



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
ESCOLA DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
MINISTRO VICTOR NUNES LEAL

PODERES DO RELATOR NO AGRAVO DE INSTRUMENTO:

análise acerca do cabimento de recurso em face da decisão monocrática do relator que converte o agravo de instrumento em agravo retido

Daiane Maria Oliveira Viana

Daiane Maria Oliveira Viana

Poderes do Relator no Agravo de Instrumento: análise
acerca do cabimento de recurso em face da decisão
monocrática do relator que converte o agravo de
instrumento em agravo retido

Brasília
Advocacia-Geral da União
2014

Poderes do Relator no Agravo de Instrumento: análise acerca do cabimento de recurso em face da decisão monocrática do relator que converte o agravo de instrumento em agravo retido

Monografia apresentada à Coordenação do Curso de Pós-Graduação em Direito Público da Faculdade de Direito e à Direção do Centro de Ensino a Distância da Universidade de Brasília e à Direção da Escola da Advocacia Geral da União (EAGU), como requisito para conclusão do Curso de Pós-Graduação em Direito Público. Brasília 2010

VIANA, Daiane Maria Oliveira

Publicações Eletrônicas da Escola da AGU — Poderes do Relator no Agravo de Instrumento: análise acerca do cabimento de recurso em face da decisão monocrática do relator que converte o agravo de instrumento em agravo retido — 1º ed. — Brasília-DF: Advocacia-Geral da União, 2014.

ISBN: 978-85-63257-14-7

Livro eletrônico

Disponível em: www.agu.gov.br

1. Direito Público. Licitação. Brasil.

CDD 341.3

CDU 342

Todos os direitos reservados ao autor. É expressamente proibida a reprodução total ou parcial desta obra, por qualquer meio ou processo, sem prévia autorização do autor (Lei nº 9.610, de 19.02.98, DOU 20.02.98)

RESUMO

O processo civil brasileiro está voltado para a consciência da instrumentalidade do processo. A partir deste reconhecimento, busca-se constantemente o aprimoramento do serviço jurisdicional, de forma a conferir maior celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Assim é que, dentre as recentes modificações no Código de Processo Civil brasileiro, está a alteração dos poderes conferidos ao relator, promovida com a edição da Lei nº 11.187/2005, especificamente quanto à possibilidade de, em decisão monocrática, determinar a conversão do agravo de instrumento em agravo retido. Conforme se verá ao longo do trabalho, a referida alteração legislativa, com o intuito de aprimorar o recurso de agravo, acabou gerando algumas perplexidades, o que deu ensejo a interpretações conflitantes em sede jurisprudencial. A proposta de estudo, portanto, é analisar os aspectos gerais do recurso de agravo, a partir da contextualização do direito processual civil brasileiro atual, bem como considerando as modificações trazidas pela Lei nº 11.857/2005. Em seguida, passar-se-á ao estudo do cabimento de recurso em face da decisão do relator que converte o agravo de instrumento em retido, com especial ênfase ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Palavras-chave: Processo civil – recursos – agravo de instrumento – poderes do relator – conversão em agravo retido – Lei nº 11.187/2005 – cabimento de recurso – entendimento do STJ

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 RECURSO DE AGRAVO	7
1.1 Considerações acerca da instrumentalidade do processo.....	7
1.2 Espécies de agravo	9
1.2.1 Agravo retido	10
1.2.2 Agravo de instrumento.....	13
1.2.3 Agravos internos.....	15
1.2.4 Agravo regimental.....	18
2 PODERES DO RELATOR NO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO	19
2.1 Da conversão do agravo de instrumento em retido: possibilidade de recurso?	19
2.2 Análise jurisprudencial: Superior Tribunal de Justiça.....	22
3 CONCLUSÃO	24
BIBLIOGRAFIA	25

INTRODUÇÃO

Um dos problemas enfrentados pelo Poder Judiciário em sua missão de prestar a tutela jurisdicional é a aparente permissão ampla e liberal, prevista no atual ordenamento jurídico-processual em vigor, quanto aos meios recursais, à disposição das partes, para impugnar as chamadas decisões judiciais não terminativas. Dentre estes, destaca-se o agravo de instrumento que, recebido com efeito suspensivo, impede que a decisão recorrida produza desde logo seus efeitos.

Sensíveis a esta questão, os autores da reforma do Código de Processo Civil editaram recentes modificações legislativas, por meio das quais pretenderam dar uma nova estrutura ao recurso de agravo de instrumento, visando simplificar, agilizar e remover óbices à efetividade do processo.

Dentre estas modificações, interessa ao presente estudo a alteração dos poderes conferidos ao relator, promovida com a edição da Lei nº 11.187/2005, especificamente quanto à possibilidade de, em decisão monocrática, determinar a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Conforme se verá ao longo do trabalho, a referida alteração legislativa, com o intuito de aprimorar o recurso de agravo, acabou gerando algumas perplexidades, o que deu ensejo a interpretações conflitantes em sede jurisprudencial.

A proposta de estudo, portanto, é analisar os aspectos gerais do recurso de agravo, a partir da contextualização do direito processual civil brasileiro atual, bem como considerando as modificações trazidas pela Lei nº 11.857/2005.

Em seguida, passar-se-á ao estudo do cabimento de recurso em face da decisão do relator que converte o agravo de instrumento em retido, com especial ênfase ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, por ser a corte judicial de pacificação da legislação federal, competência esta que lhe foi constitucionalmente atribuída.

Em linhas gerais, isto é o que se persegue com o presente trabalho, que não tem, de forma alguma, a pretensão de esgotar o tema,

mas tão-somente contribuir para o debate acerca do aprimoramento do sistema processual brasileiro.

