resta às partes manterem-se sempre atentas a novas instruções que venham a ser editadas, mesmo porque as atuais sujeitam-se, a qualquer tempo, a modificações resultantes de motivos práticos ou alteração de entendimento²⁹.

33. Quanto ao agravo inominado da decisão do relator que não admite o agravo de instrumento ou lhe nega provimento (art. 545), tudo indica que o STF e o STJ concluem que não se lhe aplica o disposto no parágrafo único do art. 557 (inclusão em pauta); e, se assim for, continuem a dar-lhe tratamento idêntico ao do agravo previsto nos respectivos regimentos internos (apresentação em mesa).

PODERES DO RELATOR

34. A lei estendeu aos relatores em todos os tribunais o que antes era uma prerrogativa dos ministros do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.³⁰ a faculdade de negar seguimento a recurso **manifestamente** inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do próprio tribunal ou de tribunal superior, da decisão cabendo agravo para o órgão colegiado (art. 557).

Entende-se por: a) **inadmissível** - o que não preenche os requisitos extrínsecos e intrínsecos (*supra*, nº 5); b) **improcedente** - o que não se apoia em qualquer razão coerente de fato ou de direito suscetível de justificar a reforma da decisão impugnada; c) **prejudicado** - o que perdeu a sua utilidade, a exemplo de agravo de instrumento pendente se já transitou

em julgado sentença favorável ao agravante ou, a partir da reforma, se o juízo **a quo** retratou-se.

Cuidando-se de embargos infringentes, essa prerrogativa, em sua plenitude, só assiste ao relator sorteado (grupo, seção) depois de admitidos (art. 533). O relator do acórdão embargado (câmara, turma) só poderá negar-lhe seguimento se **inadmissível**, como resulta dos arts. 531 e 532. Recorde-se que o juízo primeiro de admissibilidade não vincula o novo relator nem o respectivo órgão colegiado.

35. Não obstante a sua natureza aparentemente impositiva ("o relator negará seguimento"), a norma processual deve ser aplicada com um certo temperamento quando se tratar de recurso contrário a enunciado de súmula. Se do próprio tribunal, pode ser revista³¹, valendo-se o relator do recurso, convencido pelas suas razões, para propor a alteração; se de tribunal superior, continua não tendo efeito vinculante. Nada impede, neste caso, que seja conhecido e provido, até mesmo para provocar o reexame do enunciado pela instância mais alta, se couber outro recurso e houver inconformismo da parte contrária.

36. Em tema de agravo de instrumento surgirá, doravante, com uma certa frequência, o seguinte problema: indeferido liminarmente pelo relator, sem audiência do agravado (art. 527), o órgão colegiado, provendo agravo inominado, determina o seu processamento.

Nessa hipótese, a decisão não vincula o agravado, que poderá reproduzir, inclusive, as alegações já rejeitadas pelo tribunal; este, por sua vez, não fica impedido de alterá-la, para não conhecer ou desprover o recurso pelos mesmos motivos que antes repelira.

É solução análoga à uniformemente preconizada pela doutrina quando, indeferida liminarmente a petição inicial (art. 296), o réu só vem a ser citado depois de provida, pelo tribunal, a apelação do autor³². E, também, **mutatis mutandis**, à adotada pelos tribunais superiores: o provimento do agravo para fazer subir algum recurso excepcional não vincula o órgão colegiado e, portanto, não impede que, no julgamento, conclua pela sua inadmissibilidade (RISTF, art. 316; RISTJ, art. 254, § 1º).

Por simetria, deve ser aplicada aos demais recursos de competência dos tribunais de segundo grau: aos embargos infringentes, porque o embargado só será ouvido depois de admitidos (art. 534); à apelação porque, de outro modo, embora a resposta já tenha ou deva ter sido apresentada, estar-se-ia subtraindo do apelado a oportunidade de sustentar oralmente as questões decididas no agravo inominado. Quanto aos embargos de declaração, não teria sentido prático o relator negar-lhes seguimento **in limine**, a pretexto de economia processual, uma vez que são apresentados em mesa independentemente de quaisquer formalidades (art. 537). Além disso, se protelatórios, só o órgão colegiado poderia aplicar a multa (art. 538), parágrafo único, que alude a "tribunal".

37. Em virtude da reforma, o agravo de instrumento destina-se não só a corrigir **error in procedendo**, mas também a suspender os efeitos da decisão impugnada ou emprestar efeito suspensivo à apelação que não o tenha, dispensando a impetração de mandado de segurança ou medida cautelar inominada (art. 558, **caput**, e parágrafo único).

