

Novo regime do agravo - Lei nº 11.187/2005 - Inovações no CPC*

*Desembargadora Vanessa Verdolim Hudson Andrade***

O novo texto da Lei nº 11.187, de 19.10.2005, em vigor após decorridos 90 (noventa) dias de sua publicação oficial (*vacatio legis*), ocorrida em 20 de outubro de 2005, portanto em vigor desde o dia 18.01.2006, altera os arts. 522, 523 e 527 do CPC.

Dispõe o 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.

Sobre o tema, ressalto, de início, os seguintes pontos:

O agravo na forma retida (art. 523) agora é regra, enquanto o agravo de instrumento é exceção. A regra de exceção merece interpretação restritiva, e não extensiva. Os casos de agravo de instrumento são taxativos. Apenas naqueles casos expressamente previstos na lei processual cabe agravo de instrumento. Mas o conceito de “lesão grave e de difícil reparação é indeterminado, é aberto”. Deve ser examinado o caso concreto para análise de cabimento de um ou outro, com prudência e discernimento.

O agravo de instrumento é proposto perante o tribunal competente, e o retido, perante o juiz primevo.

O relator o converterá em retido se não for caso de lesão grave e de difícil reparação. Não basta que haja risco de lesão grave, deve ser também de difícil reparação. Quando o legislador quer, usa a conjunção alternativa ou disjuntiva “ou”, designando exclusão. Aqui o legislador não utilizou essa conjunção, mas o “e”, conjunção aditiva, que adiciona, que liga duas palavras.

A decisão que converte o agravo de instrumento em agravo retido é irrecorrível, por expressa determinação legal. O agravo retido, até por lógica, dispensa preparo.

Se convertido o agravo de instrumento em agravo retido, os autos são remetidos ao juiz de primeiro grau para apensamento, ficando retido junto aos autos principais e sobe

* Palestra proferida na Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes, em 19.10.2006.

* **Desembargadora do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

com a apelação.

O terceiro prejudicado, que não é parte, só pode interpor agravo de instrumento, e não retido.

O pedido de reconsideração da decisão de conversão, que é irrecurável, não tem efeito suspensivo e não se equipara a recurso.

Hoje temos, portanto, três tipos de agravo no processo civil: o retido (regra), o de instrumento (para medidas urgentes) e o interno.

Utilizar o princípio da fungibilidade para converter o agravo retido em agravo de instrumento não é cabível, pois um é proposto perante o juiz de primeiro grau, e o outro, perante o tribunal; um, nos autos; o outro, por instrumento (o procedimento é incompatível).

No caso de agravo retido, deve haver pedido para o agravo retido ser conhecido como preliminar de apelação ou de contra-razões. Essa exigência se explica porque pode o agravante ter perdido o interesse no recurso ou pode ele até ter perdido o objeto por ocasião da fase de apelação.

Dispõe o § 3º do art. 523 que: “Das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento caberá agravo na forma retida, devendo ser interposto oral e imediatamente, bem como deve constar do respectivo termo (art. 457), nele expostas sucintamente as razões do agravante”.

E nos termos do art. 527, recebido o agravo de instrumento, o relator:

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

Assim sendo, no tribunal, recebido o agravo de instrumento, o relator o converterá em agravo retido, salvo se se tratar de caso de lesão grave e de difícil reparação. Nos casos de urgência, o conhecimento do agravo de instrumento é obrigatório, seja até mesmo para desprover o recurso, tendo nesse caso o agravante o direito à decisão sobre o direito alegado, se a demora e o dizer o direito puderem causar-lhe lesão ou a perda do objeto. A decisão de conversão é irrecurável. Se o juiz reconsiderar, também não caberá recurso.

E se há agravo retido e não há apelação? Por óbvio, o agravo fica prejudicado.

