

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE - FURG
FACULDADE DE DIREITO**



FERNANDA RAMOS DE JESUS

**O RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO E SUAS REFORMAS NO NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

**RIO GRANDE
2016**

FERNANDA RAMOS DE JESUS

**O RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO E SUAS REFORMAS NO NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Trabalho Acadêmico apresentado à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Professora Claudete Teixeira Gravinis

RIO GRANDE, 2016

FERNANDA RAMOS DE JESUS

**O RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO E SUAS REFORMAS NO NOVO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Trabalho Acadêmico apresentado à banca examinadora da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data: ___/___/___

Nota: _____

Banca Examinadora:

Professora Claudete Teixeira Gravinis (Orientadora)

Professor(a)

Professor(a)

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho à minha família. Ao meu esposo Alex Moraes, que me apoiou na realização desse sonho; à minha mãe, Hélida Ramos de Jesus, que sempre me ajudou (e muito) nos meus períodos de estudos e aos meus amados filhos João Pedro e Miguel que, da maneira deles, compreenderam e aceitaram as minhas ausências. A vocês o meu MUITO OBRIGADA. AMO VOCÊS!

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus por me acompanhar em meus passos, iluminando meu caminho e me abençoando com tantas graças todos os dias. Também, a Nossa Senhora, que é mãe no sentido mais sublime desta palavra, que não me abandonou em um único momento desta jornada.

Agradeço aos meus familiares, pai, irmão, sogro e sogra, por todo apoio e dedicação que tiveram comigo e para com este sonho.

Aos amigos do grupo São Jorge, que são como uma família para mim, o meu muito obrigada pelas orações e pelo apoio. Essa vitória é nossa.

A minha professora e orientadora Claudete, por me aceitar como orientanda, por ter me ensinado os primeiros passos do Processo Civil e assim ter despertado em mim o gosto por essa matéria e por todo conhecimento transmitido.

Agradeço a cada professor que tive a oportunidade de conhecer nesses seis anos. Obrigada por toda dedicação e esforço em ensinar.

Aos meus colegas, e também amigos, por esses anos de convívio. Em especial ao grupo que formamos, eu, Acir Nunes, Luiza Gonçalves e Rahissa Phitan, amigos queridos que espero levar da faculdade para a vida. Obrigada por dividirem comigo todos esses momentos. Foi muito bom dividir esta conquista com vocês.

Por fim, agradeço a todas as pessoas que cruzaram meu caminho nesse período e que de alguma maneira contribuíram para o meu crescimento profissional e pessoal.

“Pedi e será dado. Buscáis e achareis. Bateis e vos será aberto. Porque todo aquele que pede, recebe. Quem busca, encontra. E a quem bate se abrirá.”

(Mt, 7,7)

RESUMO

O presente trabalho, intitulado “O Recurso de Agravo de Instrumento e suas Reformas no Novo Código de Processo Civil”, tem por objetivo principal analisar as mudanças sofridas pelo recurso do agravo no novo Código de Processo Civil. Partindo da análise detalhada deste recurso no Código de Processo de 1973 e na atual legislação, buscou-se verificar a eficácia dessas alterações e se realmente contribuíram para redução do tempo de duração do processo. Esta monografia estuda os recursos, em especial o do agravo. O método utilizado foi a pesquisa bibliográfica e a análise jurisprudencial. Este trabalho é destinado à conclusão do curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande.

PALAVRAS-CHAVE: Recurso; Agravo de Instrumento; Reforma; Novo Código de Processo Civil.

ABSTRACT

This work is entitled “Interlocutory Appeal and its reforms in the New Code of Civil Procedure” and the main proposal is to analyze the changes in the Interlocutory Appeal in the New Code of Civil. The Appeal in the Civil Procedure Code from 1973 and in the current statutory law was thoroughly analyzed; as see whether these changes were effective or no to reduce the time of the process. Also in this monograph was studied the reforms of appeal and its new system. The methods used in these work were the literature research and jurisprudential analysis. This work is a part of a requirement to obtain the bachelor’s degree at the Law School of Federal University of Rio Grande.

KEY-WORDS: Recourse; Appeal; Reform; New Code of Civil.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1. DOS RECURSOS EM GERAL	12
1.1 Conceito e atos sujeitos a recurso	12
1.2 Da Natureza Jurídica do Recurso	13
1.3 Espécies de Recursos.....	13
1.4 Juízo de admissibilidade e juízo de mérito	14
1.5 Princípios Gerais dos Recursos	15
1.5.1 Princípio da Taxatividade	15
1.5.2 Princípio da Unirrecorribilidade Recursal	15
1.5.3 Princípio do duplo grau de jurisdição	16
1.5.4 Princípio da correspondência	16
1.5.5 Princípio da fungibilidade dos recursos	17
1.5.6 Princípio da proibição da <i>reformatio in pejus</i>	17
1.5.7 Princípio da irrecorribilidade das interlocutórias	18
2. O RECURSO DO AGRAVO	20
2.1 O Agravo Retido	20
2.1.1 Forma de processamento	21
2.1.2 Juízo de retratação	22
2.1.3 Modificações trazidas pelo novo CPC	22
2.2 O Agravo Interno.....	23
2.2.1 Agravo interno no novo CPC	24
2.3 O Agravo de Instrumento	25
2.3.1 Forma de processamento	26
2.3.2 Comunicação da interposição do recurso e juízo de retratação	28
3. O AGRAVO DE INSTRUMENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	30
3.1 As modificações no Agravo de Instrumento.....	31
3.1.1 Formação do agravo de instrumento e prazo para interposição do agravo	33
3.1.2 Considerações acerca das mudanças	34
3.2 Mandado de Segurança contra atos do Magistrado	35
CONSIDERAÇÕES FINAIS	42
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	44

INTRODUÇÃO

Um processo justo e efetivo encontra fundamento, principalmente, em princípios constitucionais tais como, a inafastabilidade da jurisdição, o devido processo legal e também o princípio do contraditório e ampla defesa. Estes princípios são garantias individuais asseguradas pela Constituição e encontram-se expressos em seu artigo 5º nos incisos XXXV, LIV e LV respectivamente.

O direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva de que trata a nossa Constituição implica não só em dar a todos o direito de provocar o Judiciário para tutelar os seus direitos, mas em disponibilizar os meios adequados para que isso seja feito da melhor forma possível: o direito, por exemplo, de recorrer das decisões proferidas no decorrer do processo.

O novo Código de Processo Civil, visando conferir maior celeridade e efetividade à prestação jurisdicional, simplificou o sistema recursal introduzindo mudanças significativas principalmente no que diz respeito ao recurso de agravo.

Partindo desta premissa, este trabalho levanta o seguinte problema: as alterações trazidas pelo novo Código de Processo Civil, no que tange ao sistema recursal, serão suficientes para garantir a razoável duração do processo?

Portanto, como objetivo principal, a presente monografia visa analisar as alterações no processamento daquele recurso, buscando destacar os principais pontos de mudança trazidos pela nova legislação e, com isso, tentar entender se o objetivo de buscar um processo mais célere e eficaz pôde ser alcançado a partir destas relevantes modificações.

O método utilizado na pesquisa foi o método dedutivo e, para tanto, este trabalho adotou uma pesquisa bibliográfica e documental, baseando-se na construção doutrinária, em normas constitucionais e infraconstitucionais, artigos jurídicos e, também, na análise jurisprudencial sobre o tema.

Este trabalho surge do interesse particular pelo Direito Processual Civil e justifica-se pela importância dos recursos, em particular o recurso de agravo de instrumento, como garantia de um processo justo que respeita o princípio do devido processo legal. As mudanças trazidas pelo novo Código vislumbra a necessidade de se refletir sobre as implicações destas e se os objetivos da mudança foram efetivamente alcançados.

Inicialmente, este trabalho buscou abordar os recursos de maneira geral, seu conceito, natureza jurídica, os atos do magistrado que estão sujeitos a recurso, as espécies de recursos encontrados no novo Código de Processo Civil, bem como os princípios que fundamentam o sistema recursal.

Num segundo momento, na tentativa de melhor compreender as alterações estabelecidas pela nova legislação, estudou-se a forma como este recurso era disciplinado pelo Código de Processo Civil de 1973, suas modalidades, meios e prazos de interposição, bem como seus efeitos.

