



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

GERALDA QUEIROGA DA SILVA

PRINCIPAIS CONSIDERAÇÕES SOBRE RECURSO E AGRAVO DE
INSTRUMENTO E RETIDO COM AS MODIFICAÇÕES DA NOVA LEI
Nº 11.187/2005

SOUSA - PB
2005

GERALDA QUEIROGA DA SILVA

PRINCIPAIS CONSIDERAÇÕES SOBRE RECURSO E AGRAVO DE
INSTRUMENTO E RETIDO COM AS MODIFICAÇÕES DA NOVA LEI
Nº 11.187/2005

Monografia apresentada ao Curso de
Especialização em Direito Processual Civil,
do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da
Universidade Federal de Campina Grande,
como requisito parcial para obtenção do
título de Especialista em Direito Processual
Civil.

Orientador: Profº. Me. Martsung Formiga Cavalcante e Rodovalho de Alencar.

SOUSA - PB
2005

GERALDA QUEIROGA DA SILVA

PRINCIPAIS CONSIDERAÇÕES SOBRE RECURSO DE AGRAVO DE
ISNTRUMENTO E RETIDO COM AS MODIFICAÇÕES DA NOVA LEI
Nº11.187/2005

BANCA EXAMINADORA

Prfº. Ms. Martsung Formiga Cavalcante e Rodovalho de Alencar

Prfº. Ms.

Prfº. Ms.

Cajazeiras - PB

Março - 2006

DEDICATÓRIA

Dedica a minha família pela força e incentivo nos momentos mais difíceis.

Ao professor Joaquim Cavalcante de Alencar, que tornou possível a realização deste trabalho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, em especial, pelo dom da existência e aos meus pais, por ter me incentivado a trilhar os caminhos da vida sempre na procura de melhores dias.

RESUMO

Este trabalho apresenta algumas considerações sobre Agravo na Reforma Processual. Pela nova lei, simplifica-se o recurso de agravo e segue-se a tendência em reduzir o número de recursos que impede a execução imediata da sentença. Com a reforma, elimina-se o uso sistemático do mandado de segurança para dar efeito suspensivo ao agravo de instrumento. A justiça mais ágil estabelecendo-se novos dispositivos tanto para o agravo das decisões interlocutórias quanto para o das decisões posteriores à sentença. Tendo sempre como finalidade a rapidez do processo, ocorrem inovações na interposição dos pressupostos específicos e na intimação do agravado. Autoriza-se ao relator o pedido de informações ao juiz e, a esse último, se for o caso, a audição do Ministério Público. Alarga-se o momento para o juízo de retratação e extingue-se o agravo invertido, o que de qualquer forma não impede indagações a respeito dessas mesmas mudanças. Tais perguntas, foram modestamente respondidas e esperamos que com o tempo e o uso dessas novas mudanças ocorridas no recurso de agravo a sociedade possa mesmo sentir que a justiça é célere e, por não ser mais o tempo, seu inimigo.

Palavras-chaves: recurso de agravo. Justiça. Ministério Público. Sociedade. Mudança.

SUMÁRIO

Introdução	09
CAPITULO 1	
1.1 Princípios gerais dos recursos	10
1.2. Agravo e as mudanças ocorridas com a lei nº 11.187/2005	12
1.3 Agravo retido	15
1.4 Prazo para resposta ao recurso	17
1.5 Agravo de instrumento	19
CAPITULO 2	21
2.1 Dúvida quanto a hipótese de recorribilidade	21
2.2 Os novos poderes do relator	23
Conclusão	28
Referências Bibliográficas	29

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem por escopo o estudo dos diversos aspectos que giram em torno do recurso de agravo, o principal instrumento à disposição das partes para a impugnação dos atos judiciais que têm por objetivo a solução de questões incidentes inclusive com as modificações trazidas, especialmente, pela Lei nº11.187/2005.

Com esta nova Lei, pretendeu o legislador afastar os inconvenientes que faziam do agravo de instrumento tradicional o mais complicado e demorado dos recursos, o que de maneira alguma se coadunava com a natureza das decisões interlocutórias por ele guerreadas. Sem dúvida a referida lei trouxe grandes contribuições, apesar de gerar algumas perplexidades que deram ensejo a interpretações conflitantes em sede doutrinária, como se vai observar no decorrer deste trabalho, posto que, alguns doutrinadores, entendem que esta nova lei veio apenas como uma forma de obstruir o grande número de recurso de agravo de instrumento impetrado no Tribunal.

Assim, veremos no decorrer deste trabalho, que recebido o recurso de agravo por instrumento, o relator converterá em agravo retido, salvo alguns casos que vem expresso na nossa Legislação processual civil, o que antes era uma faculdade do relator, agora passou a ser uma obrigação deste. Modificação esta, que foi trazida pela Lei de nº11.187/2005.

Desta feita, agravo pertence à categoria dos recursos e vem a ser espécie dotada de elementos característicos e inconfundíveis, podendo-se, alinhar pressupostos objetivos e subjetivos, genéricos e específicos, quais sejam, adequação entre o ato impugnado e o recurso que se utiliza, tempestividade e regularidade formal, processamento e, finalmente, preparação do recurso quando necessária a espécie, que condicionam o exercício do direito de defesa em sua forma recursal.