O conhecimento do agravo de instrumento não leva, obrigatoriamente, ao deferimento liminar da tutela almejada ou ao deferimento do efeito suspensivo, embora tal fato possa, de início, parecer recomendável. Portanto, pode ser caso não de conversão em retido, e ser, porém, indeferido o efeito suspensivo, mesmo que haja uma quase certeza do direito alegado. É quando há possibilidade de, com a oitiva do agravado, ser elidida a verossimilhança. Como exemplo, podemos citar a alegação nova ou documento novo, que recomende o contraditório.

Um exemplo dessa hipótese em Direito de família é quando o juiz fixa alimentos provisórios com base nos documentos que instruíram a inicial e o agravante comprova no agravo rendimentos insuficientes. O agravado pode elidir aquela prova. Isso ocorre no caso de a pessoa ter dois empregos (taxista à noite e vendedor de dia).

Podemos citar, ainda, outro exemplo: quando o juiz concede a liminar de busca e apreensão de bem e o agravante comprova que é proprietário do bem, podendo o agravado comprovar o contrário, até porque o agravo pode ter omitido peças essenciais. Não se recomenda, nesses casos, o efeito suspensivo.

Tais exemplos confirmam a máxima de que ser juiz é praticar a justiça e, para isso, é necessário ter bom senso e agir com cautela.

Estabelece o art. 527, V, do CPC, que o juiz

mandará intimar o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de 10 (dez) dias (art. 525, § 2º), facultando-lhe juntar a documentação que entender conveniente, sendo que, nas comarcas sede de tribunal e naquelas em que o expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante publicação no órgão oficial.

Hoje, em quase todas as comarcas de Minas Gerais, a publicação e a intimação são feitas pelo órgão oficial, no *Diário do Judiciário*. Alguns entendem que isso dificulta o trabalho do advogado do interior, que precisa ficar procurando no jornal. No entanto, ele só precisará procurar quando houver uma decisão interlocutória da qual possa haver agravo. E dessa decisão agravável é ele intimado na própria comarca, cabendo-lhe diligenciar para não perder o prazo de contraminuta, já que sabe que, se houver recurso de agravo de instrumento, será intimado pelo *Diário do Judiciário*. Além do mais, o agravante deverá, no prazo de 3 (três) dias, juntar aos autos do processo cópia da petição do agravo de instrumento e comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso (art. 526, *caput*, do CPC). Conforme dispõe o parágrafo único desse artigo: “O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que argüido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo”.

Uma pergunta tem sido feita, se o juiz pode argüir que não foi cumprido pelo agravante o art. 526, deixando o agravante de informar a interposição do agravo, dificultando ao juiz prestar informações, levando ao seu não-conhecimento. Embora o parágrafo exija que o agravado argua o não-cumprimento do art. 526, entendo que sim, sem dar exegese literal ao parágrafo único do art. 526, pois, se o agravo é contra a decisão, o juiz também se equipara ao agravado nesse caso, mormente quando, em virtude da omissão, pode deixar de prestar informações importantes, que podem prejudicar o julgamento. Mais uma vez aqui impera o bom senso e a exegese teleológica sobre a interpretação literal do texto.

O parágrafo único do art. 527 dispõe que a decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II (conversão em agravo retido) e III (efeito suspensivo ou deferimento de antecipação da tutela, total ou parcial) deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar. Se o CPC dispõe que não é passível de reforma antes do julgamento, não cabe também “agravo regimental”. Pessoalmente, já tive oportunidade de reconsiderar decisão em que havia considerado intempestivo o recurso, mas a parte trouxe prova de que havia sido feriado municipal no vencimento, que ficou prorrogado para o dia seguinte. Hoje temos no *site* do tribunal datas também dos feriados municipais de cada comarca, o que facilita essa análise.

Vale ainda lembrar que a falta de certidão de intimação da decisão agravada, que se trata de peça obrigatória, levando, em regra, ao não-conhecimento do agravo, pode ser suprida por outros elementos dos autos que demonstrem, pela obviedade, que o recurso é tempestivo, o que às vezes decorre da própria data do despacho.

Se a decisão for teratológica, cabe mandado de segurança. Exemplificando: Converter em retido no caso de prisão, de execução, ou em outros em que o direito seja evidente.