Por fim, o trabalho buscou analisar a nova sistemática do recurso de agravo, como a supressão da modalidade de agravo retido e, também, se as novas hipóteses de cabimento do agravo de instrumento são taxativas ou não. Buscou-se, ainda, estudar a viabilidade do uso do mandado de segurança contra atos do juiz. E, ainda, se as modificações sofridas pelo sistema recursal conseguiram alcançar o objetivo de dar efetividade e rapidez à prestação jurisdicional.

1. DOS RECURSOS EM GERAL

1.1 Conceito e atos sujeitos a recurso

Recurso é um ato de inconformismo exercido dentro de relação processual ainda em curso. É um meio assegurado pela lei de provocar um reexame de uma decisão judicial. Este reexame pode ser feito pela mesma autoridade judiciária que proferiu a decisão, ou por outra hierarquicamente superior com a finalidade de obter a reforma, o esclarecimento ou a anulação da decisão impugnada ou parte dela.

Embora o CPC se omita em conceituar explicitamente, Araken de Assis (2013, p.44) analisando as características comuns aos remédios recursais catalogados em nosso código, conceituou recurso como “o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão judicial que se impugna”.

De todos os atos praticados no processo, somente dos atos do juiz é que comportam a utilização do sistema recursal. O artigo 203 do Código de Processo Civil de 2015 traz os, agora chamados, pronunciamentos do juiz e que consistem em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. Destes atos, somente as sentenças e as decisões interlocutórias ensejam a interposição de recurso. Dos despachos, por serem atos judiciais de mero impulso oficial que buscam o desenvolvimento processual sem favorecer ou prejudicar qualquer das partes, não cabe recurso.

A decisão interlocutória, que é o ato do juiz passível de ser interposto o recurso de agravo, no CPC/73 tinha como definição um pronunciamento judicial que resolvia questão incidente. No NCPC, conforme lição de Didier Jr (2016, p. 206), “esta passa a ser residual: o que não for sentença é decisão interlocutória”. Prossegue o Professor, “Se o pronunciamento judicial tem conteúdo decisório e não se encaixa na definição do § 1º do art. 203, é, então, uma decisão interlocutória”.

1.2 Da Natureza Jurídica do Recurso

Existe na doutrina discussões acerca da natureza jurídica dos recursos onde encontramos basicamente duas correntes. Alguns doutrinadores defendem a ideia de o recurso possuir a natureza de ação distinta e autônoma em relação ao processo em curso, ou seja, tratar-se-ia de uma nova ação com cunho de impugnação, visando desconstituir a decisão judicial que fora proferida.

No entanto, a doutrina majoritária entende que o poder de recorrer se qualifica “como simples aspecto, elemento, modalidade ou extensão do próprio direito de ação exercido no processo”, refutando a tese de que o recurso seria uma ação autônoma e o caracterizando como ônus processual, pois a parte não está obrigada a recorrer do julgamento que a prejudica.

A interposição do recurso é, portanto, uma extensão do direito de ação e cabe a parte ou interessado em obter uma nova decisão. Para o reexame da matéria, no entanto, faz-se necessário o preenchimento de requisitos específicos à sua admissibilidade que serão analisados adiante.

1.3 Espécies de Recursos

Atualmente, estão previstos no Código de Processo Civil, em seu artigo 994, as espécies de recurso cabíveis, que são: i) apelação; ii) agravo de instrumento; iii) agravo interno; iv) embargos de declaração; v) recurso ordinário; vi) recurso especial; vii) recurso extraordinário; viii) agravo extraordinário; e ix) embargos de divergência.

Das mudanças que podem ser observadas em relação ao Código de 1973 podemos citar o deslocamento do agravo interno e agravo extraordinário, agora

devidamente alocados, na categoria de recursos, haja vista que no revogado código eles eram encontrados dispersos, especificamente, no §1º do artigo 557, e no artigo 544, respectivamente. Além da taxatividade das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento e da supressão da modalidade de “agravo retido” e a eliminação dos embargos infringentes. Mudanças essas que serão estudadas em capítulo próprio.

1.4 Juízo de admissibilidade e juízo de mérito

Segundo Wambier (2015, p. 723):

O juízo de admissibilidade dos recursos consiste na verificação, pelo juízo competente, para a sua realização, da presença dos requisitos de admissibilidade da espécie recursal de que se tenha servido a parte para impugnar a decisão que lhe foi desfavorável.

No juízo de admissibilidade serão analisadas questões preliminares, como o cabimento ou não do recurso do interposto, se o recurso tem previsão legal e é adequado ao ato judicial a ser impugnado, se o recorrente é parte legítima para recorrer e o fez tempestivamente, se a parte efetuou o pagamento das custas processuais incidentes, por exemplo. Se todos esses requisitos estiverem adequadamente preenchidos, o órgão revisor “conhecerá do recurso”, caso contrário este será rejeitado sem exame do pedido de novo julgamento da decisão.

As questões preliminares devem ser observadas, pois implicam em prejuízo ao julgamento de mérito já que esta fase só acontecerá se o recurso for conhecido no juízo de admissibilidade.

Theodoro Jr (2012, p. 595) diz que o juízo de mérito consistirá em dar ou negar provimento ao recurso e que este pode ser acolhido total ou parcialmente da matéria impugnada.

De um modo geral, o juízo de admissibilidade é exercido pelo juízo *a quo* e pelo juízo *ad quem*, já o juízo de mérito é exercido uma única vez pelo órgão *ad quem*. O recurso de apelação no novo Código Civil é uma exceção e será interposto por petição ao juízo de primeiro grau e após intimação da parte contrária para apresentação de contrarrazões ou no caso de interposição de apelação adesiva,

intimação do apelante para defesa, os autos serão remetidos ao tribunal pelo juiz, independente de juízo de admissibilidade.

1.5 Princípios Gerais dos Recursos

Os princípios desempenham função importantíssima, pois orientam não apenas a aplicação do direito positivo ao caso concreto, como também, estabelecem um norte na elaboração de outras leis. Imprescindível, portanto, que estudemos os princípios aplicáveis ao sistema recursal para melhor entendermos os diversos recursos existentes, bem como sua finalidade e seu alcance.

1.5.1 Princípio da Taxatividade

Diz o artigo 22, inciso I, da nossa Constituição Federal: “compete privativamente à União legislar sobre: I - direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho;”

É conferido, portanto à União a competência exclusiva para legislar sobre Direito Processual, de modo que, somente serão considerados recursos os previstos expressamente em Lei Federal: tanto no Código de Processo Civil, bem como os encontrados em leis federais esparsas.

Decorre deste princípio que nenhum recurso será considerado legitimamente existente senão criado por lei. Em outras palavras, é proibida a criação de novos recursos pelas partes, devendo ser considerados somente os recursos previstos no ordenamento jurídico.

1.5.2 Princípio da Unirrecorribilidade Recursal

Também denominado princípio da singularidade ou da unicidade, preceitua este princípio que para cada pronunciamento judicial recorrível caberá um recurso ou, pelo menos, um por vez. Não se admite, portanto, a interposição de mais de um recurso sobre uma mesma decisão, salvo se existir previsão expressa, o que é o caso do recurso extraordinário e do recurso especial.

São cabíveis, simultaneamente, ambos os recursos quando uma mesma decisão ferir a nossa Constituição e também violar lei federal, caso em que deverão ser interpostos concomitantemente, sob pena de preclusão.

Na hipótese de interposição conjunta de recurso extraordinário e recurso especial, os autos deverão ser remetidos, nos termos do artigo 1.031 do Código de Processo Civil ao Superior Tribunal de Justiça, que após o julgamento do recurso especial, deverá remeter os autos ao Supremo Tribunal Federal para apreciação do recurso extraordinário.

1.5.3 Princípio do duplo grau de jurisdição

Este princípio tem íntima ligação com o recurso, pois decorre dele a possibilidade de reexame da lide por juízes diferentes. Nas palavras de Luiz Rodrigues Wambier (2015, p. 731) este princípio “tem sido entendido como garantia fundamental de boa justiça”.

Este entendimento se dá, pois este princípio coíbe eventuais abusos de poder que possam ser cometidos pelos magistrados, bem como busca solucionar possíveis erros cometidos no processo, pois o juiz, pelo simples fato de se tratar de um ser humano, não está imune a eventuais falhas.

