

## O novo regime do agravo à luz da Lei 11.187, de 19/10/2005

Heloísa C. Monteiro de Moura (\*)

### 1. Considerações gerais

A Emenda Constitucional 45, de 08/12/2004, acrescentou ao art. 5º da Constituição da República o inciso LXXVIII, elevando o princípio da celeridade ao *status* de garantia constitucional<sup>1</sup>. Na tentativa de instrumentalizar a referida garantia, cinco novas leis já foram publicadas no curto período compreendido entre 19 de outubro de 2005 e 17 de fevereiro de 2006, alterando diversos dispositivos do Código de Processo Civil brasileiro (Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973).

No presente trabalho, nosso objetivo é examinar, especificamente, a primeira delas, Lei 11.187, de 19 de outubro de 2005, publicada no *Diário Oficial da União* de 20 de outubro de 2005, em vigor desde 18 de janeiro de 2006 (PLC 72/2005).

A mencionada lei alterou os arts. 522<sup>2</sup>, 523 e 527 do CPC, conferindo nova disciplina ao cabimento dos agravos retido e de instrumento.

### 2. Alterações no art. 522, CPC

De imediato, estabeleceu o legislador reformista ser o agravo retido, como regra geral, o recurso adequado para atacar as decisões interlocutórias de primeira instância. Tratando-se, no entanto, 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, o agravo deverá ser por instrumento<sup>3</sup>.

Na sistemática do CPC de 1939, o agravo de instrumento só era cabível nos casos expressamente previstos no art. 842 e seus incisos e em outras hipóteses contempladas em leis extravagantes. Não existia o agravo retido, mas um recurso parecido, o agravo no auto do processo, que só seria conhecido pelo órgão *ad quem* como preliminar do recurso de apelação e cujas hipóteses de cabimento também eram expressamente previstas no art. 851 e incisos do antigo código.

Na versão originária do CPC de 1973, o agravo de instrumento foi previsto como o recurso cabível contra qualquer decisão interlocutória, sendo certo que ele poderia ser interposto, também, sob a forma retida, de acordo com a escolha do agravante.

---

(\*) Especialista em Direito Constitucional por ter concluído os créditos de Mestrado na Faculdade de Direito da UFMG  
Professora do Curso de Direito da Faculdade Arnaldo

Professora do Curso de Pós-graduação em Direito Processual do IEC/PUC Minas

Professora do Curso de Pós-graduação em Direito Processual Civil do CAD/Universidade Gama Filho

Professora e assessora jurídica da Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes do TJMG

<sup>1</sup> Art. 5º, inciso LXXVIII, da CF – “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.”

<sup>2</sup> Antiga redação do art. 522: “Das decisões interlocutórias cabe agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento.”

<sup>3</sup> Nova redação do 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.”

A Lei 9.139, de 30 de novembro de 1995, responsável por dar nova disciplina procedimental ao recurso de agravo, estabelecendo, dentre outras alterações, que o agravo de instrumento passasse a ser interposto diretamente no tribunal e modificando o art. 558 do CPC para que fosse possível a atribuição de efeito suspensivo, não alterou a sistemática anterior no que concerne à opção pelo regime recursal. Assim, salvo poucas exceções, ainda àquela época a escolha da modalidade de agravo a ser utilizada decorria do alvitre do recorrente.

Com a reforma de 2001, por meio da Lei 10.352, de 26 de dezembro, pode-se dizer que a liberdade de escolha entre as espécies de agravo foi, em verdade, eliminada, reservando-se o agravo de instrumento para casos de urgência, mantendo-se o retido para situações que não revelassem a premente necessidade de uma imediata análise pelo tribunal. Embora aquele diploma legal ampliasse o rol de situações em que a retenção do agravo fosse obrigatória, possibilitando, inclusive, ao relator, determinar a conversão do agravo de instrumento em retido, previu o legislador, no entanto, a possibilidade de agravo interno contra esta decisão. Este mecanismo fez com que o agravo de instrumento continuasse a ser largamente utilizado pelo recorrente, uma vez que a conversão em retido dependeria de decisão do relator ou do órgão colegiado, se a parte recorresse da decisão do relator.

Assim, a recente Lei 11.187/2005 não trouxe, a princípio, grandes modificações no que concerne à escolha da modalidade recursal a ser utilizada, consolidando tendência já presente na Lei 10.352/2001, conforme registrado, sendo relevante, porém, a modificação introduzida no art. 527, inciso II, como veremos adiante, que pôs fim à possibilidade de interposição de agravo interno contra a decisão que converte o agravo de instrumento em retido.