CAPÍTULO 1

1.1 Princípios gerais dos recursos

Antes de se falar em recurso de agravo de instrumento e retido, faz-se necessário fazer uma abordagem dos seus princípios informadores, quais sejam: duplo grau de jurisdição, taxatividade, singularidade e fungibilidade.

O primeiro dos princípios, é o do duplo grau de jurisdição, o qual não estar assegurado constitucionalmente de modo expresso, todavia, sem sombra de dúvida é acolhido por nosso sistema processual, haja vista que, a Constituição de 1988, ao instituir a competência dos órgãos do Poder Judiciário, incumbe-se de atribuir competência recursal aos mesmos, criando, desta feita, a possibilidade de por via de recurso, se rever as decisões das causas já julgadas pelo juiz de primeiro grau, dando assim, oportunidade ao vencido para que sua sentença seja reexaminada pela segunda instância, sentença esta que trouxe inconformismo para o recorrente.

Segundo ensinamento de Ada Pellegrini Grinover, "o principal fundamento para a manutenção do duplo grau de jurisdição é o de natureza política: nenhum ato estatal pode ficar imune aos necessários controles". Nota-se assim que, o duplo grau de jurisdição é na verdade uma maneira de controle interno de todas as decisões judiciárias, sobre o ponto de sua legalidade e de sua justiça.

Reza o art. 496, do Código de Processo Civil, na sua íntegra que:

São cabíveis os seguintes recursos: I – apelação; II – agravo; III – embargos infringentes; IV – embargos de declaração; V – recurso ordinário; VI - recurso

especial; VII – recurso extraordinário; VIII – embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário.

A expressão: "são os seguintes", citada no caput do art. 496 do CPC, expressa de maneira taxativa quais os recursos que deverão ser cabíveis na sistemática processual brasileira. Adotando-se assim o princípio da taxatividade, pelo o qual apenas são recursos aqueles meios designados, em rol taxativo, pela Lei Federal.

De acordo como nos ensina Nelson Nery Júnior (2000, p. 93):

No sistema do CPC brasileiro vige o princípio da singularidade dos recursos, também denominado de princípio da unirecorribilidade, ou ainda de princípio da unicidade, segundo o qual para cada ato judicial recorrível há um único recurso previsto pelo ordenamento, sendo vedada à interposição simultânea ou cumulativa de mais outro visando à impugnação do mesmo ato judicial.

Assim sendo, da decisão, sentença ou acórdão proferido, não é admissível a interposição simultânea de mais de um recurso. Havendo, no entanto, a exceção quanto a interposição dos embargos de declaração, dentro do prazo, simultaneamente com o recurso que couber contra o ato decisório, devido o fato de que, conforme estabelece o art. 538, Cód. Proc. Civil, os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos. Outra exceção que podemos fazer menção, é a possibilidade conferida pelo art. 498, Cód. Proc. Civil, no sentido de permitir às partes a interposição simultânea de embargos infringentes, recurso especial e recurso extraordinário relativamente ao mesmo acórdão, uma vez que o prazo fica sob-restado até a intimação da decisão nos embargos.

Já por último, tem-se o princípio da fungibilidade, que no sentido técnico significa substituição, estabelecendo, desta feita, a possibilidade de troca de um recurso por outro, quando da sua admissão, se este for erroneamente interposto.

Frise-se que a fungibilidade do recurso não depende de erro ou inexistência de má-fé quanto a sua interposição, mas, a dúvida objetiva sobre qual recurso correto a ser interposto. Assim sendo, em casos de dúvida doutrinária e jurisprudencial que envolva determinado caso, deve-se agarrar no princípio da fungibilidade, com o intuito de que a parte não tome prejuízo por algo de que não pode ser responsabilizada, que é justamente a dúvida que lhe rodeia na hora da interposição do recurso correto.

Importante ressaltar o exemplo de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery (1997, p. 757), para quem a fungibilidade dos recursos encontra óbice quando a própria

lei reserva para determinado recurso forma de conversão que não se coaduna com o rito aplicado:

Dada a diversidade de ritos procedimentais, bem como de órgãos destinatários da admissibilidade preliminar do agravo (tribunal, para o de instrumento; juízo *a quo*, para o retido), não é possível a conversão do agravo retido em de instrumento, tampouco a aplicação do princípio da fungibilidade, recebendo-se o retido como de instrumento. Inadmissível o agravo na forma retida, o juiz deve pura e simplesmente indeferi-lo.