1.5.4 Princípio da correspondência

Estabelece o princípio da correspondência que a cada situação decisória caberá um recurso específico, ou seja, há um recurso próprio para cada decisão proferida pelo juiz.

São pronunciamentos judiciais, de acordo com o artigo 203 do Código de Processo Civil, as sentenças, as decisões interlocutórias e os despachos. Ainda podemos citar o acórdão, que é o julgamento colegiado proferido pelos tribunais, artigo 204 do já mencionado Código.

Os despachos são atos do juiz que tem finalidade primordial impulsionar o processo e, por não terem conteúdo decisório, não provocam pronunciamentos valorativos para as partes e, por isso, não são passíveis de recursos.

O recurso cabível para contra as sentenças é a apelação, nos termos do artigo 1.009 do Código de Processo Civil. Este é o meio adequado para impugnar, tanto as sentenças com resolução de mérito, as chamadas sentenças definitivas, quanto às sentenças em que não há resolução de mérito, as sentenças terminativas.

Os acórdãos proferidos pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados que contrariem dispositivo da Constituição Federal, declararem a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal ou ainda julgarem válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição ou de lei federal serão impugnados por meio de Recurso Extraordinário.

Cabível será o Recurso Especial em face de decisão proferida pelos mesmos Tribunais citados anteriormente quando esta contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência, julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal ou ainda der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

1.5.5 Princípio da fungibilidade dos recursos

O princípio da fungibilidade recursal impede que o apego excessivo a forma comprometa o andamento do processo de modo a prejudicar a parte que deseja recorrer. Depreende-se deste princípio, que o recurso interposto, ainda que de maneira equivocada, deve ser recebido pelo juiz no lugar de outro, alcançando assim a finalidade que dele se espera, qual seja a reapreciação da matéria debatida.

Para que isso aconteça, no entanto, é preciso à existência de alguns pressupostos, quais sejam a dúvida objetiva, a inocorrência de erro grosseiro e a tempestividade do recurso. Isso significa, conforme Wambier (2015, p. 730), que “deve haver dúvidas objetivamente demonstráveis ou atestáveis por divergências no plano doutrinário ou jurisprudencial, a respeito de qual seja exatamente o recurso cabível ao caso”.

A aplicação deste princípio contribui para um processo mais justo, célere e efetivo.

1.5.6 Princípio da proibição da *reformatio in pejus*

O recurso é o mecanismo utilizado para que se revise a decisão judicial e, que, portanto, após de revisada deveria proporcionar uma melhora na situação do recorrente, e que caso não consiga a obtenção de vantagem com o recurso, este pelo menos deveria deixar como estava em seu *status quo ante*.

A vedação da *reformatio in pejus* impede que o julgamento do recurso, venha piorar a condição do recorrente, trazendo para a parte situação mais prejudicial do que a existente antes do oferecimento do recurso.

Além disso, em observância ao chamado princípio do dispositivo, segundo o qual o órgão jurisdicional é inerte e só age quando provocado e nos limites da provocação, o órgão julgador só pode alterar a decisão nos limites em que ela foi impugnada pelo recorrente, não podendo ir além do que foi pedido para ser revisto.

Esta regra da vedação da reforma para piorar a situação do recorrente não é absoluta. Segundo Wambier (2015, p. 731), o sistema permite a piora da situação do recorrente quando o órgão *ad quem* tiver que decidir matéria de ordem pública.

1.5.7 Princípio da irrecorribilidade das interlocutórias

O princípio da irrecorribilidade das interlocutórias tem por finalidade impedir que a interposição de recurso interrompa o curso natural do processo, ou seja, impede que a matéria seja impugnada de imediato (em separado), mas somente ao final do processo.

Sobre o referido princípio, Teresa Arruda Alvim Wambier (2006, p.329) se manifesta:

O princípio da irrecorribilidade em separado das interlocutórias significa que “as interlocutórias, proferidas, em curso o procedimento, não podem ser sujeitas a um recurso que interrompa ou paralise o curso do feito, especial e particularmente, se o mesmo estiver sendo instruído. O dano seria, se admitidos fossem os recursos que interrompessem (*rectius*, suspendessem) o processo, similar àquele decorrente da ausência de concentração dos atos processuais”.

Sendo assim, quanto ao recurso do agravo este princípio manifesta-se na ausência do efeito suspensivo, como regra geral.

Ainda nas palavras de Teresa Arruda Alvim Wambier (2006, p.330), “a suspensividade tem o condão de impedir a produção de efeitos, de obstar a eficácia da decisão recorrida”.

Este princípio surge como uma tentativa de diminuir a possibilidade de ampla recorribilidade das decisões interlocutórias, ou seja, reduzir as chances de impugnações das decisões judiciais e, com isso, reduzir o prazo de duração do processo.

Assim, neste primeiro capítulo, o enfoque principal foi dado ao estudo do recurso de maneira geral e aos princípios que regem o sistema recursal em virtude da importância que estes têm na construção de um sistema processual mais justo, visto que dão um norte à aplicação de regras específicas. Como bem pontua Cassio Scarpinella Bueno (2010, p.43), “em se tratando de princípios jurídicos, sua lembrança e aplicação prática são medidas inafastáveis ao longo da exposição e do tratamento da matéria com vistas a construção de um verdadeiro sistema processual civil.”

Os princípios são preceitos fundamentais que caracterizam e orientam os sistemas processuais. Em especial, os princípios da taxatividade, da unirrecorribilidade recursal, do duplo grau de jurisdição e da irrecorribilidade das interlocutórias, relacionam-se intrinsecamente com o recurso do agravo. Seu entendimento nos auxilia na compreensão das principais características deste recurso, como passamos a fazer a partir do capítulo a seguir apresentado.

2. O RECURSO DO AGRAVO

Sabemos que para cada decisão judicial temos um recurso específico – princípio da unirrecorribilidade – e que os atos jurisdicionais passíveis de serem atacados por recursos são aqueles que têm natureza decisória, como as sentenças e as decisões interlocutórias.

O recurso de agravo é o recurso cabível contra as decisões interlocutórias. Estas, por sua vez, são todos os pronunciamentos feitos pelo juiz que não extinguem o processo, tem caráter decisório, porém não se enquadram na definição de sentença.

Tal recurso, no Código de Processo de 1973, aceitava quatro diferentes modalidades: o agravo retido, o agravo de instrumento, o agravo interno e o agravo de decisão denegatória de recurso especial ou extraordinário. O tipo de agravo cabível dependia de quem proferiu a interlocutória ou em qual instância esta foi proferida, por exemplo.

Uma breve visão geral sobre cada modalidade de agravo presente no antigo Código de Processo Civil, pode nos ajudar a melhor compreender o agravo de instrumento e seu regime jurídico no novel diploma.

2.1 O Agravo Retido

As decisões interlocutórias proferidas em primeira instância podiam ser contestadas mediante interposição de agravo nas modalidades retido e de instrumento.

A modalidade retida era a regra geral estabelecida pelo Código Processual de 1973 e, conforme lição de Marinoni (2007, p. 534) limitava-se a expressar a contrariedade com a decisão proferida, ficando a insurgência documentada nos próprios autos do processo para ser apreciada pelo tribunal futuramente, caso a parte o reiterasse nas razões ou na resposta de apelação eventualmente interposta.

Podemos concluir deste ensinamento que o agravo retido tinha por função principal evitar a preclusão sobre matéria decidida pelo juiz. Não havia um interesse imediato de reapreciação da matéria, mas ao agravar na forma retida a parte possibilitaria que o tema fosse discutido pelo tribunal posteriormente.

Ainda sobre isto, nos explica Marinoni (2007, p.534) que “as decisões judiciais não impugnadas oportunamente acabam consolidando-se, não admitindo mais futuras discussões (preclusão)”.

Para evitar, portanto, que a matéria não possa ser rediscutida sem ter que, necessariamente, recorrer imediatamente ao tribunal a parte deve manifestar seu inconformismo com a decisão se utilizando do agravo retido.