O *caput* do art. 522 foi, pois, alterado, absorvendo a previsão contida no § 4º do art. 523 do CPC, razão pela qual este último restou expressamente revogado.

Ao se valer, na nova redação do art. 522, da expressão *lesão grave e de difícil reparação* para justificar as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, optou o legislador reformista pelo emprego de conceito vago e indeterminado, a ser examinado caso a caso pelo juiz. E isso porque, embora muitos processualistas vislumbrem na expressão uma idéia de urgência, a demandar o exame imediato pelo tribunal, como acontece nas decisões que concedem ou negam pedido de liminar de tutela antecipada, casos existem em que a idéia de urgência não se faz tão presente, mas cujas decisões deverão ser impugnadas, também, via agravo de instrumento, por se configurar a lesão grave e de difícil reparação, como ocorre nas decisões sobre competência do juízo. Em outras hipóteses previstas em leis especiais e extravagantes, como, por exemplo, nos arts. 59, § 2º, e 100, primeira parte, da Lei 11.101/2005 (Lei de Falências), o recurso adequado para impugnar as decisões será, ainda, o de agravo de instrumento. A recente Lei 11.232, de 22 de dezembro de 2005, que cuida da fase de cumprimento das sentenças no processo de conhecimento e que entrará em vigor no dia 23 de junho próximo, previu, nos arts. 475-H e 475-M, § 3º, o agravo de instrumento como o meio hábil para atacar aquelas decisões.

Pela nova redação do art. 522, será ainda o agravo de instrumento o recurso correto para atacar decisões que inadmitam a apelação ou que tratem dos efeitos em que a apelação é recebida.

### **3. Alterações no art. 523**

De início, o legislador reformista revogou expressamente o § 4º do art. 523, conforme mencionado, em virtude de ter incorporado o conteúdo desse parágrafo, com as modificações, ao *caput* do art. 522 e ao § 3º do art. 523.

O § 3º do art. 523 foi alterado para impor a obrigatoriedade da interposição oral do agravo retido contra as decisões proferidas em audiência de *instrução e julgamento*<sup>4</sup>. A regra anterior não especificava qual o tipo de audiência em que poderia ser interposto o agravo retido na forma oral, usando o legislador de 2001 apenas o termo genérico *audiência*.

Leonardo José Carneiro da Cunha ressalta que a alteração põe em destaque o princípio da oralidade, do qual decorrem os princípios da concentração e da imediação (imediatidade)<sup>5</sup>.

Antonio Adonias Aguiar Bastos adverte, porém, que, ao modificar o § 3º e ao revogar o § 4º do art. 523 do CPC, o legislador parecer ter criado uma terceira e conturbada figura: o agravo retido, oral e imediato, contra decisões interlocutórias proferidas em audiência de instrução e julgamento<sup>6</sup>.

Para Caetano Levi Lopes<sup>7</sup>, a nova redação do art. 523, § 3º, cria uma espécie de preclusão instantânea para a parte insatisfeita com a decisão proferida na audiência de instrução e julgamento, que deverá imediatamente impugná-la, na via oral<sup>8</sup>, sob o risco de, não o fazendo, ser atingida pela preclusão.

Como o legislador reformista não tratou do lapso temporal para a apresentação das contra-razões pela parte adversa, na hipótese de interposição oral e imediata do agravo retido nas audiências de instrução e julgamento, a questão tem suscitado dúvidas entre os estudiosos. O problema não existia sob a égide da Lei 10.352/2001, já que, àquela época, a interposição do recurso em audiência era uma opção do agravante e não uma imposição legal. Assim, se o agravante poderia ter se valido do prazo de 10 (dez) dias para interpor o agravo retido e não o fez, preferindo a interposição oral e imediata em audiência, seria correto o prazo para resposta de 10 (dez) dias, em razão do princípio da isonomia, já que fora uma opção do agravante, e não uma imposição não se valer do prazo legal.

Com a recente modificação, o tema gera controvérsias. Há quem entenda que, não havendo disposição específica sobre o assunto, deve valer o decêndio previsto pelo art. 523, § 2º, do CPC. Como os prazos não podem ser presumidos, o atual sistema impõe ao agravante a imediatidade, mas deixa ao agravado o prazo de 10 (dez) dias para apresentar contra-razões. Assim, a medida legislativa em nada contribuiria para a celeridade processual e ofenderia o princípio da isonomia<sup>9</sup>.