Segundo a lei, a par dos casos anteriormente previstos (prisão civil, adjudicação etc.), o relator poderá suspender o cumprimento da decisão, até o pronunciamento definitivo do órgão colegiado, em qualquer caso de que possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação do recurso. Não se admite a suspensão **ex officio**, porque depende de requerimento expresso do agravante.

Pretendendo obter efeito suspensivo para apelação recebida apenas no efeito devolutivo, o agravante demonstrará: o **periculum in mora**, na petição de agravo; o **fumus boni iuris**, com cópia das razões da apelação. Observe-se que o agravo funcionará exclusivamente como medida cautelar se o despacho do juiz, por estar correto, não comportar censura.

38. Em face do silêncio do art. 558, cabe agravo regimental da decisão do relator que concede ou nega o pedido. A expressão "poderá ... suspender" deve ser entendida, não como uma faculdade discricionária, mas como um **poder-dever** de deferir o pedido, se atendidos os pressupostos legais, ou de indeferi-lo, se inexistentes³³.

Os relatores agem por delegação dos respectivos órgãos colegiados, tanto assim que, como proclamou o STF, não podem os tribunais, por meio de norma regimental, "emprestar o atributo de decisão definitiva aos despachos de seus membros"³⁴.

39. Autoriza-se o relator a "suspender o cumprimento da decisão", ou seja, sustar o que foi determinado pelo juiz. E se não houver o que sustar, porque a parte agrava contra o indeferimento do seu pedido (v.g., concessão liminarmente de medida cautelar)? Note-se que, em se tratando de decisão denegatória, a lei só excepciona a hipótese de apelação, quando não recebida com efeito suspensivo.

Já decidiu o STJ que não tem utilidade a concessão do efeito suspensivo se a decisão for de índole negativa, porque "a suspensão do não é nada, já que não se transforma em **sim**"³⁵. Desse modo só restaria ao agravante valer-se simultaneamente do mandado de segurança ou da medida cautelar, sucedâneos recursais que, como antes assinalado, a reforma processual procurou banir.

Em sede de mandado de segurança, após alguma vacilação, a jurisprudência passou a entender que o art. 7º, nº II, da Lei nº 1.533/51 ("que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido") autoriza não só a sustar um ato como também a determinar a sua prática. Não será desarrazoado, portanto, que se interprete idêntica expressão, contida no art. 558 do CPC, com o mesmo alcance.

Tal interpretação teria o mérito, ainda, de facultar ao relator, nos tribunais superiores, ao prover agravo de instrumento para fazer subir algum recurso excepcional (art. 544, § 2º), conceder-lhe desde logo efeito suspensivo, se demonstrado também o **periculum in mora** (o **fumus boni iuris** está subentendido no provimento)³⁶.

PRAZOS ESPECIAIS E INTIMAÇÃO PESSOAL

40. Continuam aplicáveis ao agravo, nas suas três modalidades, os prazos especiais previstos nos arts. 188 e 191³⁷ ou em leis extravagantes, como é o caso dos defensores públicos.

41. Problema árduo, em face do novo regime do agravo de instrumento, relaciona-se com a prerrogativa assegurada aos membros do Ministério Público e aos advogados estatais de serem intimados pessoalmente (**in faciem**) de todos os atos do processo: os representantes do **parquet**, da União e os defensores públicos, em quaisquer ações; os representantes dos Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias, só nas execuções fiscais³⁸.

42. Será necessário encontrar fórmula capaz de conciliar a prerrogativa - concedida em razão dos interesses que defendem, do volume de serviço e da estrutura de apoio, em regra precária, de que dispõem - com a celeridade que se procurou imprimir ao referido recurso. Sugere-se:

a) nos agravos originários da capital, a publicação no órgão oficial seria substituída pela remessa dos autos às respectivas Procuradorias Gerais;

b) nos agravos originários de comarca do interior, a intimação postal seria substituída por ofício ao juízo a quo para que este determine a intimação pessoal (os elementos para responder já deverão estar nos autos do processo originário), cabendo-lhe informar ao tribunal o cumprimento e a data da diligência.

Fevereiro de 1996.

NOTAS

(1) Convencionou-se chamar de "Reforma Processual" o conjunto de onze projetos elaborados por uma comissão de juristas coordenada pelo Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, dos quais dez já convertidos em lei, destinados a aperfeiçoar e modernizar o processo civil brasileiro, mas sem romper com a estrutura básica e as concepções doutrinárias do Código de 1973.