Marcus Vinicius Rios Gonçalves (2007, p. 107), dissertando sobre o agravo retido conceitua: “É aquele interposto contra decisão interlocutória de primeira instância cuja apreciação não é feita de imediato, mas relegada a uma outra oportunidade, quando do julgamento do recurso de apelação”.

2.1.1 Forma de processamento

O agravo em sua modalidade retida era interposto nos próprios autos e aguardava a remessa destes à instância superior para ser julgado. Seu prazo para interposição era de 10 (dez) dias a contar da data de intimação das partes.

Neste sentido, nos ensina Teresa Arruda Alvim Wambier (2006, p. 265):

Para que o agravo interposto sob o regime da retenção seja julgado, é necessário que se apele. Se o agravante, havendo apelação, quer ver aquele recurso julgado, deve reiterar este desejo ou nas razões de apelação ou nas contrarrazões.

A reiteração do pedido de apreciação do recurso teria de ser expressa, sob pena do recurso não ser conhecido, conforme redação do § 1º do artigo 523 do CPC/73 que diz: “Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer

expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal”.

2.1.2 Juízo de retratação

Havia ainda a possibilidade do juiz, mediante a interposição do agravo e ouvido o agravado dentro do prazo, reformar sua decisão: o chamado juízo de retratação, conforme podemos observar da redação do artigo 523, §2º, do CPC/73: “interposto o agravo, e ouvido o agravado no prazo de dez dias, o juiz poderá reformar sua decisão”.

O juízo de retratação é faculdade que a lei oferece ao julgador para rever seu entendimento sobre a decisão proferida, depois de ouvida a outra parte. Esta faculdade dada ao juiz corrobora com a ideia do princípio da economia processual, tendo em vista que ao oportunizar a revisão da decisão, evita o prolongamento desnecessário da demanda.

Não existe na lei uma disposição expressa sobre o prazo para que o juiz efetive o juízo de retratação. Ocorre que “às partes tem de ser dada segurança, no sentido de que elas não serão surpreendidas, muito tempo depois, com novas decisões sobre matéria já resolvida”, em virtude disto, recomenda-se o prazo máximo de 10 (dez) dias para o juízo de retratação.

No entanto, esse prazo é impróprio, visto que seu desatendimento não gera consequências de natureza processual e não há preclusão temporal para o juiz. O juiz poderá retratar-se depois de decorrido esse prazo, desde que o faça antes de praticar outros atos no processo, ou seja, o juízo de retratação é atingido pela preclusão lógica.

2.1.3 Modificações trazidas pelo novo CPC

Com a entrada em vigor do Novo CPC, podemos observar uma mudança significativa na sistemática do agravo. O atual código acabou retirando do ordenamento a figura do agravo retido. Isto, no entanto, não representaria uma obstrução ao princípio da ampla defesa, pois, juntamente, com exclusão da modalidade retido, ocorreu uma alteração no regime de preclusão das decisões

interlocutórias proferidas. Estas não mais precluem e, portanto, podem ser impugnadas juntamente com a apelação.

Conforme entendimento de Humberto Theodoro Jr (2016, p.1302):

É impróprio afirmar que há decisões irrecorríveis no sistema do NCPC, apenas pelo fato de ter sido abolido o agravo retido e de o agravo de instrumento não abranger todas as decisões interlocutórias proferidas pelos juízes. Com efeito, todas as interlocutórias são passíveis de impugnação recursal. O que há são decisões imediatamente atacáveis por agravo de instrumento (NCPC, art. 1.015)³⁵⁸ e outras que se sujeitam, mais remotamente, ao recurso de apelação (art. 1.009, § 1º)

Na verdade o que ocorreu, portanto, foi uma modificação no momento da impugnação. No antigo CPC tínhamos que impugnar a matéria nos autos, sob pena de preclusão, mas estas somente seriam julgadas no momento da apelação, ou seja, o momento de julgamento não se alterou.

2.2 O Agravo Interno

Conforme preceitua Cassio Scarpinella Bueno (2010, p. 222):

O “agravo interno” é o recurso que viabiliza o controle de decisão interlocutória proferida monocraticamente no âmbito dos Tribunais pelo colegiado competente de acordo com as normas regimentais aplicáveis à espécie.

É um tipo de modalidade de agravo que não tem uma denominação própria. O CPC/73 se refere genericamente como agravo, porém encontramos na doutrina denominações como agravo interno ou agravo regimental.

Para Bueno (2010, p. 222) este agravo é “a manifesta aplicação do princípio da colegialidade”, pois permite que as decisões do relator possam ser reexaminadas pelo órgão colegiado.

Podemos encontrar este tipo de agravo, no antigo Código de Processo Civil, nos artigos 557, § 1º 532 e 545.

Diz o § 1º do artigo 557, *in verbis*:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com

súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

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

Nesta primeira hipótese de agravo interno, se a decisão do relator for a de negar seguimento ao recurso, ou seja, existir um juízo de mérito negativo caberá a interposição do recurso de agravo no prazo de 5 (cinco) dias. Caso em que poderá o relator retratar-se; se não o fizer deverá apresentar o processo para ser votado pelo tribunal.

Outra forma de agravo interno está presente no artigo 532 do CPC/73: “Art. 532. Da decisão que não admitir os embargos caberá agravo, em 5 (cinco) dias, para o órgão competente para o julgamento do recurso.”

Preceitua Teresa Arruda Alvim Wambier (2006, p. 565) que “o agravo previsto pelo art. 532 é o mesmo agravo a que alude o art. 557, § 1º, do CPC”. Isto porque, o relator ao receber os embargos infringentes tem o mesmo poder de exercer o juízo de admissibilidade negativo, a que se refere este artigo.

O artigo 545 do CPC/73 traz outra hipótese de agravo interno:

Art. 545. Da decisão do relator que não conhecer do agravo, negar-lhe provimento ou decidir, desde logo, o recurso não admitido na origem, caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente, observado o disposto nos §§ 1º e 2º do art. 557.

Este agravo deve ser interposto contra decisão do relator que: não admitir agravo, admitindo o agravo lhe negar provimento ou ainda que reformar o acórdão recorrido.

2.2.1 Agravo interno no novo CPC

No novo CPC, a questão da denominação foi corrigida, pois agora o agravo interno vem claramente explicitado no artigo 1.021, *in verbis*: “Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá *agravo interno* para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.” (grifo meu)

Na petição de agravo interno, o recorrente deverá impugnar de forma específica os fundamentos da decisão agravada e este agravo deverá ser dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, deverá o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, conforme preceitua o § 2º do artigo 1.021.

2.3 O Agravo de Instrumento

A redação do artigo 522 do CPC/73 era bastante clara quanto à obrigatoriedade da utilização do recurso de agravo na forma retida como regra:

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.

Somente se admitia a interposição na sua modalidade de “instrumento” quando a decisão interlocutória proferida fosse apta a 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 era recebida.

A utilização do agravo de instrumento pressupunha uma urgência na apreciação do recurso, ou seja, havia a necessidade da parte na imediata revisão da decisão proferida, fosse pelo perigo de lesão grave de difícil reparação, fosse pela inadmissão da apelação ou dos efeitos em que esta era recebida.

No caso da inadmissão do recurso de apelação, a interposição do agravo na forma retida seria inútil, pois os autos não seriam encaminhados ao tribunal e, portanto, não seria o recurso apreciado.

Conforme nos ensina Bueno (2010, p. 183):

O agravo de instrumento, em casos como este, tem como finalidade viabilizar o recebimento da apelação e, desde que provido, ocasionará o envio dos autos respectivos para o Tribunal. Como se costuma dizer na prática forense, o agravo de instrumento, em tais situações, visa ao “destrancamento do recurso de apelação”.

Quanto à interposição do agravo frente aos efeitos em que a apelação era recebida, temos que o recurso na lição de Bueno (2010, p.184) “mira fundamentalmente o contraste do efeito *suspensivo* da apelação e a consequente admissão da “execução provisória” da sentença que traz, pelo menos em tese, o risco de ameaça ou lesão ao agravante”.

A questão das situações agraváveis que podiam trazer à parte perigo de lesão grave e difícil reparação mostrava-se um conceito jurídico indeterminado e, portanto, fazia-se necessário a análise do caso concreto para avaliar a urgência na apreciação do agravo. Era, portanto, um conceito subjetivo, ficando a critério do Magistrado/julgador aferir o *periculum in mora*.