Nelson Nery entende que cabem embargos de declaração, que devem ser julgados pelo órgão colegiado. Ouso discordar, pois seria admitir um “agravo” travestido, que o próprio Código não admite - e até proíbe. A solução única é o mandado de segurança.

Além disso, os embargos de declaração não são substitutivos de recurso incabível, e, de todo modo, quem pode esclarecer a sua decisão é o próprio relator.

Anoto, ainda, que Nelson Nery entende que cabe mandado de segurança da decisão liminar do relator em agravo.¹ Entendo que só em caso de decisão teratológica cabe mandado de segurança contra decisão liminar em agravo de instrumento.

¹ *Código de Processo Civil comentado e legislação processual civil extravagante em vigor*. nº 45, p. 777.

A Lei do Mandado de Segurança autoriza a concessão de liminar suspendendo a eficácia do ato impugnado, quando for relevante o fundamento e desse ato puder resultar a ineficácia da medida que acaso venha a ser concedida (Lei nº 1.533, de 31.12.51, art. 7º, inc. II); estão aí, de modo muito claro, as exigências da probabilidade do direito (fundamentos relevantes) e da urgência da medida (risco de ineficácia).

O CPC, hoje, prevê três espécies de agravo:

a) retido: é a regra e fica nos autos (ou em apenso, se decorrente de conversão do agravo de instrumento) para eventual apreciação futura, quando for julgada a apelação;

b) de instrumento: constitui exceção e somente pode ser utilizado nas hipóteses legais expressas;

c) interno: recurso dirigido ao colegiado para impugnar decisão do relator, também nas estritas hipóteses legais.

A não-reiteração do conhecimento do agravo retido por ocasião do recurso de apelação implica desistência tácita, obstando o seu conhecimento.

Da decisão interlocutória proferida após a sentença, cabe agravo de instrumento.

Diz-se que o juiz com a sentença termina sua função jurisdicional, o que não impede que ele resolva questões incidentes, não antes decididas, como o pedido incidental de justiça gratuita, cabendo o agravo de instrumento, inclusive se for ilegal a sua decisão.

Dispõe o art. 463 do CPC:

Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la:

I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo;

II - por meio de embargos de declaração.

Alguns conferem interpretação, aí não existente, de que o juiz nada poderia decidir após a sentença, mas o que o artigo obsta é que o juiz decida sobre as questões já decididas na sentença ou que deveriam ter sido decididas e das quais não houve embargos de declaração.

Assim, o que o juiz não pode é modificar a sentença, o que não o impede de despachar nos casos necessários e decidir questões incidentais que surjam após a sentença, como pedido de alvarás, desentranhamento de documentos e outros mais.

O texto anterior mostra que antes a escolha era do agravante, quanto ao agravo retido ou de instrumento. Hoje a lei estabelece quando cabe um e outro. Deixa ao critério do relator apenas a análise da ocorrência de risco de lesão grave e de difícil reparação como critério para a sua decisão no recebimento do agravo de instrumento.

O melhor critério, nesse caso, é o da urgência. O relator deverá analisar a urgência da medida para não converter o agravo de instrumento em retido. Apenas as cautelas de urgência devem permitir o prosseguimento do agravo de instrumento.

O § 3º dispõe que “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”. Não se aplica o § 3º às audiências de conciliação (art. 125, IV), nem às audiências preliminares (art. 331).

A norma processual antes se referia apenas à “audiência” e foi modificada para “audiência de instrução e julgamento”, excluindo qualquer possibilidade de dúvida.

A audiência de conciliação prevista no art. 277, no procedimento sumário, na realidade, converte-se em instrução e julgamento, a não ser que haja conciliação, de modo que a ela se aplica o § 3º do art. 523.

A decisão tomada na audiência preliminar, prevista no art. 331 para o procedimento ordinário e versando a causa sobre direitos que admitam transação (direitos disponíveis), permite o agravo de instrumento, porque não se trata de audiência de instrução e julgamento.