1 RECURSO DE AGRAVO

1.1 Considerações acerca da instrumentalidade do processo

O marco teórico do presente estudo é a teoria da instrumentalidade do processo, de Cândido Rangel Dinamarco. Também se torna útil à pesquisa o estudo elaborado por José Roberto dos Santos Bedaque, acerca da relação entre o direito material e o processo. Passa-se, a seguir, a uma breve exposição das idéias dos referidos autores.

Dinamarco aponta três fases metodológicas do direito processual civil. Primeiro, o sincretismo jurídico, onde a ação era definida como direito subjetivo lesado, ou seja, era considerada o próprio direito subjetivo em posição de defesa, sem autonomia. A segunda fase, a autonomista, em que a ação, assim como o processo, eram vistos como um fim em si mesmo, como mero instrumento técnico predisposto à realização da ordem jurídica material. Por fim, a terceira fase, caracterizada pela consciência da instrumentalidade, em que há um enfoque teleológico do processo, devendo este ser compreendido como um meio para a consecução de seus fins, relacionados com a efetiva satisfação do direito material e a pacificação social.

Segundo o mesmo autor, essa terceira fase inaugurou-se a partir da necessidade de se buscar soluções aos grandes problemas jurídicos e sociais da sociedade atual, tais como a proteção ao direito do consumidor e ao direito ambiental, enfim, aos chamados “novos direitos”. A consciência da instrumentalidade é o que justifica os movimentos pelo aprimoramento do serviço jurisdicional, ressaltando o autor o aspecto ético do processo, na medida em que o sistema jurídico se torna permeável às pressões axiológicas externas.

O autor tem uma visão publicista do processo, defendendo que

[...]o sistema processual da atualidade é voltado à tutela de uma ordem superior de princípios e valores que se situam fora e acima do âmbito estrito dos interesses controvertidos entre as partes (ordem pública) e que, em seu conjunto, dirigem-se ao bem comum, como objetivo síntese do Estado moderno.

Nesse contexto, portanto, reconhecer o caráter público, instrumental e ético do processo não significa abandonar sua matriz constitucional. Assim, os princípios constitucionais do acesso à justiça, devido processo legal, ampla defesa e contraditório continuam norteando o processo, e constituem garantias fundamentais contra o arbítrio.

Mas a noção que se tem hoje de acesso à justiça inclui a tempestividade da tutela jurisdicional e, nesse sentido, imprescindível considerar a instrumentalidade do processo, sua necessária conexão com o objetivo que se quer alcançar, que é de pacificação social.

O tempo da prestação jurisdicional é questão primordial, a ensejar uma revisitação da sistemática recursal, aí incluído o recurso de agravo. Em sua obra “A Nova Era do Processo Civil”, Dinamarco aponta como objetivo central das recentes reformas do Código de Processo Civil a aceleração da tutela jurisdicional, como forma de se assegurar o efetivo acesso à justiça.

Corroborando com a teoria acima exposta, José Roberto dos Santos Bedaque propõe uma revisitação ao sistema processual, a partir de uma visão preocupada com seus resultados e com a aptidão do instrumento para alcançar seus fins. Para ele, “a eficácia do sistema processual será medida em função de sua utilidade para o ordenamento jurídico material e para a pacificação social.”

O autor defende como um passo a mais na teoria da instrumentalidade, a relativização do binômio direito material-direito processual, na medida em que, embora não se discuta a inquestionável autonomia do direito processual, deve-se ter consciência de que os institutos processuais são concebidos à luz do direito material, enquanto instrumentos para resolução das suas crises (conflitos e interesses).

Feitas estas considerações, e adotando-se a visão instrumentalista do processo, passa-se ao estudo do recurso de agravo.

Conforme regramento legal, insculpido no art. 162, e parágrafos, CPC, o juiz, ao longo do processo profere três tipos de pronunciamentos: sentença, decisão interlocutória e despacho. Sentença é o ato do juiz que implica alguma das situações previstas nos

arts. 267 e 269 do Código de Processo Civil. Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz resolve uma questão incidente no curso do processo. E, por fim, o despacho é todo e qualquer ato ordinatório do juiz, destinado a apenas dar andamento ao processo, sem nada decidir.

Conforme o artigo 522, CPC, das decisões interlocutórias, ou seja, aquelas que resolvem questões incidentes surgidas no curso do processo, caberá recurso de agravo, sem limitação de qualidade ou quantidade.

Aclarando o conceito de decisão interlocutória, Carlos Alberto Bittar, afirma que “apresenta como característica própria a de decidir questão processual intercorrente, isto é, decisão que não tenha caráter extintivo para o processo tomado como um todo, mas apenas para determinado ato judicial.”

1.2 Espécies de agravo

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

- a. agravo retido, das decisões interlocutórias em primeiro grau de jurisdição (art. 522, caput, primeira parte);
- b. agravo de instrumento, das decisões interlocutórias dos juízos de primeiro grau suscetíveis 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 (art.522, caput, segunda parte) e das que, na instância *a quo*, negarem seguimento aos recursos ordinário constitucional (art. 540), extraordinário e especial (art. 544);
- c. agravo inominado ou simplesmente agravo, ou ainda agravo interno, das decisões dos relatores que, nos tribunais, negarem seguimento a recurso (art.532, 545 e 557, parágrafo único).