Isto era, na verdade, o que distinguia o agravo de instrumento do agravo na forma retida. Neste sentido, expõe Humberto Theodoro Junior (2012, p. 641):

[...] o propósito do legislador ao regular o agravo de instrumento e distingui-lo do agravo retido, não foi outro senão o de reservar aquele apenas para as situações em que não pudesse o processo afastar o perigo de dano grave a não ser por um recurso célere e dotado de possibilidades expeditas aptas a propiciar uma tutela efetiva ao direito ou interesse da parte.

Caso o magistrado não entenda que a situação possa causar eventual dano à parte, o recurso de agravo deveria funcionar na modalidade retida, devendo seu julgamento ocorrer somente na apelação, caso esta viesse a ser interposta.

Prossegue ainda o referido Professor (2012, p. 641):

[...] ocorre o perigo de dano grave e de difícil reparação quando a parte prejudicada pela decisão interlocutória não pode aguardar a oportunidade de futura apelação para encontrar a tutela buscada sem sofrer perda ou redução significativa em sua situação jurídica.

Ainda referindo-se ao dano que justificaria o agravo de instrumento, afirma Humberto Theodoro Júnior (2012, p.641) que este “pode ser moral ou patrimonial e pode ter origem tanto em fato processual como extraprocessual”.

2.3.1 Forma de processamento

O agravo de instrumento era um recurso interposto diretamente no órgão *ad quem* e por conta disso o processamento deste recurso se dava fora dos autos da causa onde se deu a decisão impugnada.

O instrumento deveria ser processado em apartado, em petição dirigida diretamente ao tribunal e deveria conter alguns requisitos como, a exposição do fato e do direito, as razões do pedido de reforma da decisão e, também, o nome e o endereço completo dos advogados, constantes do processo. Além de estar acompanhado de uma série de documentos que permitissem ao tribunal controlar a decisão recorrida.

A exposição do fato e do direito bem como as razões do pedido de reforma da decisão formavam o que Araken de Assis (2013, p. 552) chama de “conjunto da motivação”. Nos ensina ainda o referido professor:

É de boa técnica, a bem da clareza, o agravante relatar, brevemente, os acontecimentos pertinentes do processo que culminaram com a decisão agravada; transcrever em seguida, o inteiro teor dessa decisão; e apresentar a motivação do recurso, explorando a questão de fato e de direito na perspectiva mais favorável ao seu interesse.

Diz o artigo 525 do Código de Processo Civil de 1973:

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:
I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;
II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.
§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.
§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local.

Este artigo traz as peças que o agravante deveria apresentar no momento da formação do recurso de agravo. O legislador dividiu as peças que formariam o instrumento do agravo em peças “obrigatórias” e as peças “facultativas”. A não apresentação das peças tidas como obrigatórias no momento da interposição do recurso resultava o não conhecimento do recurso do agravo.

O inciso II do referido artigo, facultava a parte anexar ao instrumento peças que considerasse úteis para um julgamento favorável ao seu pedido, mas que não

impediam a apreciação do recurso pelo tribunal caso não viessem a ser apresentadas.

Podemos ainda mencionar uma terceira espécie, acrescentada pela jurisprudência dos tribunais, denominada “essenciais”. Estes documentos, apesar de não obrigatórios, seriam imprescindíveis para a compreensão das questões referidas nos autos. A esse respeito exemplifica o professor Araken de Assis (2013, p. 557):

[...] a decisão agravada rejeitou a intempestividade da reconvenção: ao reexame desse tema não bastam as peças obrigatórias – cumpre ao agravante juntar, sob pena de inadmissibilidade (infração à regularidade formal), cópias da certidão da juntada do mandado de citação e do protocolo e reconvenção, ensejando o cotejo das datas com o prazo legal.

Existia uma discussão acerca da obrigatoriedade da instrução do agravo com as chamadas peças essenciais, especialmente no que diz respeito à sua perfeita formação, uma vez que os tribunais superiores eram bastante rígidos com relação ao juízo de admissibilidade do agravo. O problema é que as peças essenciais não tinham previsão legal e por isso dificultavam a identificação por parte do advogado, que por receio de não ter seu recurso aceito e conhecido se via obrigado a instruir o agravo com cópia integral do processo.

O agravante devia ainda, conforme preceitua o artigo 525 §1º, apresentar o comprovante de recolhimento do preparo, abrangendo as custas e o porte de retorno, sob pena do relator negar seguimento ao agravo. O cumprimento dessa exigência ficava dispensado para os casos previstos em lei, bem como para o recorrente que solicitasse o benefício da gratuidade no ato da interposição do agravo.

2.3.2 Comunicação da interposição do recurso e juízo de retratação

A parte recorrente, após encaminhar o agravo diretamente ao tribunal, deveria requerer a juntada aos autos do processo cópia da petição do agravo de instrumento, juntamente com a relação de documentos que instruíram o recurso e, ainda, o comprovante de sua interposição, em cumprimento a exigência do *caput* do artigo 526 do CPC/73.

A esse respeito afirma Cassio Scarpinella Bueno (2010, p. 195 e 196):

A regra tem, ao menos, três finalidades bem claras: a primeira, a de dar conhecimento ao juízo de primeira instância da interposição do recurso perante o Tribunal. A segunda, a de ensejar, ao prolator da decisão agravada, oportunidade para que ela seja reexaminada – para que seja exercitado o “juízo de retratação” –, hipótese em que o agravo será prejudicado, total ou parcialmente, nos termos do artigo 529. A terceira é a de viabilizar ao agravado a ciência integral do agravo de instrumento, permitindo-lhe o conhecimento de suas razões e da inteireza da formação do instrumento para, oportunamente, responder ao recurso.

Apontado as modalidades de agravo encontradas no CPC/73 e suas principais características, cumpre tentar destacar as principais modificações sofridas por este recurso com a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil.

3. O AGRAVO DE INSTRUMENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Novo Código de Processo Civil que entrou em vigor neste ano buscou a consolidação das muitas reformas que o código prévio havia sofrido. Buscou também a simplificação processual como meio de priorizar a celeridade sem, no entanto, descuidar da segurança jurídica. O novo Código vem disciplinado pelos valores constitucionais, mostrando que o processo não é um fim em si mesmo, mas existe para satisfação dos direitos materiais.

Através da leitura da exposição de motivos do anteprojeto do Novo Código de Processo Civil, elaborado por uma comissão de juristas e entregue ao Senado Federal em Junho de 2010, podemos vislumbrar o espírito do novo código:

[...] Deixar de ver o processo como teoria descomprometida de sua natureza fundamental de método de resolução de conflitos, por meio do qual se realizam valores constitucionais.

[...] O novo Código de Processo Civil tem o potencial de gerar um processo mais célere, mais justo, porque mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo.

A simplificação do sistema, além de proporcionar-lhe coesão mais visível, permite ao juiz centrar sua atenção, de modo mais intenso, no mérito da causa.

[...] O novo Código prestigia o princípio da segurança jurídica, obviamente de índole constitucional, pois que se hospeda nas dobras do Estado Democrático de Direito e visa a proteger e a preservar as justas expectativas das pessoas.

Denota-se, portanto, que o objetivo principal da nova lei é a obtenção de uma sentença que resolva o conflito no menor tempo possível, respeitando os direitos fundamentais, ou seja, conferir maior celeridade à prestação jurisdicional sem, no entanto, ferir as garantias constitucionais.

Alguns doutrinadores alegam que um dos principais causadores da demora no desenrolar do processo seria o excessivo número de recursos a que este está

sujeito. Na tentativa de imprimir maior celeridade ao processo, o novo Código suprimiu algumas espécies recursais. Esta limitação da possibilidade recursal, no entanto, deve vir acompanhada de meios garantidores do exercício do contraditório e da ampla defesa, posto que o Magistrado seja falível e nem sempre sua decisão será a mais justa e correta, e assim, a sonhada celeridade pode transformar-se em desrespeito ao que preceitua a nossa Carta Magna, qual seja a garantia de um processo justo.

Como exposto, no intuito de garantir maior celeridade ao processo, o sistema recursal apresentado foi bastante simplificado, corroborando a afirmação de um processo efetivo, tempestivo e justo. No que tange, especificamente, ao recurso do agravo tivemos mudanças bastante significativas sobre a qual se discorrerá a seguir.

