

OAB/SP – Presidente Prudente – Palestra “Transformações no agravo”

1) PANORAMA RECURSAL:

* 1º grau:

As decisões do juiz estão previstas no CPC, art. 162:

- sentença (§ 1º),
- decisão interlocutória (§ 2º) e
- despacho (§ 3º)

Da sentença, cabe apelação (CPC, art. 513)

Da decisão interlocutória, cabe agravo (CPC, art. 522)

Do despacho não cabe recurso – trata-se de decisão irrecorrível (CPC, art. 504)

* Tribunal:

- acórdão (CPC, art. 163)
- decisão monocrática

Dos acórdãos (CPC, art. 163), podem caber, nos termos específicos de cada recurso:

- Embargos infringentes
- ROC
- RESP
- RE
- Embargos de divergência

De decisões monocráticas dos relatores (decisões individuais dos julgadores, que podem tanto apreciar um pedido de liminar quanto já efetivamente julgar ou não admitir o recurso):

- Agravo interno, regimental ou legal (ex: CPC, art. 557, § 1º e regimentos internos)
- Agravo de instrumento (CPC, art. 544)

Cabível de qualquer decisão que tenha carga decisória:

- Embargos de declaração (CPC, art. 535 – obscuridade, omissão, contradição).

Assim, existem 4 agravos no sistema processual civil brasileiro:

a) agravo de instrumento (CPC, art. 522 – 10 dias): interposto de decisão de primeiro grau, o recurso será desde logo apreciado pelo tribunal, em regra com o prosseguimento do processo de origem.

b) agravo retido (CPC, art. 523 – 10 dias): atualmente é a regra. O recurso não será desde logo julgado pelo tribunal – fica retido nos autos, para apreciação pelo órgão superior em eventual apelação. Objetivo é evitar a preclusão.

c) agravo regimental, interno ou legal (CPC, art. 557, § 1º e regimentos internos – 5 dias): utilizado no tribunal, interposto de decisão proferida pelo relator, quando há uma decisão monocrática. Há casos em que sua utilização foi vedada (CPC, art. 527, p.u – redação da L. 11.187/05).

d) agravo de instrumento de decisão denegatória de REsp ou RE (AIDD, CPC, art. 544 – 10 dias): utilizado no âmbito dos tribunais, este agravo tem por objetivo fazer com que seja processado um recurso (especial ou extraordinário) que teve seu seguimento negado pelo juízo *a quo* (decisão denegatória de admissibilidade). Há necessidade de cópias (CPC, art. 544, § 1º). Interposto no tribunal *a quo*, será julgado pelo tribunal *ad quem* (STJ ou STF).

2) EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO AGRAVO (para entender a transformação do recurso)

Os recursos surgiram, na história, por razões políticas e não jurídicas.

Os recursos não surgiram por uma questão de justiça, de se buscar a melhor decisão para o jurisdicionado, mas sim como uma forma de controlar o poder – especialmente quando há uma hierarquização do poder em um território vasto: já que o poder não consegue estar presente em todos os locais, coloca-se um juiz a mando do líder. Inicialmente, o que esse juiz dizia não era revisto, mas logo ocorreram queixas ao poder central. Assim nasce o recurso.

E isso se dá em Roma, no período do principado (alto império romano), com OTAVIANO AUGUSTO (27 a.C.). Nesse momento histórico, há uma grande concentração de poder em Roma, passando o processo a ter uma acepção pública, com a decisão sendo proferida por um magistrado funcionário público, não mais pelo cidadão (antes o pretor [magistrado] encaminhava a solução do conflito ao *iudex* [cidadão]).

Com isso, para controlar / centralizar o poder, começa a surgir a possibilidade de revisão pelo o imperador (*princeps*). Surge a *appellatio*, que é recurso padrão, para todas as situações.

Contudo, o recurso acaba por atrasar a conclusão do processo. E já em Roma, para se permitir maior agilidade, surge a restrição à apelação para algumas situações (JUSTINIANO).

Conveniente lembrar de M. TARUFFO: “A história do direito processual é a história da luta contra o tempo”.