No chamado princípio da proibição da *reformatio in pejus*, vê-se que trata-se, de uma consequência da vinculação do juiz ao pedido, que tem por fim evitar que o tribunal a que se destina o recurso possa decidir de modo a vir deixar pior ainda a situação do recorrente, ou porque extrapole o âmbito de devolutividade fixado com a interposição do recurso, ou, até mesmo ainda, em virtude de não haver recurso interposto pela parte contrária ao feito. Para esse princípio há duas exceções que devem ser aqui relatadas. Qual seja, a primeira trata-se das matérias de ordem pública, caso em que pode o Tribunal reformar para pior, tendo em vista que são matérias que devem ser discutidas de ofício pelo juiz ou tribunal. E a segunda exceção reporta-se ao caso de as duas partes, autor e réu, recorrerem, porque assim toda a matéria vai ser devolvida para o Tribunal.

1.2. O Agravo e as mudanças ocorridas com a Lei nº. 11.187/2005

Anterior a se reportar ao recurso de agravo e suas modificações trazida pela nova Lei, 11.187/2005, é de suma importância que façamos menção aos três pronunciamentos, que é feito pelo juiz, ao logo do processo, quais sejam: sentença, decisão interlocutória e despacho.

Conforme reza o art.162, §1º, a Sentença, de acordo com o art.162, §1º, é o ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa, ou seja, o juiz considerando as provas colhidas, nos autos, durante toda a instrução processual, chega a uma decisão, a qual dará ganho de causa a uma das partes.

No dizer de Arruda Alvim (2001, p. 628):

A sentença é ato culminante do processo de conhecimento. Na sentença, o juiz, na qualidade de representante do Estado, dá, com base em fatos, na lei e no direito, uma resposta imperativa ao pedido formulado pelo autor, bem como à resistência oposta a esse pedido, pelo réu, na defesa apresentada.

Já a decisão interlocutória é proferida ao longo do processo, que resolve questão intercorrente, ou seja, decisão que não causa extinção para o processo, mas apenas para determinado ato judicial, como é o caso de uma concessão de liminar.

O despacho, por sua vez, significa todo e qualquer ato ordenado pelo juiz, que tem o condão de apenas dar andamento ao processo, mas que nada decide. É o caso, por exemplo, de o juiz ao receber o processo, determinar ao cartório que feito a citação da parte adversa.

Desta feita, podemos afirmar, sem sombra de dúvida, que cabe agravo de qualquer decisão interlocutória, sem limitação de qualidade ou quantidade, que resolva questão incidente, surgida no curso do processo, sem colocar fim à ação interposta.

E quanto ao agravo há três espécies existentes na sistemática processual brasileira, após a Reforma Processual, que trata-se do agravo de instrumento, agravo retido e agravo inominado ou simplesmente agravo, ou ainda agravo interno. Ressalte-se que ao lado dessas espécies de agravo ainda existe o agravo regimental, que em regra é previsto nos regimentos internos dos tribunais. Sendo que, abordaremos apenas as duas primeiras modalidades de agravo durante o longo desse trabalho, haja vista que o tema restringe-se apenas as modificações trazidas com a nova Lei de nº 11.187/2005.

Anteriormente a nova lei, era faculdade do agravante, escolher qual o recurso de agravo que deveria interpor, se retido ou de instrumento. Agora, no entanto, o agravante não tem plena liberdade de escolha, haja visto que, a nossa legislação processual civil, diz claramente que das decisões interlocutórias caberá agravo, na forma retida, salvo em alguns casos que ela mesma especifica.

Um dos casos especificado é, por exemplo, das decisões passíveis de causar dano irreparável ao agravante, que tem caráter de urgência pela situação apresentada, e terá que ser feito a interposição do agravo de instrumento, tendo em vista que se impetrado for o agravo retido, poderá a parte ter prejuízo quanto ao seu direito pleiteado.

Como se pode analisar, a opção feita, pelo recorrente, quanto ao regime do agravo, gera a impossibilidade de sua retratação, tendo em vista que, ao interpor um recurso, opera-se desde logo a preclusão, a qual ocorre quando se perde, se extingue ou se consuma uma faculdade processual conferida á parte, por ter sido perdido o prazo ou deixado de fazer o ato na ordem ou nos termos decisivo previstos na lei.

Portanto, nos casos em que a parte recorrente interpõe qualquer dos tipos de agravo, opera-se, desde logo, a preclusão consumativa, motivo pelo qual não há como o mesmo retratar-se e querer impetrar um outro tipo de agravo, pois como se sabe, o agravo pertence à classe dos recursos, e vem a ser um tipo dotado de elementos característicos que não se confunde, podendo se alinhar pressupostos objetivos e subjetivos, genéricos e específicos, quais sejam eles, a adequação entre o ato impugnado e o recurso que se estar utilizando, tempestividade e regularidade formal, processamento e, finalmente, preparação do recurso quando necessária a espécie, que condicionam o exercício do direito de defesa em sua forma de recurso.

Estes pressupostos objetivos em conjunto com as exigências subjetivas, formam os pressupostos de admissibilidade do recurso, os quais serão avaliados antes da apreciação do mérito envolvido na discussão. Estes pressupostos subjetivos são fundamentais para o processo, pois como sabemos são eles: a capacidade das partes estarem no processo postulando seus direitos; a legitimidade para recorrer e o interesse de se utilizar da via recursal.