Subsiste, ao lado dessas espécies, o agravo regimental, em regra previsto nos regimentos internos dos tribunais e destinado a

submeter ao reexame dos respectivos órgãos colegiados as decisões de presidentes ou relatores que causarem gravame a qualquer das partes, em hipóteses não contempladas pelo CPC, como, por exemplo, indeferimento da inicial em ações de competência originária; decisões interlocutórias proferidas no processamento dessas ações ou de recursos que passaram primeiro pelo seu crivo.

Como o agravo pertence à categoria dos recursos e vem a ser espécie dotada de elementos característicos e inconfundíveis, podem-se, segundo nos ensina Carlos Alberto Bittar, alinhar pressupostos objetivos e subjetivos, genéricos e específicos, que condicionam o exercício do direito de defesa em sua forma recursal.

Segundo o autor,

inscrevem-se como pressupostos objetivos genéricos do agravo: existência do recurso no ordenamento jurídico; adequação entre a decisão que é impugnada e o recurso de que se utiliza; tempestividade na utilização da medida; regularidade formal, de acordo com os preceitos atinentes à instrução e ao processamento do recurso; preparação do recurso quando necessária para a espécie.

Estes, juntamente com as exigências subjetivas, constituem os pressupostos de admissibilidade que serão analisados anteriormente à apreciação do mérito envolvido na discussão. Ainda segundo o mesmo autor,

os pressupostos subjetivos são: a capacidade processual, seja de estar no processo, seja a decorrente da devida adequação postulatória; a legitimidade para recorrer, que se fundamenta na existência de sucumbência em decisão por parte do agravante, tendo como supedâneo o interesse de utilização da via recursal em decorrência da criação de situação de prejudicialidade.

Após essa visão geral do instituto do agravo, passa-se a uma abordagem introdutória acerca de cada uma de suas espécies.

1.2.1 Agravo retido

O agravo retido procura atender aos casos em que não há, por qualquer motivo, interesse na revisão imediata da decisão pelo órgão *ad quem* ou quando, por circunstâncias de ordem processual, é mais célere a retenção nos autos do agravo interposto. Neste caso, torna-se mais

aconselhável poupar às partes as despesas, e ao processo mesmo às delongas, que necessariamente envolve a formação do instrumento.

Assim, se a questão puder ser apreciada, sem maiores prejuízos, quando de eventual recurso de apelação, em preliminar, o ideal é sua retenção nos autos, posto que evita a preclusão da faculdade de impugnar-se a decisão interlocutória, ao mesmo tempo em que não propicia nenhum dispêndio de tempo, pois fica latente nos autos do processo, sem que se forme instrumento e sem que seja remetido de imediato ao Tribunal, além de ser isento de preparo, não onerando a parte, portanto.

Apenas cabe agravo retido das decisões interlocutórias em primeiro grau de jurisdição. Isso porque estas pressupõem a possibilidade de apelação da sentença. Ora, de acordo com o art. 523, §1.º, CPC, é um requisito legal para o conhecimento do agravo retido o requerimento expresso da parte nas razões ou resposta da apelação. Assim, o agravo retido deve ser julgado preliminarmente à apelação, salvo na hipótese de vir a ser alterada a decisão pelo juiz no juízo de retratação.

O agravo é questão prévia da apelação, que pode ser prejudicial ou preliminar, de acordo com seu conteúdo. Questões prévias são aquelas que logicamente devem ser decididas antes de outras. Essas questões prévias podem ser preliminares ou prejudiciais. Preliminar, quando não influencia no julgamento da questão prejudicada, apenas torna admissível ou não o seu julgamento. E prejudicial, quando de sua solução depende o conteúdo da solução de outras.

Assim, o agravo retido será prejudicial quando a questão debatida puder potencialmente interferir no mérito da apelação. Do contrário, o agravo retido será questão preliminar ao recurso de apelação, conforme preceitua o art.523, *caput*, CPC.

Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente sua apreciação pelo Tribunal nas razões ou na resposta da apelação. Isto porque pode não subsistir interesse recursal do agravante. Por isso, a não reiteração do agravo retido por ocasião das razões ou contra razões da apelação implica desistência tácita do recurso, impedindo o seu conhecimento pelo Tribunal.

E não basta que o agravante manifeste o seu inconformismo apenas para evitar a preclusão, reservando-se para desenvolver os

fundamentos na oportunidade de eventual apelação ou da respectiva resposta. É necessário que o agravante exponha desde logo as razões que justifiquem o pedido de nova decisão, ainda que de forma sucinta, de modo a permitir o contraditório. Isto sob pena de não conhecimento do recurso. O momento da fundamentação é o da interposição. As razões apresentadas ou completadas depois da interposição, e embora exista crédito de prazo, não devem ser conhecidas, pois operada a preclusão consumativa.

Processado nos autos principais, sem outras formalidades além de petição fundamentada, o agravo retido continua sendo dirigido ao juiz da causa. O seu prazo para interposição é de 10 (dez) dias, como previsto no art. 522, CPC.

A lei oferece ao julgador a chance de modificar o entendimento quando se convença que se equivocou ao pronunciar a interlocutória. É o que se chama de juízo de retratação. O juízo de retratação é peculiaridade do regime de agravo, inspirado no princípio da economia processual, pois impede o alongamento desnecessário da demanda. É sem dúvida a característica mais marcante do agravo, havendo nela tanto uma oportunidade de mudança, como também se evita o desgaste de tempo.