Do décimo projeto, alterando o procedimento sumaríssimo, que passou a denominar-se sumário, resultou a Lei nº 9.245, de 26.12.95 (DOU de 27.12.95). O último deles, dando novos efeitos às súmulas dos tribunais, com o objetivo, não de impedir, mas de desestimular demandas contrárias à jurisprudência dominante, foi rejeitado por expressiva maioria (apenas dois votos favoráveis) da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, sob o equivocado argumento de que seria inconstitucional.

(2) Expressão cunhada por FREDERICO MARQUES para distinguir, no Código de Processo de 1939, uma modalidade de agravo das demais espécies nele previstas, com denominação própria: agravo de petição, agravo de instrumento e agravo no auto do processo (*Instituições de Direito Processual Civil*, 3ª ed., 1969, Forense, vol. IV, nº 986, p. 189).

(3) RISTF, art. 317; RISTJ, art. 258.

(4) Cf. BARBOSA MOREIRA, *Comentários ao CPC*, 6ª ed., Forense, 1993, v. V., nº 145, p. 233.

(5) CF, art. 24, nº XI. Nesse passo, o CPC atendeu à corrente doutrinária que só admite possam os Estados-membros legislar sobre procedimento em matéria processual quando expressamente autorizados e dentro dos limites estabelecidos pela lei federal.

(6) Conforme o texto, cf. CARREIRA ALVIM, *Novo Agravo*, Del Rey, 1996, p. 64/65; NELSON NERY JUNIOR, *Atualidades sobre o Processo Civil*, RT, 1995, p. 83. Mais liberal, admitindo que o preparo seja efetuado depois da interposição, mas desde que ainda não vencido o prazo recursal; CÂNDIDO DINAMARCO, *A Reforma do Código de Processo Civil*, 2ª ed., Malheiros, 1995, nº 122, p. 164.

(7) Cf. CARREIRA ALVIM, *ob. cit.*, p. 104.

(8) Diverge a doutrina quando se cuida da Justiça Federal, que não possui comarcas, mas seções judiciárias. Entende CARREIRA ALVIM (*ob. cit.*, p. 110) que as intimações, pelos Tribunais Regionais Federais, serão sempre feitas pelo órgão oficial. Discorda CÂNDIDO DINAMARCO (*ob. cit.*, p. 287), sustentando que isso só pode ocorrer se o recurso for originário de vara federal situada dentro dos limites territoriais da comarca em que tiver sua sede o tribunal ad quem, em regra a comarca da capital.

(9) Vem decidindo o STJ que não ocorre nulidade se o documento, sobre o qual a parte contrária não foi ouvida, mostrar-se despicando para a decisão da causa (RISTJ 55/225, 59/285, 59/374).

(10) Admitindo o aproveitamento, cf. CÂNDIDO DINAMARCO, *ob. cit.*, p. 290; em sentido oposto, cf. CARREIRA ALVIM, *ob. cit.*, p. 114.

(11) STF, Ag. I. nº 158.316, DJU de 20.05.94, citando expressamente escólio de BARBOSA MOREIRA; STJ, Resp. nº 19.498, DJU de 15.06.92.

(12) Sobre o tema, no direito anterior, cf. BARBOSA MOREIRA, *ob. cit.*, nº 284, pp. 464 e seguintes.

(13) Cf. CARREIRA ALVIM, *ob. cit.*, p. 77, considerando a fundamentação como "pressuposto processual".

(14) Cf. CÂNDIDO DINAMARCO, *ob. cit.*, p. 297.

(15) Cf. BARBOSA MOREIRA, *ob. cit.*, nº 273, pp. 445-447.

(16) V. arestos conflitantes em THEOTONIO NEGRÃO, *Código de Processo Civil e Legislação Processual*, 26ª ed., Saraiva, 1995. Nota 8 ao art. 522.

(17) Em sentido contrário sustentando que, se interposto em audiência, o agravo retido oral e a resposta imediata são compulsórios, cf. CARREIRA ALVIM, *ob. cit.*, pp. 63 e 85.

(18) Cf. BARBOSA MOREIRA, *ob. cit.*, p. 443.

(19) No regime anterior, cf. BARBOSA MOREIRA, *ob. cit.*, p. 449, e mais extensamente no artigo "Agravo retido posterior à apelação", em seu *Temas de Direito Processual*, 3ª série, Saraiva, 1984, pp. 125 e seguintes; no atual, cf. CARREIRA ALVIM, *ob. cit.*, p. 85.

(20) É o que informa THEOTONIO NEGRÃO, *ob. cit.*, nota 27 ao art. 522, embora censurando severamente essa diretriz.

(21) Cf. CARREIRA ALVIM, *ob. cit.*, p. 78.