Posteriormente a esta essa noção geral do instituto do recurso de agravo, vai-se agora a analisar a espécie do agravo retido e do agravo de instrumento de acordo com as mudanças trazidas com a lei nº. 11.187/2005.

1.3. Agravo retido

Segundo definição de Theodoro Júnior (2001, p. 513):

Diz-se do agravo quando a parte ao invés de se dirigir diretamente ao tribunal para provocar o imediato julgamento do recurso, volta-se para o juiz da causa, autor do decisório impugnado, e apresenta o recurso, pedindo que permaneça no bojo dos autos, para que dele o tribunal conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação (art. 523).

Assim, a utilização do agravo retido é feita quando a parte não pretende que seu apelo seja apreciado imediatamente pelo tribunal, ficando retido nos autos e sendo analisado como preliminar do recurso de apelação, se houver provocação nesse sentido (art. 523, § 1º).

Com a reforma processual de 2002 houve sensíveis mudanças no sentido de estimular o uso do agravo retido que, antes da reforma, segundo a livre convicção do agravante.

Nessa senda Theodoro Júnior (2001, p. 513) leciona:

A escolha entre formar o instrumento para imediata apreciação do tribunal e reter o agravo nos autos para futuro julgamento, em preliminar de apelação, é, em princípio, faculdade exclusiva da parte recorrente. São apenas suas conveniências que determinam a opção por uma ou outra modalidade de processamento.

O recurso de agravo retido é aquele que fica mantido nos autos até julgamento de eventual recurso de apelação, posto que só será analisado pelo tribunal, em forma de preliminar.

E a vantagem que existe deste agravo em forma retida com relação ao agravo de instrumento é no que pertine a sua tramitação já que independe de preparo, de peças determinadas como sendo obrigatórias, de autos independentes e ainda mais permanece nos autos do processo de conhecimento, esperando a ratificação da interposição da apelação ou nas contra-razões.

Anteriormente a Lei 11.187/2005, ficava a escolha do agravante quanto a interposição do agravo se retido ou de instrumento, agora, porém, segundo o art. 522 do CPC, o advogado será obrigado a interpor o agravo na forma retida, salvo situações de lesão grave e de difícil reparação, o que quer dizer, que a decisão recorrida do juiz de primeira a quo, não poderá ser submetida a análise de forma imediata pelo tribunal.

E esta interposição do agravo retido, terá que ser proferida na audiência de instrução e julgamento e ainda forma oral e imediatamente, conforme reza o art. 523, §3º, o que antes era definido apenas como sendo em audiência, descartando assim, qualquer que seja a dúvida quanto ao momento e forma que deverá ser interposto o agravo.

Caberá agravo na forma retida das decisões interlocutórias em primeiro grau de jurisdição. Pressupondo assim, a possibilidade de um recurso de apelação da sentença. Posto que, de acordo com o art. 523, §1º do CPC, é um requisito essencial para o conhecimento do agravo retido o requerimento feito pelo advogado da parte nas razões ou resposta da apelação, para que o agravo seja julgado preliminarmente à apelação, salvo na hipótese de vir a ser alterada a decisão pelo juiz no juízo de retratação.

O agravo é na verdade uma questão prévia da apelação, a qual pode ser prejudicial ou preliminar, de acordo com seu conteúdo existente.

Como se sabe, questões prévias são aquelas que pela lógica devem ser decididas antes de outras. E daí podem ser preliminares ou prejudiciais. É Preliminar, quando não faz influência no julgamento da questão prejudicada, apenas torna admissível ou não o seu julgamento. E é prejudicial, quando de seu resultado também depende o conteúdo da solução de outras. Desta feita, o agravo retido será prejudicial quando a questão discutida puder potencialmente interferir no mérito da apelação. Caso contrário, o recurso de agravo na forma retida será, conforme reza o art. 523, caput do CPC, uma questão preliminar ao recurso de apelação.

Como frisado anteriormente, não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente sua apreciação pelo Tribunal nas razões ou na resposta da apelação. Isto porque pode não subsistir interesse recursal do agravante. Desta feita, a não reiteração do pedido do agravo retido na ocasião oportuna, que é, no momento das razões ou contra razões da apelação significa dizer que a parte desistiu tacitamente do recurso, tornando assim impedimento do seu conhecimento pelo Tribunal.

Ao interpor o agravo retido, é necessário que o agravante exponha de imediato as razões que justifique o pedido de nova decisão, ainda que de forma sucinta, de modo a permitir o contraditório, sob pena de não conhecimento do referido recurso, pois não basta apenas que o agravante manifeste o seu inconformismo para evitar a preclusão, reservando-se

assim, para destrinchar os fundamentos na oportunidade de eventual apelação ou da respectiva resposta.

Isso porque, o momento da fundamentação é justamente o da interposição. Algumas razões apresentadas ou completadas depois da interposição, por exemplo, não devem ser conhecidas, tendo em vista que foi assim operada a preclusão consumativa. E mesmo sendo processado nos autos principais, sem outras formalidades além de petição fundamentada, o agravo retido continua sendo dirigido ao juiz da causa e não do tribunal.