E mesmo que o texto diga que o juiz pode reformar sua decisão logo depois da contradita processual, sugerindo uma faculdade (art. 523, §2º, CPC), não havendo direito do recorrente à revisão conclui-se que o juiz sempre deverá apreciar o pedido de reexame, ainda que para manter a decisão. Ao juiz não se faculta o mero desprezo ao agravo retido em que haja pedido de retratação, sendo-lhe exigível a audiência do agravado e a decisão quanto ao pedido revisional, isso porque o exercício da judicatura não é uma faculdade, mas um dever do Estado-Juiz. O que se faculta é a retratação e não a decisão, sendo dever do magistrado apreciar o que lhe é pedido.

Atendido o pleito e reformada a decisão, contra ela poderá insubordinar-se o agravado, caso não lhe empreste anuência, socorrendo-se de outro agravo, retido ou instrumentado, ou até da apelação, caso a revisão implique em extinção do processo.

O prazo para o juiz reformar sua decisão é de cinco dias. Contudo, esse prazo é impróprio, pois não há, na sistemática processual

brasileira, preclusão temporal para o juiz; assim o seu não atendimento não gera conseqüências de natureza processual.

1.2.2 Agravo de instrumento

O agravo de instrumento terá cabimento nos casos em que a sentença impugnada possa causar uma lesão grave ou de difícil reparação ao agravante. Dada a urgência da situação, lógica é a interposição desse tipo de agravo para possibilitar o exame de imediato, pelo tribunal competente, da decisão causadora de insatisfação do recorrente.

Até o advento da Lei nº9.139/95 todos os recursos, sem exceção, no sistema recursal pátrio, eram interpostos no juízo recorrido. A grande novidade trazida pela primeira reforma processual foi estabelecer a possibilidade de interposição do recurso de agravo de instrumento diretamente no tribunal competente para julgá-lo.

Quanto ao conteúdo, a petição de agravo conterà a exposição de fato, as razões do pedido de reforma da decisão, e o nome e endereço completo dos advogados constantes no processo.

O agravo de instrumento abrange toda a matéria de direito e de fato objeto da decisão de primeira instância de que o agravante postula reparação por reputá-la errônea ou injusta. A matéria de fato diz respeito à má ou equívoca apreciação dos fatos levados em consideração na decisão incidente, ao passo que a matéria de direito pertine à má aplicação da lei à hipótese concreta, por defeituosa interpretação, por negação de sua vigência ou por seu desconhecimento pelo órgão julgador.

Obedecendo ao requisito de admissibilidade da regularidade formal, o art. 525, CPC, elenca uma série de documentos que deve acompanhar a formação do instrumento. Obrigatoriamente, a petição de agravo de instrumento será instruída com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. E, facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. Além disso, de acordo com o §1º do mesmo artigo, é necessário juntar à petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos.

A cópia da decisão agravada presta-se para que o Tribunal saiba o conteúdo da decisão combatida, verificando a conveniência de sua revisão. A certidão da intimação favorece o exame da tempestividade, ficando sem sentido arestos que presumiam tempestiva a interposição quando, faltando àquela, o agravado silenciou a respeito. Finalmente, a cópia da procuração ao advogado do agravante, já exigida no texto antigo, para confirmar os poderes outorgados e a capacidade postulatória. Ao lado destes documentos obrigatórios pode o agravante juntar outras peças que compreenda ter utilidade para o pedido de reforma.

O traslado dessas peças obrigatórias e facultativas, no regime atual, é de inteira responsabilidade do agravante. E a falta de quaisquer das peças necessárias acarretará o não conhecimento do agravo. E não há que se falar em baixa para diligências necessárias, o que havia no regime anterior. Isto porque tanto as peças necessárias quanto as úteis deverão acompanhar a petição interpositória do agravo, não podendo o agravante juntar as cópias das peças depois que protocolou o recurso, mesmo que sejam apresentadas dentro do prazo previsto para sua interposição. Isso porque no momento de interposição do recurso opera-se a preclusão consumativa, gerando, portanto, para o agravante, a impossibilidade de juntar novas peças.

Em se tratando das formas de interposição do agravo de instrumento, de acordo com o art. 525, §2º, são três: protocolado no tribunal, postado no correio sob registro com aviso de recebimento; ou sob outra forma prevista em lei.

Além da interposição do agravo, compete ao agravante, em atendimento ao preceito do art. 526, CPC, no prazo de três dias requerer a juntada aos autos do processo de cópia da petição de agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como da relação de documentos que instruíram o recurso. Isso para trazer o agravo ao conhecimento do juiz de primeiro grau que proferiu a sentença impugnada, possibilitando por parte deste o juízo de retratação, nos moldes em que foi explicitado no item anterior.

Por fim, quanto aos efeitos, regra geral, o recurso de agravo de instrumento só tem efeito devolutivo, atribuído também aos demais recursos previstos em lei. O efeito devolutivo, conforme ensina Nelson Nery Jr., “consiste na devolução do conhecimento da matéria impugnada ao órgão *ad quem* a fim de que possa reexaminar a decisão recorrida”.

Desta feita, a decisão agravada é desde logo eficaz e o procedimento não se interrompe com a interposição do recurso. Mas, os atos processuais que são praticados depois da interposição do agravo ficam sujeitos a condição resolutiva, isto é, dependem de desprovimento do recurso. Isto porque caso seja provido, todos esses atos tornam-se ineficazes. Essa devolução restringe-se à questão incidente objeto da decisão agravada, na medida da impugnação.

No entanto, o art. 558, CPC, determina, que, a requerimento do agravante, poderá o relator, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

O efeito suspensivo, segundo Valentina Alla, “é uma qualidade do recurso que adia a produção dos efeitos da decisão impugnada assim que interposto o recurso, qualidade essa que perdura até que se transite em julgado a decisão sobre o recurso.”

