

O RECURSO DE AGRAVO E A LEI N. 11.187/05

VALNICE SILVA DOS SANTOS

3ª Promotoria Cível da Comarca de Cáceres
em 15.05.2006

O recurso de agravo tem origem em Portugal, encontrando-se na legislação de processo civil daquele país o agravo ordinário, agravo de petição, agravo no auto do processo e agravo de Ordenação não guardada e agravo de instrumento.

O primeiro recurso de agravo encontrado naquela legislação trata-se do **agravo ordinário**, por meio do qual os vencidos reclamavam à Casa da Suplicação a reforma de decisões inapeláveis.

O **agravo de instrumento** foi definido e estruturado nas Ordenações Afonsinas e surge simplificado nas Ordenações Manuelinas.

Nas Ordenações Manuelinas foi criado o **agravo de petição**, que processava-se e seguia no próprio processo onde foi proferida a decisão agravada, sendo formado o instrumento e remetido diretamente ao Rei no lugar em que se encontrasse percorrendo os domínios do Reino.

Por volta do ano 1526 foi criado o **agravo no auto do processo**, com a finalidade de reformar despachos em matéria procedimental.

As Ordenações Filipinas criaram o **agravo de Ordenação não guardada**, com o escopo de resguardar a finalidade dos atos processuais.

Após a Independência do Brasil, as Ordenações do Reino continuaram em vigor em nosso país e com elas as cinco espécies de agravo: ordinário, de petição, de instrumento, no auto do processo e de ordenação não guardada.

Segundo o magistério de José Carlos Barbosa Moreira o agravo é da tradição do direito brasileiro tendo aparecido inicialmente nas Ordenações Afonsinas, donde se originou a denominação de agravo de instrumento e como recurso foi mantido nas Ordenações Manuelinas e repetido nas Filipinas.

Com o fim do império brasileiro e com a proclamação da República, os Códigos Estaduais mantiveram o agravo, denominando-o de instrumento e de petição (que era destinado a impugnar a decisão decretadora da extinção do processo, sem apreciação do mérito).

O legislador de 1973 manteve o recurso de agravo, extinguindo o agravo de petição e criando o agravo na forma retida.

O agravo de instrumento está previsto nos artigos 522 e seguintes do Código de Processo Civil de 1973, sendo o recurso hábil a atacar as decisões interlocutórias proferidas no processo.

Com a promulgação do CPC de 1973 o recurso de agravo tornou-se cabível conforme a natureza do ato processual atacado (art. 162 CPC), simplificando o regime recursal até então em vigor pelo CPC de 1939.

Contudo, o sistema recursal brasileiro tem passado por diversas reformas desde a promulgação do CPC de 1973, sempre visando dar maior efetividade ao processo, com a diminuição da sobrecarga dos tribunais e desobstrução das vias de julgamento.

Em sua forma original do artigo 522 do Código de Processo Civil tinha a seguinte redação:

“ Art. 522. Ressalvado o disposto nos arts. 504 e 513, de todas as decisões proferidas no processo caberá agravo de instrumento.

§ 1º. Na petição, o agravante poderá requerer que o agravo fique retido nos autos, a fim de que dele conheça o tribunal, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§ 2º. Requerendo o agravante a imediata subida do recurso, será este processado na conformidade dos artigos seguintes. “

Já em 1973 a Lei n. 5.925, de 1º/10/1973, deu nova redação ao artigo 522:

“ Art. 522. Ressalvado o disposto nos arts. 504 e 513, **das decisões** proferidas no processo caberá agravo de instrumento.

§ 1º. Na petição, o agravante poderá requerer que o agravo fique retido nos autos, a fim de que dele conheça o tribunal, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação; **reputar-se-á renunciado o agravo se a parte não pedir expressamente, nas razões ou contra razões da apelação, sua apreciação pelo Tribunal.**

§ 2º. Requerendo o agravante a imediata subida do recurso, será este processado na conformidade dos artigos seguintes. “

Até o ano de 1995 o agravo de instrumento era todo processado em Primeiro Grau de Jurisdição e, somente depois, remetido para o Segundo Grau de Jurisdição.

Tal processamento contribuiu para conter a recorribilidade desenfreada.

Em 1995, com a Lei n. 9.139, de 30.11.1995, o artigo 522 recebeu nova redação:

“ Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento. “

De acordo com esta redação a parte que se sentia prejudicada com a decisão interlocutória poderia manejar livremente as duas modalidades de agravo; a opção pelo regime recursal, salvo poucas exceções, decorria do alvitre do agravante .