Em resumo, uma vez que o agravo retido não será prontamente conhecido pelo tribunal, sua função especial é evitar a preclusão sobre a matéria decidida, consentindo que ulteriormente o tema venha a ser discutido perante o tribunal.

Tendo esta a função primordial do agravo retido, haverá circunstâncias em que sua interposição o tornará totalmente inadequado ou inútil, podendo citar como por exemplo, caso das decisões cuja impugnação não preclui (condições da ação), ou casos de prejuízo irreparável ou de difícil reparação necessitando do reexame imediato pelo tribunal, como no caso da tutela antecipada.

Agora, com as mudanças provocadas pela Lei nº. 11.187/2005 esta é a nova redação do recurso de agravo:

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.

De acordo com a nova Lei do Agravo, a mudança de maior importância foi a restrição ao uso do referido recurso na forma agravo de instrumento, restrição esta traduzida na necessidade de o agravo ser 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, quando será admitida a sua interposição por instrumento, conforme artigo supracitado.

Assim sendo, deixa claro o objetivo de transformar a interposição do recurso de agravo retido como regra geral. Conforme estabelece Fornaciari Júnior (2005, p. 22):

A Lei 11.187, de 19/10/2005, (...) pretende proscrever o agravo de instrumento, a ser permitido somente quando a decisão interlocutória for 'suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação', dando essa conotação, desde logo, às decisões de

não recebimento da apelação e a que define seus efeitos. Desse modo, em regra, contra as interlocutórias o recurso é de agravo, porém na modalidade retida.

Assim a forma retida, portanto, transformou-se na modalidade-regra de interposição do agravo.

A nova legislação suprimiu a *discricionariedade estratégica* que assegurava ao agravante no sistema anterior, uma vez que nele, estava ressalvada as hipóteses do art. 523, 4º (que tratava do *agravo obrigatoriamente retido* e que foi expressamente revogado pela nova lei), assegurava-se ao agravante plena liberdade de escolha relativamente à forma de interposição do recurso, segundo o que fosse mais conveniente à sua estratégia processual. A nova lei derogou, portanto, a faculdade de escolha das modalidades (instrumento e retido) pelo agravante. (g.n)

1.4. Prazo para resposta ao recurso

Anteriormente a alteração processual de 2001, o art. 523, § 2º trazia a seguinte redação: “Interposto o agravo, o juiz poderá reformar sua decisão, após ouvida a parte contrária, em cinco dias”.

Apesar de ter passado por várias discussões a despeito da existência de violação ao princípio da igualdade, resta claro que, no agravo retido, a resposta ao agravado seria oferecida em dez dias e o prazo de cinco dias, referido no antigo § 2º, era endereçado ao exercício da retratação.

Com a então reforma do recurso de agravo o prazo das contra-razões é de dez dias, conforme consta no art. 523, § 2º do Código de Processo Civil. Não subsistindo dúvidas, em nossa opinião, de que se o agravo retido for interposto em audiência a resposta ao recurso

também poderá ser feita oralmente ou no prazo de dez dias intimando-se o agravado nesse decênio legal, em respeito ao princípio do contraditório.

Assim leciona Nelson Nery Júnior (2000, p. 93):

Mesmo que se trate de agravo retido interposto oralmente na audiência, o prazo para resposta é de dez dias. Em contrário, dizendo que, interposto oralmente o agravo, o recorrido deverá manifestar-se imediatamente. Carreira Alvim, *Novo Agravo*, 63. A nova redação do § 2º, dada pela Lei 10.352/01, deixou explícito que a resposta do agravado será dada em dez dias, atendendo ao princípio da isonomia.

Até na sistemática anterior, havia dúvidas entre inúmeros doutrinadores quanto ao juízo de retratação pertinente ao agravo retido, uma vez que, em no condizente ao agravo de instrumento havia um momento bem definido pelo Código para que tivesse lugar a retratação.

Todavia, com a nova redação dada ao art. 523 do CPC, é extrema de dúvidas a possibilidade de retratação no agravo retido, permanecendo entre os doutrinadores a discussão quanto ao momento da prática de tal ato e a sua utilização nas hipóteses que envolvem matéria de ordem pública.

Por óbvio, subentende-se que se por ventura houver vícios teratológicos, que o juiz deva conhecer de ofício, seria totalmente inoperante abrir prazo para as contra-razões, sabendo-se que irá retificar a decisão anterior, uma vez que se trata de decisão que pode ser batalhada em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Quando o pleito é atendido, e, por conseguinte é reformada a decisão, contra ela poderá saciar-se o agravado, caso não lhe empreste aceitação, agarrando-se de outro agravo, retido ou instrumentado, ou até mesmo da apelação, se por acaso a revisão venha implicar na extinção do feito.

Conforme já fora mencionado, o prazo para o juiz reformar sua decisão é de cinco dias. Todavia, esse prazo não é próprio, uma vez que não há, na sistemática processual, preclusão temporal para o juiz, que tenha sido ocasionada pela inércia da parte, causando, desta feita, a perda da faculdade de praticar o ato processual; assim o seu não atendimento não gera conseqüências de natureza processual.