Outros processualistas, diferentemente, defendem, com mais acerto, a nosso ver, que as contra-razões deverão ser colhidas na própria audiência de instrução e julgamento, a fim de que a *mens legis* realmente se efetive, na tentativa de se alcançar a tão almejada celeridade do processo, agilizando sua tramitação. Apresentadas as contra-razões na audiência, esta será encerrada com o incidente já resolvido, podendo o juiz se retratar diante do agravo ou manter a decisão, cabendo ao agravante reiterar, oportunamente, seu agravo retido, nas razões ou contra-razões de eventual apelação<sup>10</sup>.

<sup>4</sup> Antiga redação do art. 523, § 3º: "Das decisões interlocutórias proferidas em audiência admitir-se-á interposição oral do agravo retido, a constar do respectivo termo, expostas sucintamente as razões que justifiquem o pedido de nova decisão".

<sup>5</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro. "As recentes 'modificações' no Agravo". *Revista Dialética de Direito Processual* 33:64-72. São Paulo: Dialética, dezembro/2005.

<sup>6</sup> BASTOS, Antonio Adonias Aguiar. "Uma leitura crítica do novo regime do agravo no direito processual civil brasileiro".

<sup>7</sup> LOPES, Caetano Levi. Palestra "Processo Civil Brasileiro – Aspectos mais relevantes da reforma em andamento". Belo Horizonte, 23/02/2006.

<sup>8</sup> Nova redação do art. 523, § 3º: "Das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem como constar do respectivo termo (art. 457), nele expostas sucintamente as razões do agravante".

<sup>9</sup> Defendendo essa posição: Antonio Adonias Aguiar Bastos, na obra citada.

<sup>10</sup> Abraçando esse posicionamento: Caetano Levi Lopes, Leonardo José Carneiro da Cunha nas obras citadas; Teresa Arruda Alvim Wambier em sua obra clássica *Os agravos no CPC Brasileiro*. São Paulo: RT, 2005; Rafael Wallbach Schwind, "O recurso de agravo com as alterações introduzidas pela Lei 11.187/2005", site Migalhas; Antonio Pessoa Cardoso, "O novo agravo de instrumento". *Revista Jurídica Consulex* 213:58-59, novembro de 2005.

Teresa Arruda Alvim Wambier, filiando-se a essa corrente, ressalta que interposto o recurso oralmente na audiência, o juiz ouvirá a outra parte e, na própria audiência, deverá, se for o caso, retratar-se. Segundo a professora, “não se perca, porém, de vista que o juiz só determinará que a outra parte se manifeste, no caso de agravo retido, se se inclinar a retratar-se e não em qualquer caso, necessariamente. Na dúvida, ouve a parte contrária. Seguro de sua decisão, não se retrata e prossegue a audiência”<sup>11</sup>.

Nesta esteira, Leonardo José Carneiro da Cunha esclarece que se o advogado do agravado não estiver presente à audiência, se a decisão do juiz for mantida, não precisará do contraditório. Se o magistrado for exercer o juízo de retratação, no entanto, deverá ouvir o agravado, conferindo-lhe prazo<sup>12</sup>.

De se ressaltar, neste passo, que, se a decisão interlocutória proferida na audiência de instrução e julgamento puder ocasionar lesão grave e de difícil reparação à parte, continua sendo possível a interposição de agravo de instrumento.

#### 4. Alterações no art. 527, inciso II

O art. 527, inciso II<sup>13</sup>, sofreu alterações, primeiramente, para impor ao relator a obrigatoriedade de converter o agravo de instrumento em retido, excetuadas as hipóteses ali elencadas.

Na redação anterior, a norma empregava a expressão *poderá converter*, cuidando o legislador reformista de trocá-la pelo imperativo *converterá*.

A nova redação<sup>14</sup> também acrescentou a este preceito mais duas hipóteses (retiradas do art. 523, § 4º, que restou revogado) em que o relator não converterá o agravo de instrumento em retido: decisões de inadmissão da apelação e nas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida.

A modificação mostrou-se interessante, porquanto a redação anterior dava a entender que era uma faculdade do juiz converter o agravo de instrumento em retido, quando é cediço que os juízes não dispõem, no processo, de faculdades, mas sim de poderes, razão pela qual a antiga norma deveria ser compreendida como um poder-dever: a decisão poderia ser prolatada, se configurada a hipótese descrita na norma; presentes os requisitos previstos na norma, deveria o juiz aplicá-la.

A redação atual do dispositivo ficou mais clara: interposto o agravo de instrumento em situações diferentes daquelas previstas como excepcionais no art. 522, o relator deverá converter o agravo em retido.

Dessa decisão, de acordo com a nova regra, não caberá mais agravo interno para o órgão colegiado. A modificação buscou coibir a utilização desse expediente que, conforme mencionamos, sob a égide da Lei 10.352/2001, muito contribuiu para que os recorrentes continuassem se valendo do agravo de instrumento ao invés do retido, muitas vezes indevidamente, com a expectativa de que a provável conversão acaso efetuada pelo relator pudesse ser, ao final, revista por órgão colegiado do tribunal.