3.1 As modificações no Agravo de Instrumento

O recurso de agravo foi, seguramente, aquele que passou por mais alterações durante toda a vigência do antigo Código de Processo Civil. O CPC/73 previa a modalidade retida como regra e a utilização do agravo de instrumento era a exceção, cabível somente em situações que pudessem trazer a parte lesão grave de difícil reparação.

A opção do novel diploma quanto à modalidade retida do agravo foi a de extingui-la. O regime de preclusões, no entanto, foi modificado e agora as decisões que estariam sujeitas ao agravo retido, poderão ser impugnadas no momento da apelação.

Percebe-se que a função específica do agravo retido era de evitar a preclusão sobre a matéria decidida, permitindo que, posteriormente, o referido tema pudesse ser apreciado pelo Tribunal. Com o Novo Código de Processo Civil, as decisões proferidas durante o processo não mais precluirão e deverão ser atacadas apenas por ocasião da interposição da apelação ou do oferecimento das contrarrazões.

É o que determina expressamente o § 1º do artigo 1.009 do Novo CPC, *in verbis*:

Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas

pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

As decisões interlocutórias proferidas ao longo do processo, que não sejam agraváveis na modalidade de instrumento, não serão atacadas de imediato. A parte deverá guardar seu inconformismo e apresentar suas reclamações como preliminar da apelação, ou quando do oferecimento das contrarrazões.

O agravo de instrumento passou de exceção à única modalidade de recurso prevista para impugnar as decisões interlocutórias. Contudo, esta modalidade só é cabível em hipóteses restritas. O Novo Código de Processo Civil prevê, taxativamente, os casos em que a decisão interlocutória pode ser impugnada.

O NCPC em seu art. 1.015 elenca quais são os elementos que podem vir a justificar a interposição do agravo de instrumento, conforme segue:

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
- XII - (VETADO);
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

O Novo Código, nos termos do art. 1.015, nos diz que só são agraváveis as decisões interlocutórias, proferidas na fase de conhecimento, que estão elencadas no referido artigo e outras, que porventura, possam estar previstas na legislação extravagante.

A esse respeito destaca Humberto Theodor Jr (2016, p. 1304):

A necessidade de comprovação de risco de lesão grave e de difícil reparação, não é mais, no regime do CPC/2015, requisito para o cabimento do agravo. Sua admissibilidade ocorre pela configuração de alguma das hipóteses nele elencadas.

No cumprimento da sentença, no processo de execução e no processo de inventário, todas as decisões interlocutórias são agraváveis. Conforme preceitua o parágrafo único do artigo 1.015 do NCP, *in verbis*: “Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário”.

3.1.1 Formação do agravo de instrumento e prazo para interposição do agravo

O recurso de agravo de instrumento deve ser interposto por meio de petição escrita dirigida ao próprio tribunal que irá examiná-lo. O artigo 1.016 do novo Código de Processo Civil traz os requisitos que devem estar presentes na petição, conforme seguem: "I - os nomes das partes; II - a exposição do fato e do direito; III - as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão e o próprio pedido; IV - o nome e o endereço completo dos advogados constantes do processo".

Sendo eletrônicos os autos do processo, estão dispensadas à instrução da petição de agravo com cópias de peças processuais exigidas pelo artigo 1.017, facultando-se ao agravante, porém, anexar outros documentos que entender úteis para a compreensão da controvérsia. Esta dispensa é perfeitamente compreensível, visto que todos os elementos já se encontram disponíveis na tela para o juiz e para as partes, bem como para o agravado.

Seguindo este raciocínio, quando o agravo de instrumento for interposto em processo que tramite em autos de papel, será preciso instruí-lo com as cópias a que se refere o inciso I do art. 1.017 do CPC:

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

O prazo para interposição do recurso de agravo no NCPC é de quinze dias, que é o prazo geral para interposição de recurso, conforme preceitua o art. 1.003, § 5º.

Na lição de Humberto Theodoro Jr (2016, p. 1305), “a apuração de sua tempestividade far-se-á de maneira diversa, conforme a modalidade de interposição escolhida pela parte”.

Prossegue ainda o referido autor (2016, p. 1305):

Se for por protocolo integrado ou direto, a petição terá de ser ajuizada dentro dos quinze dias, apurados pela autenticação da entrada no serviço competente. Caso se utilize o serviço postal, o recurso será considerado interposto na data de sua postagem (art. 1.003, § 4º). Na hipótese de remessa eletrônica, a tempestividade será aferida pela data em que a petição for encaminhada por aquela via. Se o agravante utilizar o fac-símile, terá que proceder à transmissão dentro do prazo legal do recurso.

Conforme a maneira de interposição do recurso será considerado uma data inicial de contagem do prazo, como bem nos explicou o ilustre professor.

3.1.2 Considerações acerca das mudanças

Como já explicitado, o agravo retido nos autos era a regra estabelecida no CPC/73 e a modalidade de instrumento, deveria ser utilizado somente para os casos excepcionais: em decisões suscetíveis de causar à parte dano grave e de difícil reparação, bem como para as decisões de inadmissão de apelação e nos relativos ao efeito em que a apelação é recebida.

Ocorre que, mesmo o agravo retido sendo trazido como regra, e o agravo de instrumento sendo hipótese de extrema urgência e de grave reparação, este era utilizado para toda e qualquer decisão que fosse contra o interesse da parte, visto que a única consequência do emprego inadequado do agravo de instrumento seria a sua conversão em agravo retido pelo relator.

A faculdade dada ao relator em converter o agravo de instrumento em agravo retido, caso entendesse não se tratar de provimento de urgência ou de lesão grave ou de difícil reparação, acabou resultando no uso indiscriminado do recurso de agravo de instrumento, desacelerando o andamento dos processos e congestionando os nossos Tribunais.

Sendo assim, como o escopo principal do novo código foi de garantir ao processo a celeridade necessária, no intuito de possibilitar uma justiça mais rápida e efetiva e, dado o mau uso do agravo de instrumento, que ia de encontro a este objetivo, o novo Código extinguiu essa ampla possibilidade pelo agravante, restringindo a interposição do agravo de instrumento tão somente para aquelas hipóteses expressamente previstas.

Ocorre que algumas decisões interlocutórias podem vir a ter papel decisivo na resolução do conflito e seria presunção demais do legislador acreditar que foi capaz de enumerar todas as situações que possam surgir que realmente demonstrem urgência na apreciação ou que causem efetivo dano a parte.

Na observação de Vicente Grego Filho (1998) citado por Araken de Assis (2013, p.907):

A intenção de inibir a interposição de recursos ou mesmo a exclusão de algumas espécies tem sido, e, certamente será, frustrante no Brasil, porque excluído ou inibido um recurso, imediatamente a criatividade dos advogados descobre um sucedâneo, às vezes muito mais complexo.

É o que se pretende discutir a seguir, com o estudo a respeito da utilização do mandado de segurança contra atos do magistrado que não possam ser impugnados pela via recursal.

3.2 Mandado de Segurança contra atos do Magistrado

Preceitua o artigo 1º da Lei n. 12.016/09, que disciplina o mandado de segurança:

Art. 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça.
(...)

A utilização do mandado de segurança para impugnar atos judiciais faz-se necessária todas as vezes em que estes atos não sejam passíveis de recurso com efeito suspensivo. O próprio artigo 5º da referida lei nos comprova isto quando

dispõe: “Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: (...) II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo”.

Cabe, portanto, a impetração do mandado de segurança para decisão judicial que não se sujeite a recurso e, ainda, que se encaixe nas exigências do remédio constitucional.

Com as restrições impostas pelo novo diploma acerca das hipóteses de manejo do agravo de instrumento, temos que as decisões que porventura possam ocasionar danos ao processo e à parte e que não sejam matéria agravável – de apreciação imediata – ensejarão a utilização do remédio do mandado de segurança, como era admitido na decisão do relator que convertia o agravo de instrumento em agravo retido. Sobre este tema, orientava o precedente do STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. CABIMENTO. AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO REJEITADA. DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RETIDO (CPC, ART. 527, II). RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência uníssona deste eg. Tribunal afirma que, não sendo cabível a interposição de recurso contra a decisão do relator que converte o agravo de instrumento em retido, admite-se contra tal ato judicial a impetração de mandado de segurança, em determinadas situações.