Assim sendo, o juiz pode se retratar depois de decorrido esse prazo de cinco dias, porém, deverá assim fazer antes da prática de outros atos no processo, posto que neste caso o

juiz seria atingido pela preclusão lógica, uma vez que deve considerar-se a prática de atos no processo, quaisquer que sejam, como atividade incompatível com a retratação. Para afastar as dúvidas em relação a isto, a lei admitiu expressamente a impetração oral do agravo retido, quando a decisão interlocutória for proferida em audiência de instrução e julgamento.

E nesta oportunidade, o agravante, terá que expor as razões e o pedido de reforma, mesmo que seja sucintamente, fazendo assim constar de imediato no presente termo. Dele também deverão constar as contra razões, se o agravado, ouvido pelo juiz, responder no mesmo ato. A interposição oral do agravo retido é um expediente que atende ao princípio da economia processual, em nada afetando o bom andamento da causa, apenas permitindo que seja apreciado pelo tribunal, na oportunidade do julgamento do recurso de apelação, se houver.

1.5. Agravo de instrumento

Com a lei 11.187/2005, o recurso de agravo, veio a ter um tratamento mais ágil, tendo em vista que derogou a faculdade de escolher as modalidades, se instrumento ou retido pelo agravante, posto que pela nova redação do *caput* do artigo 522 do CPC, das decisões interlocutórias caberá agravo na modalidade retida. Também será retido o agravo quando a decisão for proferida em audiência de instrução e julgamento. Já a redação anterior esta lei, previa que das decisões interlocutórias caberia agravo na forma retida ou de instrumento, deixando assim, a critério do agravante.

Agora, no entanto, o excepcional cabimento do agravo por instrumento fica restrito às seguintes situações:

- Quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação;
- nos casos de inadmissão da apelação;
- nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Na primeira hipótese de cabimento do agravo de instrumento, temos um conceito legal indeterminado, uma vez que os requisitos de lesão grave e de difícil reparação são conceitos permeados de subjetividade, onde garante assim, o princípio da segurança jurídica, sem, contudo, afastar a celeridade processual.

A lesão grave e de difícil reparação deve ser compreendida como aquela que, no caso concreto, exige imediata reforma, como condição de idoneidade do provimento aguardado.(g.n)

Ora, ao manter o agravo de instrumento nos casos de lesão grave e de difícil reparação, a lei 11.187/05, concretizou a possibilidade de conversão do agravo de instrumento em agravo retido, sendo que, agora, descartou a possibilidade de recorrer da decisão do relator que determina a sua conversão, pelo fato de que, antes da vigência da nova lei, o relator sentia-se intimidado em converter o agravo de instrumento em agravo retido, agora, no entanto, ele tem por obrigação converter o recurso se não estiver dentro dos requisitos elencados no art.522 do CPC. Senão vejamos na íntegra o texto do art. 527, II do CPC:

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

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.

Como se vê, não mais é faculdade do relator converter o agravo de instrumento em retido, mas se tornou de certa forma uma obrigação a ele imposta, remetendo de volta para o juiz da causa de primeira instância.

Já no inciso III do art. 527 do CPC, temos a possível atribuição do efeito suspensivo, pelo relator, ao recurso de agravo de instrumento, sendo assim agora requisito de admissibilidade do próprio recurso, fazendo com que o agravo de instrumento, na hipótese

examinada, passe a ter natural efeito suspensivo. Isto quer dizer que o recurso interposto pode vir a adiar os efeitos da decisão impugnada pelo relator, no momento em que recebe o agravo com efeito suspensivo.

Quanto a petição do recurso de agravo de instrumento, esta continua obedecendo aos mesmos requisitos previsto pela lei anterior, como sendo a inclusão, obrigatória, de cópias da decisão agravada, certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, e facultativamente com outras peças que o agravante entender úteis, terá que fazer acompanhar também a petição do agravo, o comprovante do pagamento das respectivas custas, conforme art. 525, incisos I, II e §1º do CPC.

Depois de devidamente instruída a petição, e protocolada no Tribunal ou até mesmo postada pelos correios sob AR, a parte terá o prazo de 03 (três) dias para comunicar ao juiz da causa sobre a interposição do recurso, fazendo a devida juntada do referido agravo de instrumento relacionando todos os documentos que fizera, m parte do recurso, conforme explicita o art.525, §2º e art.526 caput do CPC.

Caso não seja obedecido o estabelecido no art.526 caput, o recurso de agravo de instrumento será inadmissível, desde que argüido pela parte agravada.

Conforme se pode detectar, a principal mudança trazida pela nova lei foi no condizente ao cabimento do agravo de instrumento que agora passou a ser restrito, não cabendo mais a parte agravante a sua escolha.