Reza o § 1º que nela, se obtida a conciliação, será reduzida a termo e homologada por sentença. E, segundo o § 2º, se não for obtida a conciliação, o juiz fixará os pontos controvertidos, decidirá as questões processuais pendentes e determinará as provas a serem produzidas, designando audiência de instrução e julgamento. Surgirão aí questões urgentes, como indeferimento de provas, que requerem o agravo de instrumento, e não o retido. Aplicam-se aí os princípios da efetividade do processo e o da economia processual, evitando-se que, após a sentença, seja o processo anulado. Embora a lei seja omissa, em audiência é facultado ao juiz exercer o juízo de retratação, desde que ouvida a outra parte.

No caso de agravo retido em audiência, que deve ser oral, o Código é omissivo quanto à contraminuta do agravado, que, pela lógica, porém, também será oral e imediata.

O § 3º do art. 523 do CPC estabelece que: “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”.

Alguns entendem que permite, em tese, que a contraminuta do agravado seja apresentada depois, em dez dias.

No entanto, esse entendimento afronta a lógica e o princípio da isonomia - art. 5º CF -, pois não se pode admitir essa distinção, afrontando a garantia da igualdade e de tratamento isonômico, exigindo do agravante que suas razões sejam apresentadas de imediato e permitindo que o agravado tenha dez dias para responder. Assim, também o agravado deve responder de imediato, de forma oral.

A intimação ao agravado (V) é feita mediante publicação no órgão oficial. Na comarca do interior, em que o expediente é divulgado no Diário Oficial, não é necessária a intimação do advogado com AR para responder ao agravo. Igualmente, se o advogado do agravado tiver endereço na Capital ou em comarca do interior que tenha publicação no Diário Oficial.

É de se refletir sobre a alegação de que essa diferença trata as partes de forma desigual, pois o advogado do agravado de uma comarca será intimado pessoalmente, enquanto que o de outro, por ofício.

Não vejo, porém, qualquer afronta à isonomia, pois trata-se de hipóteses diferentes (desiguais). Constitui ônus do advogado de comarca com publicação em órgão oficial precaver-se e ler as intimações do tribunal, principalmente se sabe que houve uma decisão que pode acarretar um agravo pela outra parte.

Não só o art. 558 do CPC permite o efeito suspensivo quanto à decisão agravada, mas também a Lei da Ação Civil Pública - LACP (Lei 7.347/85, arts. 12e 14) e a ação coletiva do Código de Defesa do Consumidor (CDC, art. 90)². É bom ressaltar que, muitas vezes, a decisão do relator que confere o efeito suspensivo ao agravo atinge somente aquela decisão, e não raro afeta o andamento do próprio processo, suspendendo-o também. É recomendado, assim, que o relator esclareça a abrangência da suspensão, pois já vi processos ficarem suspensos indevidamente pelo juiz de primeiro grau, quando a suspensão, até pela lógica, se referia apenas à decisão agravada. Por exemplo, no caso de suspensão da decisão que determina a citação de pretensão litisconsorte, a decisão do relator que a suspende permite o andamento do processo sem a presença daquele litisconsorte, não ficando o processo suspenso, a não ser que o relator

² LACP - Art. 12: “Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo”.

LACP - Art. 14: “O juiz poderá conferir efeito suspensivo aos recursos, para evitar dano irreparável à parte”.

CDC - Art. 90: “Aplicam-se às ações previstas neste Título as normas do Código de Processo Civil e da Lei 7.347, de 24 de julho de 1985, inclusive no que respeita ao inquérito civil, naquilo que não contrariar suas disposições”.

assim o determine. Outras decisões suspensivas, como a que suspende a decisão que devolve prazo, que determina a realização de perícia ou que defere bloqueio de bens, devem suspender apenas aquela decisão agravada, não interferindo no andamento processual, salvo expressa determinação. Outras decisões, se suspensas, acarretam a suspensão do próprio processo até julgamento do agravo de instrumento, como no caso de determinação de juntada de memoriais para julgamento, quando a parte agrava, por entender que há ainda prova a ser produzida. O efeito suspensivo, nesse caso, faz com que se aguarde o julgamento do agravo.