(...)

3. Recurso ordinário parcialmente provido, para afastar o ato judicial que converteu o agravo de instrumento em retido, de modo que o recurso possa ser apreciado na forma de instrumento.

(RMS 35.061/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 03/02/2014)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO DE EXECUÇÃO DE ALIMENTOS (CPC, ART. 733). MODIFICAÇÃO DO POLO ATIVO APÓS A CITAÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO PELO EXECUTADO. CONVERSÃO EM AGRAVO RETIDO. CABIMENTO DO MANDAMUS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. POSSIBILIDADE DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

1. A jurisprudência deste Tribunal firmou-se em que, não sendo cabível a interposição de recurso contra a decisão do relator que converte o agravo de instrumento em retido, admite-se contra tal ato judicial a impetração de mandado de segurança, em determinadas situações. Precedentes.

2. Pacífica também a orientação do STJ de que o agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo de execução, em que não há sentença final de mérito, não admite conversão em agravo retido. Precedentes.

(...)

(RMS 30.269/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 24/06/2013)

PROCESSO CIVIL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ATO JUDICIAL IRRECORRÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO.

1. É cabível o mandado de segurança contra ato judicial que determina a conversão de agravo de instrumento em agravo retido.

(...)

3. Recurso provido. Segurança concedida para invalidar o ato que converteu o agravo de instrumento em agravo retido.

(RMS 32.204/BA, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 17/05/2011)

Temos, assim, que para as decisões em que não seja passível a interposição do agravo de instrumento, deverá ser admitida a impetração do mandado de segurança como meio de garantir a ampla defesa da parte que se sentir prejudicada.

Uma das situações que não foram abarcadas pelo artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil é a impugnação das decisões que declinam da competência, por exemplo, e, assim, não estão sujeitas a recurso imediato. Nesse sentido é cabível, portanto, a utilização do mandado de segurança. Na tentativa de melhor ilustrarmos, transcrevemos abaixo parte do voto do Desembargador João Moreno Pomar em mandado de segurança impetrado para este fim:

No caso dos autos, o mandado de segurança foi impetrado contra ato judicial que declinou competência para o Juizado Especial Cível; e o impetrante sustenta que a decisão do magistrado foi proferida com abuso de poder; que se a intenção do legislador fosse atribuir ao JEC competência absoluta, teria feito expressamente, como nas Leis 10. 259/91 e 12.153/99; que a decisão foi proferida com abuso de poder, violando direito líquido e certo do impetrante de optar pelo juízo especial ou pelo juízo comum; que a decisão, na sistemática do NCPD não está sujeita a recurso imediato; que a doutrina vem sustentando o cabimento do mandado de segurança em razão da ausência de recurso imediato; e que não pode aguardar até a solução da apelação.

(...)

Com efeito, **o mandado de segurança é admissível contra ato judicial que declina da competência em decisão não sujeita a recurso no sistema recursal do CPC/15.** No exercício do direito de ação cabe ao autor a escolha entre o Juízo Comum e o Juizado Especial Cível que tem competência concorrente prevista na Lei n. 9.099/95, art. 3º, § 3º, como orientam precedentes pacíficos do e. STJ. (grifo meu)

Assim sendo, não obstante a reforma que alterou, de modo especial, o recurso de agravo na intenção de imprimir maior celeridade processual, o que se observa é que a restrição na utilização do referido recurso à hipóteses taxativas, pode dar ensejo ao uso indiscriminado do mandado de segurança contra ato judicial, o que tumultuaria ainda mais o andamento processual.

Deste modo, temos que o maior problema da taxatividade das hipóteses de impugnação por meio do recurso de agravo de instrumento está na ameaça de vermos no judiciário uma excessiva utilização do mandado de segurança contra as decisões judiciais, o que não resolveria, quiçá até prejudicaria, a questão do congestionamento dos tribunais e o andamento dos processos.

Como pôde ser observado outrora no CPC/73, quando anteriormente às diversas reformas sofridas, o recurso de agravo era desprovido do efeito suspensivo.

Para então suspender o efeito das decisões agravadas e para que fosse concedido o efeito suspensivo, as partes utilizavam o mandado de segurança conjuntamente com a interposição do recurso. Os tribunais passaram a admitir a utilização do remédio às decisões jurisdicionais para retocar aquelas inadequadas e absurdas.

Com isto, o mandado de segurança contra ato judicial acabou perdendo seu caráter de excepcionalidade e passou a ser impetrado sempre que as decisões fossem passíveis de resultar em prejuízo ou lesão grave de difícil ou impossível reparação às partes.

Nas palavras de Teresa Arruda Alvim Wambier (2006, p.405):

De fato, como o agravo de instrumento era um recurso, no regime anterior à Reforma de 1995, que se caracterizava justamente, salvo em casos ultra-excepcionais, por ser desprovido do efeito suspensivo, o uso do mandado de segurança para suspender os efeitos da decisão impugnada se tornou comum, e essa suspensão, por meio da liminar concedida no bojo daquela ação, fazia as vezes do efeito suspensivo que o recurso do agravo não tinha, e não podia ter.

Ainda nesse sentido, prosseguem os ensinamentos de Wambier (2006, p. 428):

A admissibilidade da impetração do mandado de segurança contra ato judicial é fruto de uma construção predominantemente

jurisprudencial, mas também doutrinária, que sempre teve por escopo, fundamentalmente, dar solução à situação de decisões interlocutórias que afrontavam a lei e que fossem capazes de gerar prejuízo irreparável ou de difícil reparabilidade.

Na tentativa de coibir a impetração excessiva de Mandados de Segurança, a jurisprudência vislumbrou a possibilidade de concessão do efeito suspensivo. O que ocorreu com a mudança trazida pela lei 9.139 de 1995 que alterando a redação do artigo 558 passou a permitir que o relator pudesse conceder o efeito suspensivo ao agravo de instrumento em algumas situações, caso o agravante requeresse. E, com isso, conseguiu reduzir drasticamente o uso do mandado de segurança, aumentando, porém, o uso do agravo.

No entendimento de Teresa Arruda Alvim Wambier (2006, p.408):

[...] só se deveria utilizar o mandado de segurança para impugnar ato do juiz, se o sistema da lei ordinária fosse absolutamente inoperativo no caso concreto e se a situação se encaixasse nas exigências do dispositivo constitucional: se estivesse diante de ato abusivo ou ilegal, que ofendesse direito líquido e certo da parte.

Ainda nas lições da Ilustre Professora (2006, p.2012): “[...] o uso do mandado de segurança contra atos do juiz só se justifica e é harmônico com o sistema quando a lei ordinária não contem medida eficaz para resguardar o direito da parte”.

Ao estabelecer que o cabimento do recurso de agravo no novo CPC se restringe as hipóteses elencadas em artigo próprio, o legislador abre margem para novamente vermos na prática judiciária o necessário uso do mandado de segurança, como meio de coibição das decisões judiciais prejudiciais a parte.

Assim, na tentativa de reduzir o número de agravos interpostos que causam uma lentidão à solução do litígio, corre-se o risco de termos o processo interrompido com o uso do *mandamus*.

Solução para esta adversidade seria o que Fredie Didier Jr e Leonardo Carneiro da Cunha (2016, p. 209), apontam como interpretação extensiva. A esse respeito, o entendimento dos referidos autores seria de que a taxatividade não é incompatível com a interpretação extensiva e que às hipóteses de decisões agraváveis, embora taxativas, seria possível a interpretação extensiva de cada um dos seus tipos.

Segundo os autores supracitados (2015, p. 209 e 210), a interpretação extensiva:

[..] é um modo de interpretação que amplia o sentido da norma para além do contido em sua letra. Assim, “se a mensagem normativa contém denotações e conotações limitadas, o trabalho do intérprete será o de torná-las vagas e ambíguas (ou mais vagas e ambíguas do que são em geral, em face da imprecisão da língua natural de que se vale o legislador)”.

Na lição de Vicente (GRECO FILHO, 1991, p. 320 apud DIDIER JR, 2015, p. 182), “a interpretação extensiva não amplia o conteúdo da norma; somente reconhece que determinada hipótese é por ela regida, ainda que a sua expressão verbal não seja perfeita”.