(22) CARREIRA ALVIM reconhece a diferença, mas propõe que se dê ao agravo inominado o mesmo tratamento do agravo regimental, dispensada a inclusão em pauta e a conseqüente publicação (*ob. cit.*, p. 119).

(23) Não vingou o art. 7º, nº IX, do Estatuto da OAB, cuja eficácia foi liminarmente suspensa pelo STF na ADIn nº 1.105, DJU de 08.08.94.

(24) Por instância a quo deve-se entender: o tribunal ou juiz federal, este na hipótese do art. 539, nº II, "b", no caso de recurso ordinário; o tribunal, o juiz de primeiro grau ou o presidente da turma revisora do Juizado Especial, no caso de recurso extraordinário; exclusivamente o tribunal, no caso de recurso especial. É que o STF, desde a Constituição de 1988, passou a admitir recurso extraordinário em causas de alçada (RTJ 152/610) e nas propostas perante o Juizado Especial (RTJ 154/395). Já o STJ só admite recurso especial das decisões dos tribunais de apelação, assim não considerando a turma revisora (RT 702/198).

(25) No STJ não são devidas custas, consoante o art. 112 do seu Regimento Interno, mas a Corte Especial entendeu ser devido o pagamento do porte, sob pena de deserção (AgRg nº 30.849, DJU de 07.06.93).

(26) AgRg nº 149.722, 1ª Turma, rel. Ministro MOREIRA ALVES, e AgRg nº 151.483, 2ª Turma, rel. Ministro NÉRI DA SILVEIRA, ambos julgados em 20.06.95 e publicados no DJU de 22.09.95 e 30.06.95, respectivamente. A orientação do STF surpreendeu os advogados e importou no sumário não conhecimento de centenas de agravos pendentes. Foi reafirmada no art. 1º, parágrafo único, da Res. nº 140/96, referida no texto (nº 31).

(27) AgRg nº 84.692, ac. un. 5ª Turma, DJU de 05.02.96.

(28) STF, AgRg nº 134.938, DJU de 07.12.95; STJ, AgRg nº 77.998, DJU de 20.11.95.

(29) Como inexistem meios de questionar as decisões dos tribunais superiores, em matéria de sua competência exclusiva, cabe lembrar a célebre advertência de HUGHES, ex-Presidente da Corte Suprema dos EE.UU., adaptando-a à lei ordinária: "We are under a Constitution, but the Constitution is what the judges say that it is." (*Addresses and Papers*, 2ª ed., 1916, pp. 185 e 186).

(30) Lei nº 8.038/90 (Lei dos Recursos), art. 38. É certo que alguns tribunais já haviam incluído disposição semelhante em seus respectivos regimentos internos, a exemplo do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro (Emenda Regimental de 09.05.91, acrescentando o inciso VIII ao art. 32), mas havia um certo constrangimento dos relatores em aplicá-la. A lei afastou qualquer dúvida sobre a liceidade da norma regimental.

(31) RISTF, art. 103; RISTJ, art. 125.

(32) Cf. SERGIO BERMUDEZ, *A Reforma do Código de Processo Civil*, Freitas Bastos, 1995, p. 40; CALMON DE PASSOS, *Inovações no Código de Processo Civil*, Forense, 1995, p. 108; CÂNDIDO DINAMARCO, *ob. cit.*, p. 79; NELSON NERY JR., *ob. cit.*, p. 63.

(33) Cf. CARREIRA ALVIM, *ob. cit.*, p. 121; em sentido oposto, entendendo que o relator, nesse caso, exerce um poder discricionário, cf. BARBOSA MOREIRA, *ob. cit.*, nº 363, p. 594.

(34) Rp. nº 1.299, RTJ 119/980.

(35) AgRgMC nº 323, DJU de 31.10.95.

(36) Salvo raríssimas exceções, os tribunais superiores só examinam a possibilidade de conceder efeito suspensivo a recursos excepcionais depois de admitidos (RTJ 140/757).

(37) A Súmula nº 116 do STJ esclarece que o prazo em dobro se aplica, inclusive, ao agravo regimental.

(38) Lei nº 8.625, de 12.02.93, art. 41, nº IV (Ministério Público); Lei nº 9.028, de 12.04.95, art. 6º (advogados da União); Lei Complementar nº 80, de 12.01.94, arts. 44, nº I, 89, nº 1 e 128, nº 1 (defensores públicos da União, Distrito Federal e Estados-membros); Lei nº 6.830, de 22.09.80, art. 25 (Procuradores da Fazenda Pública Federal, Estadual e Municipal).