Pela leitura do dispositivo, depreende-se de logo que apenas poderá ser concedido efeito suspensivo a recurso de agravo, desde que requerido pelo agravante, jamais de ofício pelo relator. Publicado o acórdão sobre o agravo interposto, se a este tiver sido dado provimento, a suspensão cessa por inútil, visto que já não há como executar-se a decisão, agora insubsistente. Se não tiver conhecido do agravo, ou se lhe houver negado provimento, cessa a suspensão, mas com efeito oposto: torna-se exeqüível a medida que se decretara na decisão agravada, se bem que contra o acórdão possa ainda caber recurso extraordinário ou especial.

1.2.3 Agravos internos

Os agravos internos são os recursos cabíveis contra decisão singular proferida por magistrado de tribunal. Cabe tal agravo contra decisão monocrática interlocutória, terminativa ou definitiva. Estão previstas no Código de Processo Civil as hipóteses de cabimento do agravo interno. Há autores, entre eles Mantovani Colares, que utilizam a denominação agravos inominados, tendo em vista que estão previstos de forma espaçada no Código, não tendo sido dada pelo legislador nenhuma nomenclatura específica para eles.

A primeira hipótese de agravo inominado ou interno que se nos afigura está presente no art. 532, CPC, que diz: “da decisão que não admitir embargos caberá agravo, em cinco dias, para o órgão competente para o julgamento do recurso”. O texto refere-se a possibilidade de interposição de embargos infringentes. Assim, no caso de o relator, ao apreciar a admissibilidade do recurso, não admitir os embargos, poderá então a parte se valer do recurso de agravo, a ser interposto em cinco dias, direcionado ao órgão competente para o julgamento do recurso.

E quanto ao exercício do juízo de retratação, conforme nos ensina Mantovani Colares, “embora não haja previsão expressa nesse tocante, nada impede que o relator, ao tomar conhecimento do agravo interposto contra sua decisão que não admitiu os embargos infringentes, reconsidere sua posição diante dos argumentos do agravante”.

Outra hipótese de agravo interno é o agravo contra decisão que não admite ou nega provimento ao agravo de instrumento que foi interposto contra decisão que inadmitiu o recurso extraordinário ou recurso especial.

Essa é a regra do art. 545, CPC:

Art. 545 - Da decisão do relator que não admitir o agravo de instrumento, negar-lhe provimento, ou reformar o acórdão recorrido, caberá agravo no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, observado o disposto nos §§1º e 2º do art. 557.

Conforme alerta Mantovani Colares, o agravo de que trata este artigo,

obedece a uma sistemática toda diferenciada, já que tal recurso será instruído com as peças apresentadas pelas partes, devendo constar obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, cópia do acórdão recorrido, da petição de interposição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

E, no caso de o relator inadmitir esse agravo de instrumento é que enseja a interposição do agravo inominado ora referido, para o

jugador, no prazo de cinco dias, em que também não se deve ouvir a parte contrária e é permitido ao juízo agravado que reconsidere sua decisão.

Mais uma hipótese é o caso do art. 557 e §1º, CPC:

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

Pois bem, o relator, ao receber o agravo, examinará a existência dos pressupostos de admissibilidade do recurso proposto. A expressão legal “recurso manifestamente inadmissível” abarca, indistintamente vários desses pressupostos, como a tempestividade, ou a regularidade formal. Quando o relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente, o fará por entendê-lo infundado no mérito. Segundo ensinamento de Mantovani Colares, “o recurso é considerado inadmissível quando ausentes os seus pressupostos de admissibilidade”.

O recurso é prejudicado, via de regra quando o juiz *a quo* reformar a decisão agravada, ou seja, o recurso perde o seu objeto, conforme leciona Nelson Nery Jr., para quem recurso prejudicado “é aquele que perdeu seu objeto”.

Quanto à improcedência decorre de o recorrente buscar um resultado diverso daquele previsto em lei.

Por fim, também negará seguimento a recurso em caso de este ser contrário à súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

Outros casos existem de agravos internos, previstos em leis especiais, como, por exemplo, o agravo contra decisão do Presidente do Tribunal que suspende a execução da sentença concessiva do *habeas data*, previsto no art. 16, da Lei nº 9.507, de 12 de novembro de 1997, o agravo contra decisão do Presidente do Tribunal que

suspende a execução da liminar nas ações movidas contra o poder público ou seus agentes, previsto no art. 4º, §3º, da lei nº 8.347/92, dentre outros tantos que, por sua especificidade, não compõem o objeto deste trabalho.

1.2.4 Agravo regimental

Nos Regimentos internos dos Tribunais, existe a previsão de um agravo denominado de regimental, que é cabível contra determinadas decisões proferidas de forma isolada por membros do colegiado.

Segundo Mantovani Colares, “o chamado agravo regimental é um instrumento que a parte dispõe para submeter ao colegiado do tribunal as decisões individuais proferidas por membro do respectivo tribunal.”

Ao dar entrada em qualquer Tribunal, o processo é distribuído a um relator que, enquanto não for a causa submetida a julgamento, tem competência de dar todos os despachos e proferir todas as decisões envolvendo a matéria a ser apreciada pelo Colegiado. E as partes que se achavam prejudicadas com a decisão monocrática do relator, começaram a pedir a confirmação da decisão pelo tribunal ou órgão do mesmo. Tem-se aí, segundo o mesmo autor, o nascimento da figura do agravo regimental, que passou a ter esse nome por constar nos respectivos Regimentos Internos dos Tribunais.