O art. 522 do CPC, que prevê, como regra, a interposição do agravo na forma retida, no prazo de dez dias, permite excepcionalmente o agravo de instrumento em três casos: I - quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, II - nos casos de inadmissão da apelação; III - nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

Já vimos que esse artigo abre uma ampla possibilidade de ser proposto o agravo de instrumento, sempre que houver risco de lesão grave e de difícil reparação, ficando o conceito aberto à consideração do juiz, segundo a sua prudente conclusão.

Cabe agravo de instrumento contra decisão que deferir ou indeferir pedido de gratuidade de justiça, formulado após a sentença, já que do deferimento pode depender, até, a subida do recurso de apelação, havendo interesse de uma parte ou da outra em sua interposição.

Cabe ainda agravo de instrumento: da decisão da liquidação de sentença (art. 475-H - Lei nº 11.232/2005); da decisão que resolver a impugnação ao cumprimento de sentença, salvo se extinguir a execução, caso em que caberá apelação (art. 475-M, § 3º, - Lei nº 11.232/2005); e ainda nas demais hipóteses previstas em leis especiais e extravagantes, como, por exemplo, na Lei de Falência - Lei nº 11.101/2005 - arts. 17, 59, § 2º, e 100;³ e na Lei nº 8.437/92, que dispõe sobre a concessão de medidas cautelares contra atos do Poder Público e de seus agentes - art. 4º, § 5º. Essas hipóteses, aliás, já estão abrangidas pelo novo Código Processual, porque podem causar lesão grave ou de difícil reparação ou requerem provimento imediato.

A Lei da Ação Popular autoriza a suspensão liminar do ato lesivo impugnado, sem explicitar os requisitos do *fumus boni juris* e do *periculum in mora* (Lei nº 4.717, de 29.06.65, art. 5º, § 4º), mas, ao dizer que essa suspensão será concedida para a defesa do interesse público, ela está claramente a exigir a existência de um perigo ou lesão. Nesse

³ Lei de Falência: Art. 17: “Da decisão judicial sobre a impugnação caberá agravo”.

Art. 59, § 2º: “Contra a decisão que conceder a recuperação judicial caberá agravo, que poderá ser interposto por qualquer credor e pelo Ministério Público”.

Art. 100: “Da decisão que decreta falência cabe agravo, e da sentença que julga a improcedência do pedido cabe apelação”.

caso, pode ser utilizado o agravo de instrumento para evitar a consumação de um mal.

O Código de Defesa do Consumidor (Lei nº 8.078, de 11.09.90), em seu art. 84, § 3º, dispõe: “Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, é lícito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou após justificação prévia, citado o réu”.

Mesmo no silêncio das diversas leis extravagantes, não se pode admitir a proibição de interpor agravo de instrumento para atender a uma situação urgente, quando a situação puder ser irreversível e, portanto, for impraticável repor o demandado no estado anterior, caso tenha razão, o que justifica o efeito suspensivo, pela ocorrência de risco de lesão.

Tal premissa seria absurda e afrontaria a garantia constitucional da igualdade das partes e seria a negação da cláusula do devido processo legal, também constitucionalmente assegurada.

O processamento do agravo de instrumento, que deve ser proposto ao tribunal competente, pode ser assim resumido: a) o relator poderá converter o agravo em retido; b) o relator, se couber o agravo de instrumento, decidirá sobre o pedido de efeito suspensivo ou da antecipação de tutela recursal, comunicando ao juiz, se for deferido; c) determinará a intimação do advogado do agravado, para, se quiser, contraminutar e juntar documentos; d) ouvirá o Ministério Público, se for o caso; e) pedirá dia para julgamento.

Já o agravo interno tem cabimento somente contra decisão do relator, proferida nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC. Não é mais admissível contra decisão do relator que deferir ou indeferir pedido de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal. A interposição é por petição escrita, no prazo de cinco dias. Se não houver retratação, o recurso será apresentado em mesa e o relator também votará, o que evita que se transfira ao primeiro vogal a responsabilidade do voto condutor.