Avançando alguns séculos, o direito romano chega à Península Ibérica. Em Portugal, após idas e vindas (limitando ou não a apelação – especialmente considerando a influência canônica de ampla apelabilidade), no século XV D. AFONSO IV proíbe a apelação de interlocutórias.

Porém, as partes, diante das decisões que causavam prejuízos, insistiam em buscar a imediata correção junto ao rei, via “simples petição” (querimas ou querimônias).

Com o tempo, essa petição foi ganhando forma, foram sendo criados requisitos. Isto porque as alegações às vezes não coincidiam com a realidade dos autos. Portanto, passou a ser exigida a participação de tabelião que “coordenava as peças” (paginava, cosia, numerava, assinava), já colhendo a resposta do magistrado inferior. Isto em meados de 1400.

Nas Ordenações Afonsinas¹ já há previsão dessa figura, ainda sem nome. Nas Ordenações Manuelinas surge o nome AGRAVO (metonímia do próprio prejuízo sofrido – 3.77²).

E o nome que se deu ao conjunto de peças foi EXTORMENTO.

Contudo, por razões de economia / experiência prática, percebeu-se que se a corte que fosse julgar o agravo (juízo *ad quem*) estivesse a menos de 5 léguas do juízo de origem (*a quo*), melhor que providenciar o extormento, seria enviar os autos à corte – agravo de petição (já que era interposto mediante simples petição). Agravo por extormento, então, só se a corte estivesse a mais de 5 léguas.

Desnecessário apontar que esses agravos deram origem, no direito brasileiro, ao agravo de instrumento / retido.

Essa fórmula foi repetida nas Ordenações Filipinas (3.84³ – tiveram vigência no Brasil).

E depois, em 1850, também os dois agravos apareceram no Regulamento 737. O critério para escolher qual recurso era conteúdo da decisão E distância do tribunal.

O CPC 39 manteve os dois agravos. Mas trouxe, casuisticamente, as hipóteses de agravo de instrumento (17 casos, art. 842), ao passo que as demais decisões interlocutórias eram atacadas por agravo no auto do processo (art. 851). Assim, o critério não era a distância, mas o conteúdo. Mas o sistema trouxe muitas dúvidas (previsão da fungibilidade).

O CPC 73 buscou acabar com as dúvidas e tentou trazer um critério objetivo⁴:

- sentença é apelável
- interlocutória é agravável
- advogado escolhe se utiliza o agravo de instrumento ou retido

O agravo era interposto no 1º grau, sendo que o cartório providenciava a remessa dos autos ao tribunal.

Até 1995, não era possível atribuição de efeito suspensivo ao recurso. Então, o agravo de instrumento era interposto na 1ª instância, e a parte, querendo atribuir efeito suspensivo ao recurso, impetrava mandado de segurança com pedido liminar diretamente no tribunal. Com isso, praticamente se repetia no tribunal, no MS, o agravo interposto na 1ª instância.

Buscando evitar tal situação, o legislador modificou o sistema do agravo (com a L. 9.139/95, passou a ser interposto diretamente no tribunal, sendo possível a concessão de efeito suspensivo pelo relator).

A partir daí, doutrina e magistrados afirmam que aumentou o número de agravos e pedidos de efeito suspensivo.

¹ Afonsinas: 1446; Manuelinas: 1521; Filipinas: 1603.

² <http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/>

³ <http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/13ind.htm>

⁴ Cf. exposição de motivos, de autoria de BUZAID.

Grave problema: tribunais abarrotados que praticamente apenas julgam agravos, acumulando o número de apelações aguardando julgamento (sendo que efetivamente estas é que decidem a causa).

Com a L. 10.352/01, passou a ser lícito ao relator converter o agravo de instrumento em retido, quando a questão debatida não fosse urgente. Dessa decisão monocrática, era cabível agravo, para a turma (antiga redação do art. 527, II do CPC). Afirmou-se, contudo, que isso não seria o suficiente, especialmente pela possibilidade de utilização do agravo interno.

Assim, veio a L. 11.187/05, que

a) limitou os casos de cabimento do agravo de instrumento (CPC, art. 522), a 3 situações:

- (i) decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação,
- (ii) inadmissão da apelação e
- (iii) em que a apelação é recebida

b) tornou regra (não mais faculdade) a conversão de agravo de instrumento em agravo retido (CPC, art. 527, II), criando hipóteses de decisões monocráticas irrecorríveis (CPC, art. 527, p.u.).