O agravo retido (art. 523 CPC), em regra, era utilizado nos casos menos urgentes e com a nítida finalidade de obstar a preclusão da matéria decidida no curso do processo, permitindo ao agravante renovar a discussão da matéria em sede de apelação.

Processava-se em Juízo de Primeiro Grau de Jurisdição nos próprios autos do processo, e era utilizado em poucos casos em que a lei vedava a utilização do agravo de instrumento.

Já o agravo de instrumento (art. 524 CPC) era o mais utilizado contra a decisão que causasse dano de difícil reparação.

Era dirigido diretamente ao órgão superior, que podia liminarmente: 1) julgá-lo monocraticamente, não conhecendo, reformando ou mantendo a decisão agravada (art. 557 CPC); ou 2) suspender a decisão agravada ou antecipar a tutela recursal (art. 527, III, CPC).

Com a nova redação dada pela Lei n. 9.139/95, permitindo a interposição do agravo diretamente no 2º grau de jurisdição, os Tribunais passaram a receber avalanches de agravos de instrumentos, aumentando a carga de trabalho dos Tribunais em prejuízo do julgamento das apelações.

Além disso, uma alteração do artigo 558 do CPC passou a permitir que ao agravo de instrumento pudesse ser atribuído efeito suspensivo, o que acabou eliminando a prática, até então utilizada, de se impetrar mandado de segurança com o objetivo de suspensão dos efeitos da decisão agravada.

Somando-se à alteração promovida pela Lei n. 9.139/95, a generalização do instituto da antecipação dos efeitos da tutela, conforme redação dada ao artigo 273 do CPC pela Lei n. 8.952/94, contribuiu para o ajuizamento de grande número de agravos de instrumento ante o aumento de decisões interlocutórias proferidas em Primeiro Grau de Jurisdição.

Por sua vez a Lei n. 10.352, de 26.12.2001, procedeu nova alteração, permitindo que o relator do agravo de instrumento, nos casos em que o julgamento do recurso não fosse urgente nem implicasse em dano grave ao jurisdicionado, convertesse o agravo de instrumento em retido (art. 527, II, CPC).

No entanto, desta decisão que convertia o agravo de instrumento em agravo retido cabia o chamado agravo interno ou regimental, dirigido à Câmara que julgaria o agravo de instrumento, o que levava os desembargadores, na maioria das vezes, a julgar de uma vez o instrumento, sem maiores delongas.

Em 2005, a Lei n. 11.187, de 19.10.2005, deu nova redação às disposições relativas ao recurso de agravo:

“ 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. (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)

Parágrafo único. O agravo retido independe de preparo. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995). “

Consoante as disposições da Exposição de Motivos da Lei n. 11.187/05, a alteração do sistema processual brasileiro tem escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional, sem, contudo, ferir o direito ao contraditório e à ampla defesa; e ainda alterar a sistemática de agravos, tornando regra o agravo retido, e reservando o agravo de instrumento para as decisões suscetíveis de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, e outras especificadas na redação proposta da alínea “ b “, do § 4º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Ainda, segundo a Exposição de Motivos, das decisões dos relatores, ao mandar converter o agravo de instrumento em retido, ou ao deferir ou indeferir o chamado efeito ativo, não mais caberá agravo interno, sem prejuízo da faculdade de o relator reconsiderar sua decisão, evitando, assim, a superposição, a reiteração de recursos, que ao fim e ao cabo importa maior retardamento processual, em prejuízo do litigante a quem assiste a razão.

As alterações trazidas pela Lei n. 11.187/05 têm sido muito criticadas pelos doutrinadores e pelos operadores do direito no que se refere a conferir eficiência à tramitação dos feitos e evitar a morosidade que atualmente caracteriza a atividade jurisdicional.

Nesta linha de raciocínio, tem-se que a regra do sistema já era no sentido de que o agravo, em regra, fosse retido, reservando-se apenas para as hipóteses de urgência o agravo de instrumento; todavia, para a parte que se sentir prejudicada sempre haverá urgência em tentar reformar a decisão contrária ao seus interesses, ainda que não haja risco de dano presente, ou mesmo, ainda que a decisão esteja perfeita.

Logo, a nova redação quanto a tornar regra o agravo retido não trouxe muita novidade no regime do agravo, tratando-se apenas de uma alteração conceitual do *caput* do artigo 522 do CPC, tornando o agravo retido regra, agora de modo expresso e explícito, em razão de que o regime anterior já previa o agravo retido como regra.