---

<sup>11</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *op.cit.*, p. 269-270.

<sup>12</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *op.cit.*

<sup>13</sup> Antiga redação do art. 527, inciso II: “poderá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil e incerta reparação, remetendo os respectivos autos ao juízo da causa, onde serão apensados aos principais, cabendo agravo dessa decisão ao órgão colegiado competente.”

<sup>14</sup> Nova redação do art. 527, inciso II: “converterá o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa;”

O receio, no entanto, é que o mandado de segurança volte a ser empregado em larga escala para atacar a decisão de “conversão indevida”, como espécie de verdadeiro sucedâneo recursal.

### 5. Alterações no art. 527, parágrafo único

O parágrafo único do art. 527, na nova dicção, estabelece que a decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II (conversão do agravo de instrumento em retido) e III (atribuição de efeito suspensivo ou deferimento de antecipação da tutela), somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

Depreende-se, pois, da redação que é, também, irrecurável a decisão do relator que concede efeito suspensivo ou ativo ao agravo.

Segundo a nova regra, a decisão liminar, proferida nas hipóteses dos incisos II e III, somente será passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar. Extingue-se, assim, com a reforma, o agravo interno para atacar estas decisões, voltando à cena, porém, o antigo instituto da reconsideração, devendo o agravante, portanto, pedir ao relator a reconsideração da decisão.

Por outro lado, pode-se afirmar que, no que concerne ao inciso III (efeito suspensivo ou tutela antecipada recursal), a norma acabou por incorporar antiga praxe já empregada por alguns tribunais do País.

No que respeita à previsão do inciso II (conversão do agravo de instrumento em retido), a alteração torna-se, porém, sem sentido, conforme ressalta, com total procedência, Leonardo José Carneiro da Cunha, ao afirmar que “julgado o agravo retido, não há mais como ser desfeita a conversão, subtraindo-se a utilidade do agravo de instrumento então interposto”, ofendendo a norma o princípio da efetividade, razão pela qual seria inconstitucional<sup>15</sup>.

Mais uma vez, aqui, com a impossibilidade de oposição de recurso (agravo interno), surge a possibilidade de que passem a ser impetrados inúmeros mandados de segurança.

### 6. Alterações no art. 527, inciso V

A redação do novo texto substituiu *cópias das peças* por *documentação*. Abre-se, assim, a possibilidade de o agravante juntar documentos que ainda não tinham sido trazidos.

A modificação permite ao agravado “apresentar, no Tribunal, elementos que o agravante tenha, eventualmente, omitido com o objetivo de aumentar suas chances de êxito no pleito de efeito suspensivo ou de antecipação dos efeitos da tutela recursal formulado no agravo de instrumento”<sup>16</sup>.

Rafael Wallbach Schwind ressalta, contudo, que a alteração não acarreta grandes mudanças na prática, uma vez que, mesmo antes da Lei 11.187/2005, o agravado já poderia apresentar, em suas contra-razões, a documentação que julgasse conveniente, o que abrangia tanto as peças dos autos de origem como também demais documentos não constantes dos autos<sup>17</sup>.

<sup>15</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *op.cit.*, p. 71.

<sup>16</sup> MEDEIROS, Edmundo Emerson. “Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005”, internet.

<sup>17</sup> SCHWIND, Rafael Wallbach. *op.cit.*

## **7. Alterações no art. 527, inciso VI**

Com a reforma, foram excluídas as hipóteses dos incisos I e II das situações nas quais o Ministério Público seria eventualmente ouvido. Assim, na hipótese de agravo de instrumento com seguimento liminarmente negado ou no caso de conversão de agravo de instrumento em retido, não mais será necessário que o relator remeta os autos para a manifestação do Ministério Público.

## **8. Conclusões**

De maneira concisa, eis as principais alterações trazidas pela Lei 11.187/2005.

Com certeza, o novo diploma legal tem como objetivo imprimir maior celeridade ao processo, atendendo, assim, ao espírito da Emenda Constitucional 45/2004, responsável pela reforma do Judiciário, buscando harmonizar os princípios fundamentais do processo civil brasileiro: celeridade e segurança jurídica.

Algumas alterações, no entanto, poderão, a curto prazo, acarretar efeito contrário, como a excessiva utilização do mandado de segurança contra ato judicial, como sucedâneo recursal, repetindo situação comum antes da Lei 9.139/1995.

-:-:-