Ocorre que, de acordo com o art. 22, I, da Constituição Federal, compete privativamente à União legislar sobre direito processual, e, não se tem dúvida que criação de recursos é matéria de direito processual, devendo portanto estar contida em lei federal.

Ora, a questão central está em saber se a figura do agravo regimental é de fato um recurso ou não. Se a resposta for positiva tem-se que é inconstitucional, visto que a criação de recursos é reservada à lei federal pela Magna Carta brasileira.

Em uma análise superficial, posto que não é este o objeto do presente estudo, observa-se que os autores em geral sustentam que a nomenclatura utilizada para tal instituto é inadequada, visto que, apesar de denominar-se agravo regimental, na verdade não seria um recurso, na acepção técnica do termo, destinando-se apenas a permitir a integração do pensamento do Tribunal.

Antônio José M. Feu Rosa aponta dois argumentos para negar a natureza de recurso ao agravo regimental. Primeiro, o recurso pressupõe um gravame e gravame não faz uma decisão rigorosamente certa que deixa de admitir um recurso que a lei não dá. Segundo, nos recursos em geral tem lugar um novo julgamento, ao passo que no agravo regimental ocorre uma simples complementação do julgamento, o qual, tendo tido começo com o voto do relator ou presidente corporificado no despacho escrito já proferido, prossegue com a colheita do pronunciamento dos demais integrantes do grupo, câmara ou plenário.

O objetivo a ser alcançado com a interposição do agravo regimental é a integração do pensamento do Tribunal, sempre que um de seus membros, isoladamente pratique, em nome do colegiado, ato a cujo respeito tenha a parte fundadas razões para acreditar que a corte não o endossaria. O fim desse chamado “agravo” é possibilitar o imediato conhecimento, pelo grupo de juízes, dos despachos proferidos individualmente por qualquer deles. Isso tudo, considerando que as decisões proferidas individualmente pelo relator devem significar o pensamento, senão da totalidade, ao menos da maioria dos integrantes da corte.

Com relação aos efeitos do julgamento do agravo regimental, Antônio José M. Feu Rosa alerta que “o Tribunal não fica adstrito à solução dada ao agravo regimental. E a ela não se atém exatamente porque não se tratando de recurso, como em verdade acontece, inexistirá decisão a respeito do incidente.”

Conclui-se, por fim, que o agravo regimental é, pois, um meio de promover a integração da vontade do Tribunal. Não é recurso. Tem lugar sempre que a parte discordar do relator ou do presidente do Tribunal, porque lhe parece que seu despacho não representa, efetivamente, a vontade do órgão que deveria proferir o julgamento.

2 PODERES DO RELATOR NO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

2.1 Da conversão do agravo de instrumento em retido: possibilidade de recurso?

Anteriormente à Lei nº 11.187/2005, a escolha do regime do agravo, se retido ou de instrumento, competia ao agravante.

Todavia, o agravante não tinha plena liberdade de escolha, posto que àquela época já havia casos em que a interposição de agravo de instrumento se tornava obrigatória, sob pena de restar configurada a ausência de interesse recursal. Por exemplo, das decisões passíveis de causar dano irreparável ao agravante só era possível interpor o agravo de instrumento, devido à urgência da situação de fato que se apresenta.

Atualmente, entretanto, pretendeu-se estabelecer como regra geral a interposição do agravo retido, somente admitindo-se o agravo de instrumento em hipóteses excepcionais, legalmente estabelecidas, por força do art. 522, *caput*, com a redação que lhe foi conferida pela Lei nº 11.187/2005, a seguir:

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.

Nas palavras de Gustavo Garcia,

“a mudança é certamente uma resposta do legislador às dificuldades decorrentes do elevado número de agravos de instrumento interpostos nos tribunais, em especial nos grandes centros urbanos, inviabilizando a celeridade na prestação jurisdicional, bem como atrasando, muitas vezes, o julgamento de outros feitos, como as próprias apelações.”

Tal alteração não teve a repercussão esperada pois os casos de cabimento de recurso de agravo, em sua grande parte, envolvem situações emergenciais, que demandam seu processamento por instrumento, tais como deferimento ou indeferimento de medida liminar ou tutela antecipada. Igualmente, as decisões interlocutórias proferidas nos processos de execução também não comportam o agravo retido, uma vez que aí não há oportunidade para interposição de recurso de apelação e, por esta razão, tal recurso não teria qualquer utilidade para as partes.

Nesse sentido é a crítica de Pedro Miranda de Oliveira, a seguir,

Parte da doutrina afirma que o regime de retenção passou a ser a regra e o de instrumento a exceção. É bem duvidosa tal

afirmação. Apesar da falta de estatísticas nesse sentido, o que pode ser a regra na lei parece ser a exceção na prática, uma vez que a maioria dos recursos de agravo trata de pedidos de antecipação de tutela e concessão de liminares, deferidos ou não.

Outra modificação trazida com a Lei nº 11.187/2005 está no art. 527, CPC:

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

– *omissis*

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

– VI - *omissis*

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

Da leitura do dispositivo supracitado, extrai-se a obrigatoriedade do relator, em despacho monocrático, converter o agravo de instrumento em agravo retido, decisão esta de caráter irrecurável, o que gerou impacto no meio processual.

Inicialmente, cumpre tecer algumas observações acerca da constitucionalidade do art. 527, parágrafo único, CPC.

O Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que não existe garantia constitucional ao duplo grau de jurisdição. Sendo assim, o legislador ordinário tem ampla liberdade para alteração do sistema recursal. Noutra vertente, dentre as garantias constitucionais está o direito de impetrar mandado de segurança sempre que tiver direito líquido e certo violado ou ameaçado por ato de autoridade não passível de recurso.