O fim do agravo interno ou regimental reabriu a velha discussão sobre a admissibilidade do mandado de segurança contra decisões judiciais, como sucedâneo do recurso toda vez que não haja meio de impugnação previsto nas leis processuais.

Asdrúbal Júnior em seu artigo sobre as mudanças do regime de agravo critica a alteração, dizendo que na prática, a mudança legislativa terá substituído o direito de agravo regimental, que tem pequeno poder de fogo, que não entra em pauta, que não cabe sustentação oral, que é julgado pelo próprio colegiado onde tramita o agravo de instrumento, sendo o mesmo relator do AI, e cujas estatísticas demonstram irrisório percentual de reforma.

Em contrapartida, acabam por admitir o cabimento do mandado de segurança.

O mandado de segurança, por sua vez, é distribuído para um colegiado muito maior, composto por várias vezes o número de julgadores do colegiado do agravo de instrumento, terá um novo relator, terá a possibilidade de liminar, envolverá o contraditório no litisconsórcio necessário e as informações da autoridade impetrada, entrará em pauta, caberá sustentação oral, e admitirá embargos de declaração, recurso ordinário e recurso de natureza extraordinária.

Ou seja, em termos práticos, o legislador trocou “*um estilingue por um míssil*”, sendo um ótimo para a ampla defesa e um péssimo negócio para descongestionar o Judiciário. Afinal, o agravo regimental, em geral, tem prazo de 5 dias, enquanto no mandado de segurança são 120 dias, para impetrar, além de diversos anos para julgá-lo totalmente considerando as diferentes instâncias que poderá tramitar.

A nova redação dada ao artigo 523, parágrafo 3º, do CPC, também tem sido criticada, pois agora o agravo retido contra decisões proferidas em audiências de instrução e julgamento deverá ser interposto imediatamente de forma oral, constando do termo de audiências sucintamente as razões do agravante e, tendo em linha de estima o contraditório, as contra-razões do agravado, o que certamente alongará em muito a realização de audiências, ainda mais aquelas audiências com várias testemunhas, contraditas, preliminares, etc.

Contudo, a nova redação não prevê como será a resposta do agravado, o que pode levar a uma desigualdade entre as partes, vez que, caso o agravado tenha o prazo de 10 dias podendo, inclusive, juntar documentos, sem que o agravante tenha tido igual oportunidade.

Outra crítica é o fato de que, sendo o agravo retido oral e imediato, implica em evidente prejuízo ao exercício do direito de ampla defesa (art. 5º, LV, CF 88), podendo a parte prejudicada ter o exercício recursal mitigado abruptamente pelo fato surpresa diante do qual não esteja devidamente preparado para recorrer naquele momento.

No regime anterior a parte que se sentia prejudicada com a decisão interlocutória poderia manejar livremente as duas modalidades de agravo.

Com a nova redação a conversão, pelo relator, de agravo de instrumento para agravo retido agora é obrigatória.

Assim como há críticas quanto ao novo regime do agravo, tornando o agravo retido como regra, há defensores para o novo regime, vez que o agravo retido impede os efeitos do artigo 473 do CPC já que a questão decidida, se objeto desse recurso, poderá ser apreciada pelo Tribunal, eis que inócua a preclusão.

O agravo retido não tranca a marcha processual, deixando que a questão impugnada seja apreciada ao final, após a sentença.

O agravo retido, mesmo merecedor de provimento, tornar-se-á prejudicado se a sentença concluir pela procedência do pedido do agravante, já que carecerá este de interesse para apelar e, conseqüentemente, requerer em preliminar que o tribunal conheça do agravo retido (artigo 523, CPC), o que importa em enorme economia processual.

O agravo retido independe de preparo (artigo 522, parágrafo único).

Por último, o agravo retido não necessita de todas as formalidades do agravo de instrumento.

Há ainda quem defenda a extinção do recurso de agravo do sistema processual civil brasileiro, sob o argumento de que na Justiça do Trabalho e no Juizado Especial Cível não há tal recurso e lá a justiça é célere.