CAPÍTULO 2

2.1 Dúvida quanto a hipótese de recorribilidade

A nova redação fornecida ao § 3º do artigo 523 do CPC é extremamente restrita quanto a aplicação do agravo das decisões proferidas *apenas* nas audiências de instrução e julgamento, não deixando assim, nenhuma margem para as decisões que sejam decididas em outras audiências como é o caso das audiências de conciliação. Aos operadores do direito restam apenas duas hipóteses: a primeira diz respeito a irrecorribilidade das interlocutórias proferidas nessas outras audiências, ou seja, nas audiências de instrução e julgamento, a tese é reforçada pela incidência, nas audiências, do princípio da oralidade, do qual a irrecorribilidade das interlocutórias é corolário, uma vez que esse é também o entendimento de Arruda Alvim (2000, p. 34):

decorrem alguns subprincípios, que se colocam mesmo como requisitos de operatividade do princípio da oralidade, sendo-lhe, nessa medida, essenciais e, pois, de grande importância. São os da imediação, da concentração dos atos processuais, da irrecorribilidade das interlocutórias e da identidade física do juiz.

E é normal que, ao prevalecer essa tese, não haverá nenhuma preclusão decorrente da não interposição do recurso. A outra possibilidade seria a da recorribilidade dessas interlocutórias por incidência da cláusula geral de cabimento do art. 522 do CPC.

Conforme Azem:

Na ausência de norma expressa vedando o recurso nas demais audiências, prevalece a interpretação que o admite, não somente em homenagem à garantia constitucional da ampla defesa, mas também, pela subsunção do fato ao art. 522.

A partir do texto, que se faz uso do termo "cabirá" equivale dizer que de todas as decisões interlocutórias proferidas nas audiências de instrução e julgamento somente poderão ser impugnadas por meio de agravo retido.

Assim, eis aí, a mudança pertinente com a nova redação dada ao § 3º do art. 523 do CPC: posto que, antes a previsão de interposição oral do agravo retido manejado contra decisões proferidas em audiência já existia na redação alterada no art. 523, § 3º, do CPC, que, era referida a *toda e qualquer audiência*, e não somente à *audiência de instrução e julgamento*, como deixa claro, com todas as letras a nova lei de nº11.187/2005, não só com relação ao tipo de audiência que deverá ser cabível, mas também quanto a oralidade, isto é, a

interposição verbal é imposta ao agravante, daí a referência à necessidade de que o recurso seja interposto imediatamente, sob pena de preclusão.

Por conta disso, entende-se que houve, redução do prazo recursal mercê da alteração da forma de interposição da irresignação.

2.2. Os novos poderes do relator

Art. 527 omissis

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;

omissis

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 - ultimadas 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.

Com a vigência da nova Lei que modifica o recurso de agravo de instrumento e retido, o relator passou a ganhar um novo poder, no condizente ao regime de *conversão do agravo de instrumento em retido*. Uma vez que, quando a lei falava em “poderá converter”, deixa como sendo uma faculdade do relator em assim fazer a transformação. Agora, no entanto, tornou-se, sem sobra de dúvida, uma *imposição ao relator, quando a nova lei modificou o texto para "converterá"*.

Assim, não mais poderá o relator converter o recurso de agravo de instrumento em retido, mas sim, o relator ao receber o agravo converterá em retido o agravo de instrumento, salvo os casos explícitos no art.522 do CPC.

Sob este prisma, o caráter imperativo é reforçado e completado pela supressão do cabimento do agravo interno da decisão que determina a conversão, nos termos da nova redação do parágrafo único. Segundo verifica Nunes (2005):

Antes o relator sentia-se intimidado em converter o agravo de instrumento em agravo retido, porque, assim fazendo, abriria campo para um novo recurso: o agravo interno. Novo recurso significa trabalho em dobro. Por isso a pouca aplicabilidade da conversão. Agora, como foi retirada a possibilidade de agravar internamente da decisão de conversão, os relatores, se utilizarem efetivamente o instituto, reduzirão a carga processual, mantendo-se somente os agravos de instrumento que objetivam reformar decisões cujo teor realmente cause lesão de difícil reparação.

A nova lei de 2005, prevê a reconsideração, mas não diz sobre como ela deva vir a ser processada, um tanto que ficará a cargo dos regimentos internos dos tribunais. É até de fazer um questionamento, de que seja possível a reconsideração se dar de ofício. A possibilidade esbarra na ocorrência da preclusão *pro judicato*. Sendo assim, essa possibilidade ficará restrita às situações que envolvam matéria de ordem pública. De qualquer forma, parece indubitoso que a reconsideração possa se dar por pedido formulado pelo agravante, que viu o seu agravo de instrumento ser convertido em retido.

É dito ainda pela norma, que fora o pedido de reconsideração, o ato do relator somente é passível de reforma no momento do julgamento do recurso de agravo interposto. Mesmo a principiante doutrina que tem se formado desde a promulgação da lei, tem assinalado a incoerência da dicção legislativa.

Neste sentido, severa é a crítica de Fornaciari Júnior (2005, p. 36):

Registre-se, em primeiro lugar, que, com relação à decisão de conversão, a possibilidade de reforma é nenhuma, porque tardia e inútil, de vez que poderá ocorrer só no momento de julgamento do agravo, ou seja, do convertido, portanto, do retido, que se julga junto com a apelação. Se ele está sendo julgado – e isso ocorrerá somente quando da apreciação da apelação – a reforma da decisão de conversão é um nada jurídico: converter para quê? Para retroceder?.