Sendo assim, ao tempo em que se reconhece a irrecurribilidade da decisão monocrática do relator que converte o agravo de

instrumento em retido, isto traz como consequência o restabelecimento da figura do Mandado de Segurança, para impugnar tais decisões.

A esse respeito, Teresa Arruda Alvim Wambier afirma que

de acordo com o parágrafo único do art. 527 do CPC, contra a decisão do relator que determina a conversão do agravo de instrumento em agravo retido não caberia recurso para o órgão colegiado. Há controvérsia, contudo, acerca do tema, já tendo sido admitido agravo contra esta decisão. Entendemos, de todo modo, que, não se admitindo agravo (interno ou regimental) na hipótese, poderá a parte valer-se de mandado de segurança contra a decisão que, indevidamente, determina a conversão do agravo de instrumento em agravo retido.

Neste íterim, concorda-se com Pedro Miranda de Oliveira quando, discorrendo acerca do sistema recursal vigente no Brasil, afirma que

parece que o problema não está na existência de (tantos?) recursos propriamente dita, mas no seu mau uso, na abusividade de interposição e na complacência do Poder Judiciário, que raramente penaliza a parte por litigância de má fé em caso de utilização de recursos com fins procrastinatórios.

2.2 Análise jurisprudencial: Superior Tribunal de Justiça

Após as alterações no regime dos agravos promovida pela Lei nº 11.187/2005, notadamente no que diz respeito ao poder conferido ao relator de converter o agravo de instrumento em agravo retido, gerou-se muita insegurança jurídica em torno da matéria, com decisões conflitantes nos tribunais de todo o país.

Tendo em vista a necessidade de pacificar a interpretação jurisprudencial, a discussão foi submetida à Corte Especial do STJ, no julgamento do Recurso em Mandado de Segurança nº 25.934.

Os Ministros da Corte Especial do STJ deram provimento ao recurso, estabelecendo duas conclusões. Primeiro, com a entrada em vigor da Lei nº 11.187/2005, o despacho que converte o agravo de instrumento em agravo retido é irrecurável. Segundo, e em

consequência, é cabível o Mandado de Segurança em face desta decisão, desde que a decisão impugnada provoque lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo do jurisdicionado. É o que se extrai da ementa que segue abaixo:

Processo civil. Recurso em mandado de segurança. Possibilidade de impetração do writ dirigido diretamente ao Plenário do Tribunal 'a quo' visando a impugnar decisão irrecorrível proferida pelo Relator que, nos termos do art. 522, inc. II, do CPC (com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005), determinou a conversão do agravo de instrumento interposto pela parte, em agravo retido.

As sucessivas reformas do Código de Processo Civil estabeleceram um processo cíclico para o agravo de instrumento: Inicialmente, ele representava um recurso pouco efetivo, de modo que sua interposição vinha sempre acompanhada da impetração de mandado de segurança que lhe atribuisse efeito suspensivo. Visando a modificar essa distorção, a Lei nº 9.139/95 ampliou o espectro desse recurso, tornando-o ágil e efetivo, o que praticamente eliminou o manejos dos 'writs' para a tutela de direitos supostamente violados por decisão interlocutória.

O aumento da utilização de agravos de instrumento, porém, trouxe como contrapartida o congestionamento dos Tribunais. Com isso, tornou-se necessário iniciar um movimento contrário àquele inaugurado pela Lei nº 9.139/95: o agravo de instrumento passou a ser restringido, inicialmente pela Lei nº 10.352/2001 e, após, de maneira mais incisiva, pela Lei nº 11.187/2005.

A excessiva restrição à utilização do agravo de instrumento e a vedação, à parte, de uma decisão colegiada a respeito de sua irresignação, trouxe-nos de volta a um regime equivalente àquele que vigorava antes da Reforma promovida pela Lei nº 9.139/95: a baixa efetividade do agravo de instrumento implicará, novamente, o aumento da utilização do mandado de segurança contra ato judicial.

A situação atual é particularmente mais grave porquanto, agora, o mandado de segurança não mais é impetrado contra a decisão do juízo de primeiro grau. Ele é impetrado contra a decisão do próprio relator, que determina a conversão do recurso. Com isso, a tendência a atravancamento tende a aumentar, porque tais 'writs' devem ser julgados pelos órgãos plenos dos Tribunais de origem.

- Por ser garantia constitucional, não é possível restringir o cabimento de mandado de segurança para as hipóteses em que a decisão de conversão do agravo de instrumento em retido provoca lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo do jurisdicionado.

Recurso em mandado de segurança conhecido e provido.

Em seu voto, a Min. Relatora Nanci Andrichi traz uma interessante reflexão, a seguir

o ideal de celeridade não pode ser buscado a qualquer custo. Em alguns momentos, a busca desmedida pela efetividade acaba por sacrificar garantias constitucionais de que a sociedade brasileira não pode abrir mão. É exatamente isso que acontece na hipótese dos autos. Em que pese a ótima intenção do legislador tornar céleres os procedimentos para impugnação de decisões interlocutórias, a idéia de tornar irrecurável a decisão do relator que converte o agravo de instrumento em agravo retido, privando a parte, de maneira definitiva e aprioristicamente, de uma decisão colegiada a respeito da questão, em vez de conferir celeridade ao processo, acabará por atravancá-lo ainda mais.