Luiz Rodrigues Wambier¹ cita em sua obra a comparação feita por Heitor Vitor M de Sica², ao comparar o agravo com Prometeu, personagem da peça de teatro clássica, escrita por Ésquilo, intitulada *Prometeu Acorrentado*:

“Assim como Prometeu, que desafiou a tirania de Zeus, o deus dos deuses, e roubou do Olimpo, morada de todos eles, ousadamente, o fogo monopolizado por eles para que os mortais também pudessem usá-lo, o agravo também surgiu, sem forma nem figura de juízo, num momento histórico em que havia sido proibido de recorrer-se de decisões que não fossem a sentença, propriamente dita. Foi, portanto, resultado da rebeldia e do inconformismo dos litigantes contra a irrecorribilidade das interlocutórias. Daí para frente, tornou-se remédio comum, tendo-se incorporado à nossa cultura processual, não tendo jamais deixado de existir, seja no Brasil, seja em Portugal.

¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil atualizado de acordo com as Leis 11.187/05, 11.232/05, 11.276/06, 11.277/06 e 11.280/06*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006

² Em texto publicado nos *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis*, coordenação de Nelson Nery Júnior e Tereza Arruda Alvim Wambier, série 9, intitulado O agravo e o “mito de Prometeu” – Considerações sobre a Lei 11.187, 2005, p. 193 a 219

Como Zeus impôs a Prometeu o castigo de permanecer, para sempre, acorrentado a um monte, em que um abutre diariamente comia seu fígado, que se recompunha durante a noite, com o agravo ocorre o mesmo o legislador jamais quis exterminá-lo ... Mas o agravo vai, assim como o fígado de Prometeu, se regenerando, ora por si só, ora travestido, por exemplo, de mandado de segurança contra ato do juiz. “

No Curso As Novas Reformas do Processo Civil, realizado no período de 03 a 05 de abril, no Centro de Convenções Ulisses Guimarães, em Brasília – DF, promovido pelo Instituto Brasileiro de Processo Civil, onde foram discutidas, além da Lei n. 11.187/05, as Leis n. 11.232/05, 11.276/06, 11.277/06 e 11.280/06, que trouxeram mudanças significativas no Código de Processo Civil Brasileiro, a voz corrente era no sentido de que a reforma trazida pela Lei 11.187/05 significou um retrocesso ao sistema recursal civil brasileiro, pois não conferirá mais dinamismo ao processo de cognição, nem efetividade ao processo de execução.

Todavia, é melhor que o Código de Processo Civil seja reformado gradativamente e apostarmos no êxito das reformas parciais do que aguardarmos anos e anos pela aprovação de um novo Código de Processo Civil pelo Congresso Nacional.

Não basta promover reformas legislativas com o fito de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional, sem que se invista nos órgãos encarregados de promover a justiça, tanto no aspecto físico quanto no aspecto humano.

REFERÊNCIAS

- BARBOSA, Jefferson. Algumas considerações sobre as modificações trazidas ao recurso de agravo de instrumento pela Lei nº 11.187/05 . Jus Navigandi, Teresina, a. 10, n. 894, 14 dez. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7700>>. Acesso em: 05 mai. 2006
- GAJARDONI, Fernando da Fonseca. Brevíssimas considerações sobre a nova sistemática do recurso de agravo introduzida pela Lei nº 11.187/2005: uma visão pessimista. Jus Navigandi, Teresina, a. 10, n. 949, 7 fev. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7927>>. Acesso em: 05 mai. 2006.
- JÚNIOR, Asdrubal. Uma crítica às alterações da Lei nº 11.187/2005. As mudanças do regime de agravo não foram significativas nem vão servir para atenuar a morosidade da justiça. Jus Navigandi, Teresina, a. 10, n. 921, 10 jan. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7817>>. Acesso em: 05 mai. 2006.
- NERY JUNIOR, Nelson. *Código de Processo Civil Comentado*. 9ª ed., revista, ampliada e atualizada até 01.03.2006. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Curso Avançado de Processo Civil atualizado de acordo com as Leis 11.187/05, 11.232/05, 11.276/06, 11.277/06 e 11.280/06* . São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- WAMBIER, Luiz Rodrigues. *Breves comentários à nova sistemática processual civil, II: Leis 11.187/05, 11.232/05, 11.276/06, 11.277/06 e 11.280/06* / Luiz Rodrigues Wambier, Tereza Arruda Alvim Wambier, José Miguel Garcia Medina. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.
- WILGES, Fernando dos Santos. A Lei nº 11.187/2005 e a necessidade de exclusão do agravo de instrumento do processo civil brasileiro . Jus Navigandi, Teresina, a. 10, n. 857, 7 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7556>>. Acesso em: 05 mai. 2006.