Volta ao passado? Rol taxativo como no CPC 39. MS como antes de 1995.

3) PRINCÍPIO DA ORALIDADE E AGRAVO

Por oralidade pode ser entender:

- (i) modo de realização dos atos do processo, quando verbalmente concretizados (audiência);
- (ii) princípio processual (o qual acarreta a existência de outros subprincípios) – grande defensor do princípio é CHIOVENDA.

A lógica do princípio da oralidade é possibilitar e estimular a realização dos atos processuais de forma verbal, de modo a aproximar o juiz das partes e das provas (princípio da imediatidade – CPC, art. 446, II) e determinar que esse juiz que produziu a prova julgue a causa (princípio da identidade física do juiz – CPC, art. 132).

Para que esse contato pessoal do julgador com as partes e testemunhas surta efeito, necessário que a instrução seja reduzida a um número mínimo de audiências (audiência una – CPC, art. 455) e que haja prontamente o julgamento da causa por parte do juiz (princípio da concentração – CPC, art. 456).

Ainda, para garantir que esse objetivo da concentração seja atingido, não é conveniente maiores interrupções na marcha do processo. Logo, deve-se evitar que, a cada interlocutória, o processo seja suspenso (princípio da irrecorribilidade das interlocutórias).

Poder-se-ia afirmar que o agravo retido como regra e a limitação à concessão do efeito suspensivo no agravo de instrumento (CPC, arts. 522 e 527, com a redação da L. 11.187/05) observam este princípio?.

A oralidade / irrecorribilidade das interlocutórias se faz bem presente na Justiça do Trabalho e nos Juizados.

3.1) AGRAVO DE INSTRUMENTO NO JEC

A luz do acima exposto, compreende-se a ausência de previsão legal de agravo na L. 9099/95.

Redação antiga do Enunciado 15 do FONAJE: “Nos Juizados Especiais não é cabível o recurso de agravo”. Porém, no caso concreto, há vezes em que são aceitos.

Contudo, no âmbito de SP, os ENUNCIADOS CÍVEIS do I ENCONTRO DO PRIMEIRO COLÉGIO RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS DA CAPITAL e do ENCONTRO DE JUÍZES DE JUIZADOS ESPECIAIS E COLÉGIOS RECURSAIS (final de 2008) afirmam o seguinte:

ENUNCIADO Nº 2 -. “É admissível, no caso de lesão grave e difícil reparação, o recurso de agravo de instrumento no Juizado Especial Cível”.

ENUNCIADO Nº 3 - “O agravo de instrumento, sob pena de não conhecimento, deve ser instruído, no ato de sua interposição, não só com os documentos obrigatórios, mas também os necessários à compreensão da controvérsia, salvo justo impedimento”.

ENUNCIADO Nº 4 - “Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso”.

Voltando aos enunciados nacionais:

Enunciado 102 – “O relator, nas Turmas Recursais Cíveis, em decisão monocrática, poderá negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em desacordo com Súmula ou jurisprudência dominante das Turmas Recursais ou de Tribunal Superior, cabendo recurso interno para a Turma Recursal, no prazo de cinco dias”

Enunciado 103 – “O relator, nas Turmas Recursais Cíveis, em decisão monocrática, poderá dar provimento a recurso se a decisão estiver em manifesto confronto com Súmula do Tribunal Superior ou Jurisprudência dominante do próprio Juizado, cabendo recurso interno para a Turma Recursal, no prazo de cinco dias.”

Daí, após estes enunciados, foi revista a redação do Enunciado 15 – “Nos Juizados Especiais não é cabível o recurso de agravo, exceto nas hipóteses dos artigos 544 e 557 do CPC”.

A conclusão do Enunciado 15 nacional é, *data venia*, absolutamente contraditória considerando o Enunciado 26 - “São cabíveis a tutela acautelatória e a antecipatória nos Juizados Especiais Cíveis”.