De acordo com o art. 557, § 1º-A,

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-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Conforme o § 1º do citado artigo, da decisão que nega seguimento ao recurso

“cabará agravo” (interno), “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” (Lei 9.756/98).

E nos termos do § 2º, “quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor”.

Nossos tribunais têm sido refratários à imposição dessa multa, que, porém, deve ser apreciada no seu sentido teleológico, para evitar medidas protelatórias e verdadeiras aventuras jurídicas, que apenas atravancam esses órgãos e contribuem para o seu emperramento. A aplicação criteriosa da multa nos casos de interposição de agravo manifestamente inadmissível ou infundado poderá ter sentido pedagógico, podendo vir a contribuir para o esvaziamento de agravos temerários e infundados.

Nosso Código hoje permite, com base no art. 557, que o relator decida a maioria dos casos de forma monocrática. Essa nova cultura processual é útil e merece maior atenção de nossos tribunais. O STF e o STJ - principalmente este último - decidem quase todos os recursos de forma monocrática. O relator nem leva o recurso ao colegiado nesses casos. Nossa tradição ainda não formou esse hábito nos tribunais estaduais. Mas é salutar e alguns Desembargadores já têm assim julgado, monocraticamente, o que traz agilidade e simplicidade, que atendem ao espírito do processo moderno.

Sobre o conflito de competência, o parágrafo único do art. 120 permite que o relator também decida monocraticamente e de plano, havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, cabendo agravo (interno), no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente.

Outra hipótese que permite a interposição do agravo interno é o previsto no art. 532, que dispõe: “Da decisão que não admitir os embargos infringentes cabará agravo, em cinco dias, para o órgão competente para o julgamento do recurso”.

Gostaria de falar, aqui, um pouco sobre a retratação. Sabe-se que o juízo de retratação é a faculdade concedida ao prolator da decisão interlocutória recorrida para revê-la, modificando-a no todo em ou parte. Exige do juiz certa dosagem de desafetação e humildade, própria dos magnânimos, que têm grandeza de alma e não se apegam à prepotência dos que são impassíveis de um gesto de nobreza e renúncia. Cabe em primeiro grau, quando for interposto o agravo retido ou comunicada a interposição do agravo de instrumento; nos tribunais, se houver pedido de reconsideração (art. 527, parágrafo único) ou agravo interno.

A retratação é uma verdadeira confissão de erro. Por isso, nem todos têm a grandeza de retratar-se quando constatarem o erro, deixando para o tribunal corrigir ou deixando a parte no prejuízo. Esquecem-se de que o magistrado não é dono da verdade e que estamos sempre aprendendo. Apenas aqueles que se negam a essa conclusão permanecem no erro e na contramão do conhecimento.

A humildade de reconhecer o erro constitui uma das maiores qualidades do juiz, que deve estar sempre atento ao estudo, à observação e à experiência.

O juiz pode corrigir erros materiais ou outros erros em embargos de declaração e em juízo de retratação, nos casos permitidos em lei.

Outra faculdade conferida ao relator, prevista no art. 558, é que ele

“... poderá, a requerimento do agravante, 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”.

De acordo com seu parágrafo único: “Aplicar-se-á ao disposto nesse artigo às hipóteses do artigo 520”.

Essas disposições não foram modificadas, precisamente pela sua relevância.

Quanto ao efeito de recebimento da apelação, consoante o art. 520 e seus incisos:

Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:

I - homologar a divisão ou a demarcação;

II - condenar à prestação de alimentos;

(...)

IV - decidir o processo cautelar;

V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;

VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem.

VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

Muitas vezes - e não raro -, o juiz recebe a apelação “em seus devidos efeitos”, quando o efeito cabível é apenas o devolutivo, trazendo dúvida e transtorno às partes. O ideal é que o juiz decline o efeito cabível em cada caso.⁴ Além disso, nada impede que o

4 Lei nº 4.717/65, que regula a ação popular. Art. 19: “A sentença que concluir pela carência ou pela improcedência da ação está sujeita a duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal; da que julgar a ação procedente, caberá apelação, com efeito suspensivo”.

Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990 - ECA -Estatuto da Criança e do Adolescente - 5 dias.

Lei nº 5.478, de 25 de julho de 1968, que dispõe sobre ação de alimentos e dá outras providências. Art. 19, § 2º: “Da decisão que decretar a prisão do devedor, caberá agravo de instrumento”.

Decreto-lei nº 7.661/45, Lei de Falência - Art. 97: “Da sentença do juiz na verificação do crédito, cabe apelação ao

ele receba a apelação parte no efeito suspensivo e parte no efeito apenas devolutivo, como, por exemplo, na sentença que julga ação de separação judicial e fixa alimentos.

Há que se esclarecer sobre a urgência do provimento, que deve levar sempre ao conhecimento do agravo de instrumento, obstando a conversão em retido.

Mesmo que não haja a verossimilhança ou o *fumus boni juris* que leve ao efeito suspensivo ou ao provimento do agravo, se houver urgência, deverá ele ser processado e julgado, mesmo para indeferir o efeito suspensivo ou a antecipação da tutela, não podendo ser postergado o julgamento para outro momento, pois a norma não exige esse requisito. O agravante tem direito ao imediato provimento, no caso de urgência, mesmo que no sentido contrário ao que pretende, não podendo, nesse caso, ser o agravo convertido em retido.

Cabe ainda agravo de instrumento:

- a) da decisão que defere ou indefere liminar em mandado de segurança, ação civil pública, cautelar e possessória;
- b) da decisão que indefere ingresso de assistente;
- c) da decisão que inadmite apelação, recurso extraordinário e recurso especial;
- d) da decisão que inadmite recurso de terceiro interessado.

Consoante ainda o art. 544: “Não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo de instrumento, no prazo de dez dias, para o Supremo Tribunal Federal ou para o Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso”.

Indo ao art. 554, no Capítulo VII - Da ordem dos processos no tribunal -, vê-se que:

Na sessão de julgamento, depois de feita a exposição da causa pelo relator, o presidente, se o recurso não for de embargos declaratórios ou de agravo de instrumento, dará a palavra, sucessivamente, ao recorrente e ao recorrido, pelo prazo improrrogável de 15 minutos para cada um, a fim de sustentarem as razões do recurso.

Ou seja, o Código não prevê sustentação para os casos de embargos declaratórios ou de agravo de instrumento, o que abrange os casos de agravo interno e regimental, pela similitude, mas algumas Câmaras permitem a sustentação oral em todos os recursos, em nome da mais ampla defesa, ao argumento de que o Código não prevê, mas não proíbe. Quanto à alegação de inconstitucionalidade desse dispositivo, o STF afastou-a, visto que a norma constitucional não impede a instituição de mecanismos que

prejudicado, ao síndico, ao falido e a qualquer credor, ainda que não tenha sido impugnante. § 1º A apelação, que não terá efeito suspensivo, pode ser interposta até quinze dias depois daquele em que for publicado o quadro geral dos credores, e será processada nos autos da impugnação”. Art. 175, § 8º: “Vencido o prazo a que se refere o inciso I do § 1º deste artigo (cumprimento da concordata), sem que haja o depósito, o escrivão fará os autos conclusos ao juiz que decretará a falência, decisão de que cabe agravo de instrumento sem efeito suspensivo”.

visem à racionalização do funcionamento dos tribunais.⁵

Quanto ao reexame necessário, pergunta-se: Em sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição,⁶ se a parte que não apelar pode, através de mera petição, pedir a apreciação do agravo retido? A sentença sujeita ao duplo grau obrigatório de jurisdição somente pode produzir efeito após confirmada pelo tribunal e assim se submete ao efeito suspensivo. Sabe-se que, se o agravo foi da Fazenda Pública, se inclui no juízo de devolução e deve ser apreciado de ofício. Se o agravo não foi da Fazenda, mas da parte contrária, não se inclui no juízo de devolução e não pode o agravo ser apreciado nem com petição, se não houve recurso. A devolução visa beneficiar apenas a Fazenda Pública, nesse caso.