Isso porque não foi nem jamais será possível promover, mediante lei ordinária, uma reforma que retire das partes as garantias que lhe são conferidas constitucionalmente. E entre tais garantias está o direito de impetrar mandado de segurança sempre que tiver direito líquido e certo violado ou ameaçado por ato de autoridade não passível de recurso com efeito suspensivo, seja tal autoridade administrativa, seja judicial(fl. 08-09).

3 CONCLUSÃO

O momento atual do processo civil está voltado para a consciência da instrumentalidade do processo. A partir deste reconhecimento, busca-se o aprimoramento do serviço jurisdicional, de forma a conferir maior celeridade e efetividade da prestação jurisdicional.

Nesse contexto, os legisladores da reforma viram a necessidade de modificar a sistemática recursal vigente, freqüentemente apontada como uma das causas da morosidade do processo no Judiciário.

Dentre as alterações legislativas recentes, sobreveio a Lei nº 11.187/2005, que modificou o art. 527, do CPC, ampliando os poderes conferidos ao relator no agravo de instrumento, especificamente quanto à possibilidade de, em decisão monocrática, determinar a conversão do agravo de instrumento em agravo retido. Conforme parágrafo único do mesmo artigo, tal decisão tem caráter irrecurável.

Acerca da constitucionalidade de tal dispositivo, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 201.294, já firmou

entendimento no sentido de que não existe garantia constitucional ao duplo grau de jurisdição. Sendo assim, o legislador ordinário tem ampla liberdade para alteração do sistema recursal. Noutra vertente, dentre as garantias constitucionais está o direito de impetrar mandado de segurança sempre que tiver direito líquido e certo violado ou ameaçado por ato de autoridade não passível de recurso.

Sendo assim, tal alteração não teve a repercussão esperada pois, uma vez reconhecida a irrecurribilidade da decisão monocrática do relator que converte o agravo de instrumento em retido, isto traz como consequência inafastável o restabelecimento da figura do Mandado de Segurança, para impugnar tais decisões.

Este é o posicionamento atual do Superior Tribunal de Justiça, exposto no julgamento do Recurso em Mandado de Segurança nº 25.934. Neste julgamento, restou definido que, com a entrada em vigor da Lei nº 11.187/2005, o despacho que converte o agravo de instrumento em agravo retido é irrecurível. Segundo, e em consequência, é cabível o Mandado de Segurança em face desta decisão, desde que a decisão impugnada provoque lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo do jurisdicionado.

Conclui-se, portanto, que, de acordo com a sistemática processual vigente, a decisão monocrática do relator que converte o agravo de instrumento em retido é irrecurível. Por conseguinte, face a esta excessiva restrição às hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, que priva a parte de uma decisão colegiada a respeito do tema objeto de recurso, restabeleceu-se a impetração do Mandado de Segurança, atravancando ainda mais os Tribunais brasileiros.

BIBLIOGRAFIA

ALLA, Valentina J. C. *O novo recurso de agravo*. Revista de Processo. São Paulo, n. 84, p. 92, out-dez1996.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Direito e Processo: Influência do Direito Material sobre o Processo*. 5 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

BITTAR, Carlos Alberto. *O recurso de agravo*. Revista de Processo. São Paulo, n. 82, p. 28, abr-jun 1996.

CALMON, Petrônio. *Reflexões em torno do agravo de instrumento*. Obtida via internet. Disponível em <http://www.revistasrtonline.com.br>. Acesso em 02/03/2010.

CAVALCANTE, Mantovani Colares. *Regime jurídico dos agravos*. São Paulo: Dialética, 1998.

_____. Em busca da plenitude do agravo retido (requeim para o agravo de instrumento). Obtida via internet. Disponível em <http://www.revistasrtonline.com.br>. Acesso em 02/03/2010.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *Nova Era do Processo Civil*. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

_____. Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do Processo*. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *A nova disciplina do agravo no processo civil decorrente da Lei 11.187/2005*. Obtida via internet. Disponível em: www.revistasrtonline.com.br. Acesso em: 02/03/2010.

GARCIA MEDINA, José Miguel; Alvim Wambier, Teresa Arruda. *Recursos e Ações autônomas de impugnação*. São Paulo: RT, 2009.

MARINONI, Luiz Guilherme. *O Direito à Tutela Jurisdicional Efetiva na Perspectiva da Teoria dos Direitos Fundamentais*. Obtida via internet. Disponível em: www.professormarinoni.com.br. Acesso em: 30/08/2009.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O Novo Processo Civil Brasileiro*. 25ª ed. Forense: São Paulo, 2007.

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

_____. *Código de Processo Civil Comentado*. São Paulo: RT, 1999.

_____. *Princípios do Processo Civil na Constituição Federal*. 8ª ed. São Paulo: RT, 2004.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. *Agravo Interno e Agravo Regimental: hipóteses de incidência e poderes do relator nos tribunais*. São Paulo: RT, 2009.

_____. *Poderes do relator no agravo de instrumento: impossibilidade de provimento singular sem a oitiva da parte agravada.* Obtida via internet. Disponível em <http://www.revistasrtonline.com.br>. Acesso em 02/03/2010.

_____. *O cabimento direto de recurso excepcional contra a decisão monocrática de conversão do agravo de instrumento em agravo retido.* Obtida via internet. Disponível em <http://www.revistasrtonline.com.br>. Acesso em 02/03/2010.

VIANA, Daiane Maria Oliveira. *Do agravo.* Obtida via internet. Disponível em <http://jus2uol.com.br/doutrina>. Acesso em 15/03/2010.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *O novo perfil do agravo.* Obtida via internet. Disponível em <http://www.revistasrtonline.com.br>. Acesso em 05/07/2010.