4) CASOS CONCRETOS PARA REFLEXÃO

a) DECISÃO DO RELATOR DO AI CONVERTENDO O RECURSO EM RETIDO / DENEGANDO O EFEITO SUSPENSIVO, O QUE FAZER?

AGRAVO RETIDO. DECISÃO. JUIZ.

Trata-se de execução de sentença em que o juiz está expedindo um alvará de levantamento de quantia depositada e a parte interpõe agravo de instrumento, o qual foi recebido, mas o juiz o converteu em agravo retido. Para a Min. Relatora, a parte, no caso, não terá oportunidade, por ocasião da apelação, de reavivar essa questão, porque já haverá sentença no processo. Sendo assim, nessas hipóteses em que há evidente risco de dano ou de lesão irreparável à parte, cabe a impetração de **mandado de segurança**. Com esse entendimento, a Corte Especial, por maioria, conheceu do recurso remetido pela Turma e lhe deu provimento. RMS 25.934-PR, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 27/11/2008.

MS. EFEITO SUSPENSIVO. ADMINISTRADOR. AFASTAMENTO. HOSPITAL.

A Turma admitiu o cabimento do *writ* contra decisão que, não obstante deixar de converter em retido o agravo interposto por instrumento, ao final **denegou o pedido de efeito suspensivo formulado**. No caso, o *writ* buscava manter decisão do Tribunal *a quo* para afastar da administração da sociedade sócio detentor de 70% do capital social, em favor daquele detentor de 30%. Diante da Lei n. 11.187/2005, discute-se o cabimento do *writ* contra decisões que a lei reputa irrecorríveis no novo regime do agravo de instrumento. Na hipótese, não se trata de decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido, mas de decisão que admite a interposição do recurso por instrumento, denegando o pleiteado efeito suspensivo (art. 527, II, do CPC). O Poder Judiciário, com base no art. 1.019 do CC/2002, pode afastar o administrador, embora não possa nomear outro em seu lugar, quando a ele se reputa a prática de atos lesivos à sociedade. Por isso, entendeu-se que a melhor solução é manter a decisão do Tribunal *a quo*, dado que a impetração do *writ* contra decisões judiciais só é admissível na hipótese de teratologia do ato impugnado, mas o afastamento do requerente da administração do hospital não é teratológico. Ademais, o afastamento de um dos sócios da administração da empresa não lhe retira os poderes inerentes à sua qualidade de sócio. Assim, bastou ao juízo afastar o administrador pela prática de atos lesivos à sociedade para manter no encargo o outro sócio, também nomeado pelo contrato social. Ademais, até que seja definida a partilha de bens do casal, todo o patrimônio permanece *pro indiviso*, cabendo à ex-esposa a detenção, no momento, da fração ideal correspondente a 50% das cotas sociais detidas pela requerente. Precedente citado: RMS 22.847-MT, DJ 26/3/2007. MC 14.561-BA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgada em 16/9/2008.

b) DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA, CPC PREVÊ AGRAVO RETIDO (CPC, 523, § 3º). E SE CAUSAR DANO IRREPARÁVEL?

SEPARAÇÃO JUDICIAL. CULPA. QUEBRA. SIGILO. TELEFÔNICO.

Em audiência de instrução e julgamento da ação de separação litigiosa, o juízo deferiu o pedido formulado pela autora da ação (a cônjuge varoa) de solicitar à companhia de telefonia móvel local o extrato das ligações realizadas e recebidas pelo varão, isso com o desiderato de demonstrar a culpa dele na falência conjugal. Diante do fato de que, até ser

julgado o agravo retido (art. 523, § 3º, do CPC) que opôs aquela decisão, seu direito líquido e certo à intimidade, tal como previsto na CF/1988, estaria certamente violado, o varão aviou o mandado de segurança, denegado pelo Tribunal a quo, razão pela qual interpôs o recurso. Posto isso, vê-se, primeiramente, que cabível o mandamus, pois, na hipótese, é inútil o julgamento do agravo retido, porque o Tribunal a quo só poderá examiná-lo quando da apelação, que não foi sequer interposta, ocasião em que o ato impugnado já terá produzido seus efeitos. Vê-se também que o acórdão recorrido merece ser reformado, pois, tanto pela inutilidade da prova ao fim que se destina, quanto pela violação da intimidade do impetrante, a quebra do sigilo telefônico não se justifica diante das circunstâncias em que requerida. Almeja-se a quebra para provar a culpa do varão, o que só tem influência decisiva na fixação de alimentos ao culpado (art. 1.704 do CC/2002), pois já demonstrado seu desinteresse na manutenção do casamento. Assim, verificado que se busca a prestação dos alimentos pelo varão em favor da ex-esposa, há que tachar de desnecessária a prova, que em nada beneficiaria quem a requereu. Anote-se que a pensão não é aferida em razão da medida de culpabilidade (pensão não é pena), mas sim pela possibilidade de prestá-la associada à necessidade de recebê-la. RMS 28.336-SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 24/3/2009.