Dispõe o art. 559 que “a apelação não será incluída em pauta antes do agravo de instrumento interposto no mesmo processo”. Muitas vezes, porém, recomenda-se o julgamento em conjunto, com prioridade do julgamento da sentença, quando ele pode acarretar a perda de objeto. Por exemplo, a liminar concedida em mandado de segurança perde o objeto ou o interesse com a posterior denegação da segurança. Em geral, em se tratando de direito processual⁷, não ocorre a perda de objeto, o que se dá, em regra, quanto ao direito material

Dispõe o art. 527, V, sobre a resposta do agravado, que deve ser na mesma forma do agravo, ou seja, por protocolo no tribunal, por via postal, com AR, ou por outro meio previsto em lei estadual, como o protocolo integrado.

Quanto à juntada de documento novo ao agravo, embora o CPC disponha que pode ser juntado à contraminuta, pode ser ele juntado tanto ao agravo quanto à contraminuta, sob pena de afronta ao princípio da isonomia.

Sobre o art. 188 do CPC, vale comentar que a Fazenda Pública e o Ministério Público não têm o prazo em dobro para contra-arrazoar o recurso, só para recorrer. Já o Defensor Público tem prazo em dobro também para responder - 20 (vinte) dias, art. 5º, § 5º, L.A.J.

5 RE-AgR-QO 227089.

6 CPC, art. 475: “Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

(...)

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a sessenta salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente”.

7 Exemplo de decisão referente a direito processual: Deferimento de prova, contradita de testemunha, indeferimento de denúncia da lide. Quanto a direito material, antecipação de tutela.

Tratarei, aqui, também da prescrição, que, com a reforma processual, passou a ser possível reconhecê-la de ofício até mesmo quanto a direitos disponíveis. Em sede de apelação, tenho reconhecido de ofício a prescrição e não vejo nada de inconstitucional nessa possibilidade, que veio alertar aos demandantes sobre a necessidade de ficarem atentos aos prazos prescricionais, abandonando a inércia, que apenas prejudica a administração da justiça. Não vejo qualquer absurdo nessa norma, que veio consagrar o antigo brocardo “o direito não socorre aos que dormem” (*dormientibus non socorrit ius*).

Pode, porém, a prescrição ser reconhecida de ofício pelo tribunal em sede de agravo? Alguns entendem que sim. Entendo que não, pois poderá prejudicar a defesa do autor, que poderá ter algum fato impeditivo para argüir, como a suspensão ou a interrupção da prescrição. Já em grau de apelação é diferente, pois a parte deverá trazer todos os elementos de defesa e, até por cautela, quanto à possibilidade de reconhecimento da prescrição de ofício.

Entendo, ainda, que a prescrição, em 1º grau, deve ser dada após ouvir o autor sua ocorrência, até por economia processual, evitando que o tribunal reforme a sentença. Nada a isso obriga, porém, no silêncio de lei especial que porventura reja a matéria⁸.

Enfim, creio que abordei, aqui, os principais pontos da reforma processual quanto ao agravo, ressaltando ainda aqueles pontos relevantes que foram mantidos. Se escapei um pouco da matéria, foi ainda em razão de sua relevância. Agradeço pela atenção.

⁸ CPC, art. 219, § 5º: “O juiz pronunciará, de ofício, a prescrição”. (Parágrafo modificado pela Lei 11.280 de 16.02.2006, em vigor 90 (noventa) dias após a data de sua publicação).

Lei nº 11.280, art. 11: “Fica revogado o art. 194 da Lei nº 10.406/2002” (Código Civil). - Art. 194 CC. Revogado: “O juiz não pode suprir, de ofício, a alegação de prescrição, salvo se favorecer a absolutamente incapaz”.

LEF – Lei 6.830/80. Art. 40, § 4º: “Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato”.

[\(Incluído pela Lei nº 11.051, de 2004\).](#)