Ainda nas lições de DIDIER JR e CUNHA (2016, p. 211 e 212):

A interpretação extensiva opera por comparações e isonomizações, não por encaixes e subsunções. As hipóteses de agravo de instrumento são taxativas e estão previstas no art. 1.015 do CPC. Se não se adotar a interpretação extensiva, corre-se o risco de se ressuscitar o uso anômalo e excessivo do mandado de segurança contra ato judicial, o que é muito pior, inclusive em termos de política judiciária.

[...]

Se, diversamente, se adota a interpretação extensiva para permitir o agravo de instrumento, haverá menos problemas no âmbito dos tribunais, não os congestionando com mandados de segurança contra atos judiciais.

Sendo assim, pode ser esta uma das soluções para a não desejada inundação do judiciário com mandados de segurança impetrados a fim de impugnar decisões não previstas no novel diploma.

Por derradeiro, podemos dizer que após a leitura do Novo Código de Processo Civil e de sua Exposição de Motivos, restou clara a intenção da comissão de juristas que elaboraram o novel diploma de simplificar o nosso sistema recursal dando maior celeridade processual na tentativa de corresponder os anseios dos profissionais que trabalham com o judiciário e da sociedade em geral.

Resta saber se as referidas alterações poderão, de fato, reduzir o tempo de duração do processo, sem deixar de respeitar, no entanto, os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois conforme destaca João Moreno Pomar (2006) em artigo criticando as inúmeras reformas sofridas pelo agravo de instrumento:

Na verdade não são os recursos que retardam a atividade processual, mas, as situações que dão causa à sua interposição; não é a apreciação de recursos que retarda a atividade jurisdicional, mas a falta de estrutura do Estado para atender a crescente demanda forense e assegurar os instrumentos do processo democrático que consagra os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, entre outros.

[...]

Ademais, o duplo grau de jurisdição que entendo está, sim, previsto no art. 5º, LV da CF, é princípio natural do processo democrático que deve ser aplicado não apenas às decisões terminativas, mas a todo ato decisório gravoso - limitativo, coercitivo ou oneroso - ao sujeito da relação jurídica processual.

O novo Código pode e deve buscar meios de atingir uma maior celeridade do processo civil, pois como na lição do célebre Jurista Rui Barbosa "A justiça atrasada não é justiça; senão injustiça qualificada e manifesta". Porém, deve-se tomar o devido cuidado para não fazê-lo a qualquer custo: precisamos nos atentar para não retirar das partes do processo, direitos e garantias processuais.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O recurso de agravo é comumente apontado como o grande causador da morosidade dos julgamentos processuais. No entanto, a necessidade de sua utilização é inquestionável, visto que, as decisões proferidas ao longo do processo são tão importantes quanto a própria decisão final.

No Código de Processo Civil de 1973, este recurso sofreu inúmeras reformas na tentativa de ponderar seu uso e com isso conferir maior agilidade ao andamento processual.

O intuito do Novo Código de Processo Civil não foi diferente. As alterações trazidas pela Lei 13.105/2015, no que se refere à sistemática recursal do agravo teve como justificativa principal imprimir maior celeridade ao processo freando a grande demanda recursal.

Conforme se demonstrou ao longo deste estudo, o novel diploma na tentativa de proporcionar uma justiça mais rápida, sem esquecer, no entanto, das garantias e direito fundamentais previstos na nossa Constituição da República de 1988, alterou significativamente o nosso sistema processual recursal eliminando os embargos infringentes e também o agravo retido, bem como restringindo as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.

O agravo de instrumento passou de exceção no antigo diploma, ao único meio recursal possível de impugnação das decisões proferidas pelo juiz ao longo do desenrolar processual. Porém, o legislador trouxe como novidade o estabelecimento de um rol taxativo de decisões que estão sujeitas a interposição do agravo, com o fito de desavolumar o número de recursos de agravo interpostos em nossos Tribunais.

Por outro lado, com esta opção legislativa corremos o risco de aumentar a frequência da utilização de mandados de segurança na impugnação de decisões

tidas como não agraváveis, o que iria na contramão do principal objetivo do novo diploma, qual seja agilizar o trâmite dos processos judiciais.

A reforma da legislação processual, portanto, apesar do nobre objetivo de conferir celeridade processual, ao determinar que o agravo é cabível somente em hipóteses estabelecidas, criou uma situação complexa, pois induz a parte à impetração do mandado de segurança como único meio de impedir uma decisão passível de causar dano, lesão grave ou irreparável.

O uso do mandado de segurança como sucedâneo recursal acaba sendo o único meio de assegurar à parte o direito à ampla defesa, porém, não é compatível com a tentativa de dinamizar o processo.

Uma das possíveis formas para talvez alcançar o objetivo de garantir uma maior fluidez processual, juntamente com as reformas, quais sejam a extinção do agravo retido e o estabelecimento das situações casuísticas para o agravo de instrumento, seria admitir a interpretação extensiva evitando, assim, o uso anômalo e excessivo do mandado de segurança.

De fato, como buscou se demonstrar, o recurso de agravo é um dos principais e mais utilizados recursos do nosso ordenamento. É um recurso muito importante, visto que o juiz é falível e, por vezes, suas decisões poderão causar a parte imediato gravame de difícil ou impossível reparação.

A Lei 13.105/2015, por se tratar de novidade, certamente nos trará novos e diferentes questionamentos na medida em que o códex for submetido ao crivo da prática forense. Novos posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais surgirão, o que trará a confirmação se o objetivo de trazer um processo mais ágil, célere e justo foi alcançado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 5ª ed. rev. E atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 27 jul. 2006. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm> Acesso em: 18 jul. 2016.

_____. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Código de Processo Civil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 17 mar. 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm> Acesso em: 18 jul. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Agravo de Instrumento n. 70069160109**. Agravo de Instrumento. Direito Privado não especificado. Ação Declaratória de Inexistência de Débito Cumulada com Reparação de Danos Morais. Competência. Declinação ao Juizado Especial Cível. Decisão não agravável. Relator: João Moreno Pomar. 31 mai 2016. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/345159209/agravo-de-instrumento-ai-70069160109-rs/inteiro-teor-345159212>> Acesso em 05 jun. 2016.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Mandado de Segurança n. 70069309060**. Mandado de Segurança. Direito Privado não especificado. Ação Declaratória de Inexistência de Débito Cumulada com Repetição do Indébito e Dano Moral. Mandado de Segurança. Inadmissibilidade. Competência. Declinação ao Juizado Especial Cível. Relator: João Moreno Pomar. 27 mai 2016. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/343015770/mandado-de-seguranca-ms-70069309060-rs>> Acesso em 05 jun. 2016.

BARBOSA Moreira, Comentários ao Código de Processo Civil, 11ª ed., nº137. In: THEODORO JÚNIOR, **Curso de Direito Processual Civil**, vol. I, Rio de Janeiro: Forense 2012.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Curso sistematizado de direito processual civil, 5.** – 2ª ed. rev., atual e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2010.

CUNHA, Leonardo Carneiro da e DIDIER JR, Fredie. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal** / Fredie Didier Jr., Leonardo Carneiro da Cunha — 13. ed. reformn. — Salvador: Ed. JusPodivm, 2016.

GONÇALVES, Marcus Vinicius Rios. **Novo curso de direito processual civil, volume 2: processo de conhecimento (2ª parte) e procedimentos especiais** / Marcus Vinicius Rios Gonçalves. – 3. ed. ver. E atual. – São Paulo: Saraiva, 2007.

MARINONI, Luiz Guilherme; Arenhart, Sérgio Cruz. **Processo de conhecimento**. 6ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Teoria Geral do Processo**. 4ª ed. rev. atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

POMAR, João Moreno. **Do Agravo Camaleão**. Disponível em:< http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=1295&revista_caderno=21> Acesso em: 20 de Agosto 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil, processo de conhecimento e procedimento comum** – vol. III / Humberto Theodoro Júnior. 47. ed. rev, atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____. **Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento** – vol. 1 – Humberto Theodoro Júnior – Rio de Janeiro: Forense, 2012.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os Agravos no CPC Brasileiro**. 4. ed. ver. atual. e ampl. de acordo com a nova Lei do Agravo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.