* a meu ver, a solução não é a mais adequada: melhor seria diretamente o AI, perante o TJ.

* e com isso surge uma outra indagação: seria possível, DE UMA MESMA INTERLOCUTÓRIA, A INTERPOSIÇÃO DE AI E RETIDO AO MESMO TEMPO? (cada recurso para atacar determinado tópico / capítulo da decisão interlocutória?)

c) QUANTO À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO, DESDE QUE JUNTADAS AS PEÇAS NECESSÁRIAS, O AGRAVO SERÁ OBRIGATORIAMENTE CONHECIDO?

CPC, art. 525, fala em peças necessárias e facultativas. Se não juntadas as necessárias, agravo não conhecido. Mas as facultativas ficam a critério do recorrente.

PORÉM, STJ criou uma nova espécie de peças: ESSENCIAIS ou RELEVANTES

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE PEÇA ESSENCIAL À COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA MAS DE JUNTADA FACULTATIVA. CONVERSÃO EM DILIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A Corte Especial, no julgamento do EREsp 449.486/PR, consolidou o entendimento da impossibilidade da conversão do feito em diligência para regularização do instrumento, se deixa a parte de juntar peça essencial à compreensão da controvérsia, ainda que de apresentação facultativa.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 748.788/SP, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), TERCEIRA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 30/06/2009)

Agravo de instrumento. Traslado de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia.

1. A ausência de peça essencial ou relevante para a compreensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento.

2. Embargos conhecidos e rejeitados.

(EResp 449486/PR, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/06/2004, DJ 06/09/2004 p. 155)

d) QUANTO À FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO, É POSSÍVEL A UTILIZAÇÃO DE CÓPIAS OBTIDAS NA INTERNET? PODEM SER CONSIDERADAS AUTÊNTICAS AS PEÇAS OBTIDAS NA INTERNET?

Processual Civil. Recurso Especial. Agravo de Instrumento. Cópia da decisão agravada sem assinatura do juiz, retirada da Internet. Art. 525, I, do CPC. Ausência de certificação digital. Origem comprovada: site do TJ/RS. Particularidade. Redução do formalismo processual. Autenticidade. Ausência de questionamento. Presunção de veracidade.

- A jurisprudência mais recente do STJ entende que peças extraídas da Internet utilizadas na formação do agravo de instrumento necessitam de certificação de sua origem para serem aceitas. Há, ainda, entendimento mais formal, que não admite a utilização de cópia retirada da Internet;

- O art. 525, I, do CPC refere-se expressamente a "cópias", sem explicitar a forma que as mesmas devem ser obtidas para formar o instrumento;

- Os avanços tecnológicos vêm, gradativamente, modificando as rígidas formalidades processuais anteriormente exigidas;

- Na espécie, há uma particularidade, pois é possível se aferir por outros elementos que a origem do documento retirado da Internet é o site do TJ/RS. Assim, resta plenamente satisfeito o requisito exigido pela jurisprudência, que é a comprovação de que o documento tenha sido "retirado do site oficial do Tribunal de origem";

- A autenticidade da decisão extraída da Internet não foi objeto de impugnação, nem pela parte agravada, nem pelo Tribunal de origem, o que leva à presunção de veracidade, nos termos do art. 372 do CPC, ficando evidenciado que, não havendo prejuízo, jamais se decreta invalidade do ato.

Recurso especial conhecido e provido, para que o TJ/RS profira nova decisão.

(REsp 1073015/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 26/11/2008)