Assim, sob este entendimento, é mais do que provável que a turma julgadora sequer tomará conhecimento do agravo, uma vez que o mesmo já foi remetido ao juízo de

origem pelo seu relator, a não ser que ele não seja convertido em agravo retido, para que assim a decisão liminar possa ser reformada (pela turma julgadora) no momento do julgamento do agravo.

O legislador determina a aplicação do § único da art. 527 do CPC à decisão liminar proferida nos casos dos incisos II e III; já no inciso II diz que o relator converterá o agravo de instrumento em retido; pergunta-se: é cabível reconsideração, e reforma pela turma julgadora, da decisão que não faz a conversão? Ou se o objetivo desta lei é, apenas desobstruir as pautas das Cortes ordinárias dos tribunais?

Diante dessas considerações apresentadas nos colocamos diante do problema da irrecorribilidade da deliberação monocrática do relator, uma vez que saliente-se que a reconsideração, antevista na nova lei, não tem natureza recursal, ou de que, apesar de ter formalmente essa natureza, materialmente não a tem, tendo em vista que o julgamento em busca da revisão se dá pelo mesmo juiz prolator do ato que estar revisando, o que de certa forma, diminui substancialmente as chances de reforma.

O art. 525 do CPC, quando se refere às peças obrigatórias e facultativas que irão fazer parte do recurso de agravo, dar a interpretação de que o instrumento somente pode estar composto das peças já contidas no processo de origem, uma vez que se permitir que o agravado possa juntar outros documentos, terá então que também abrir vista dos autos para que o agravante emita sua opinião a respeito dos mesmo.

E por fim, outra alteração legal trazida com a nova lei, foi a contida no art.527 em seu inciso VI do CPC, que permitiu a negação de continuação do agravo de instrumento, bem como a sua conversão em retido, sem a prévia oitiva do Ministério Público, posto que seria até inútil, se a oitiva do representante do Órgão Ministerial fosse *a posteriori*.

CONCLUSÃO

A intenção do legislador com a modificação da nova lei de nº 11.187/2005, foi na verdade, procurar trazer maior rapidez, celeridade ao andamento da demanda, principalmente reduzindo por expresse as hipóteses do cabimento do recurso de agravo de instrumento, uma vez que agora a interposição deste último passou a ser a exceção, enquanto o agravo retido passou a ser a regra.

Todavia, há muitas divergências ainda, em relação á esta modificação, tendo em vista que a parte agravante agora, não terá mais opção para escolher o tipo de agravo que deve interpor contra decisão interlocutória que estar inconformado.

E diante dessa polemica, chega-se até muita das vezes a formar a concepção de que o legislador resolveu com a lei. 11.187/2005, em que trouxe a presente modificação do recurso de agravo, como sendo uma forma de obstruir o grande número de agravo de instrumento que se encontra interposto no tribunal.

Por fim, não se pode esquecer que esta reforma dada ao Código de Processo Civil, no que tange, ao recurso de agravo, faz-se necessária para que possa propiciar maior celeridade processual, alcançando uma tutela jurisdicional justa, breve e eficaz.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual Civil*. 7. ed. São Paulo: RT, 2001.

ARRUDA ALVIM, Eduardo Pellegrini de *et al. Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*. São Paulo: RT, 2000.

AMARAL SANTOS, Moacyr. *Primeiras linhas de direito processual civil*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

AZEM, Guilherme Beux Nassif. A Nova Disciplina do Agravo – Lei nº 11.187. *In* . Acesso em 05 fev.2006.

BRASIL. *Código de processo civil*. Organizador: Yussef Said Cahali. São Paulo: RT, 2005.

DINAMARCO, Candido Rangel. *Fundamentos do processo civil Moderno*. São Paulo: Malheiros, 1998.

FORNACIARI JÚNIOR, CLITO *O Novo Agravo e o Irrecuperável Vício*. Tribuna do Direito, edição de novembro de 2005.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual de processo de conhecimento: A tutela jurisdicional através do processo de conhecimento*. 2. ed., rev., atual., e ampl. São Paulo: RT, 2003.

NERY JR., Nelson. *Princípios Fundamentais – Teoria Geral dos Recursos*. 5. ed. São Paulo: RT, 2000.

_____ ; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de processo civil comentado e legislação processual extravagante em vigor*. 6. edição, São Paulo: RT, 2002.

NUNES. Ricardo Mendonça. Lei 11.187/05: O Novo Regime do Recurso de Agravo. *Jus Vigilantibus*, Vitória, 28 out. 2005. Disponível em: acesso em: 10 fev. 2006

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*: 36. edição. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

WAMBIER, Luiz Rodrigues *et al.* *Curso avançado de processo civil – teoria geral do processo e processo de conhecimento*. V. 1, 5. ed. rev. atual. e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos tribunais, 2002.