

O recurso de agravo em face da reforma do Código de Processo Civil

JOSÉ RAIMUNDO GOMES DA CRUZ (*)
Procurador da Justiça - SP

SUMÁRIO: 1. Evolução legislativa do recurso de agravo. 2. O agravo e as suas duas formas de interposição. 3. O agravo retido. 4. O agravo de instrumento. 5. A petição e outros requisitos do agravo do instrumento. 6. Notícia deles nos autos principais. 7. Recebimento e distribuição do agravo – funções do relator. 8. Prazo para o julgamento do recurso. 9. Decisão superveniente do juiz que proferiu a decisão agravada. 10. Os artigos 557 e 558 do Capítulo sobre o processo nos tribunais. 11. Outros dispositivos do mesmo Capítulo. 12. Outras espécies de agravo. 13. Os chamados sucedâneos dos recursos.

1. Temos estudado o recurso de agravo sob vários aspectos, mesmo em casos específicos do seu cabimento. A propósito, convém notar que, sequer nosso estudo inicial, sobre o agravo de instrumento contra o indeferimento do recurso extraordinário, pôde evitar o exame do agravo dos artigos 523/529, com a redação primitiva do CPC vigente porque se tratava do padrão do recurso no nosso sistema processual civil.⁽¹⁾ O estudo seguinte, sobre a admissibilidade dos recursos, destacava a importância da decisão de sustentação ou reforma do juiz no agravo de instrumento.⁽²⁾ Atualizando o primeiro trabalho, por último, diante da Constituição de 1988 e da Lei nº 8.038, de 28.5.90, sobre os agravos contra indeferimento dos recursos extraordinário e especial, não só reiteramos análise da redação primitiva dos artigos 523/529, como criticamos a proposta de reforma que, afinal, seria aprovada através da Lei nº 9.139, de 30.11.95.⁽³⁾

Convém salientar que a Lei nº 8.950, de 13.12.94, dando nova redação ao artigo

(*) - Mestre e Doutor em Direito Processual pela USP

(1) - José Raimundo Gomes da Cruz. "Observações sobre o agravo de instrumento do indeferimento do recurso extraordinário". In: Revista Forense v. 291, págs. 105 e segs.

(2) - José Raimundo Gomes da Cruz. Admissibilidade dos recursos e efetividade do processo.

In: "Estudos sobre o processo e a Constituição de 1988" São Paulo, Revista dos Tribunais 1993, págs. 187 e segs. especialmente págs. 198/199.

496 do CPC, corrigiu a redação defeituosa do texto originário, que denominava o recurso de agravo do instrumento, esquecido seu modo de interposição sem a formação de instrumento

Independentemente das críticas mencionadas, cabe, agora, a devida análise, com sincero desejo de que a reforma, contrariando quaisquer reparos, obtenha êxito na prática forense

2 A Lei nº 9.139, de 30.11.95, alterou a própria denominação do Capítulo III, Título X, sobre os recursos, do Livro I do CPC, que passou a ser Do agravo

E seu artigo 522 dispõe: "Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retidos nos autos ou por instrumento Parágrafo único. O agravo retido independe de preparo"

Não cabendo recurso de meros despachos, segundo o artigo 504 do CPC, porque não implicam prejuízo para os sujeitos parciais principais do processo (partes, terceiros e Ministério Público) e estando a sentença, ato judicial que põe fim ao procedimento de primeiro grau, submetida a apelação (artigo 513 do CPC), todos os demais atos judiciais⁽³⁾ que acarretem lesividade aos mencionados interessados podem ser impugnados através de agravo Tais atos consistem nas decisões interlocutórias, proferidas desde o ajuizamento da demanda (artigo 263 do CPC) até o trânsito em julgado da sentença (artigo 467 do CPC).

O prazo de interposição, anteriormente de apenas 5 (cinco) dias, agora é de dez dias

As duas formas básicas de interposição do agravo continuam as mesmas, em razão das quais o agravo será retido ou de instrumento As alterações se concentram, na verdade, neste, como veremos no exame dos dispositivos seguintes

O agravo retido, a rigor dependente de opção do recorrente, mas às vezes despido de eficácia em termos práticos, - basta ver-se sua utilização, em geral, no processo de execução - poderá constituir a forma única, como veremos, no tocante ao artigo 523, § 4º, do CPC

O legislador continua incentivando sua escolha, ante a evidente economia de atividade, através da dispensa do preparo, ou seja, das custas relativas aos recursos (artigo 511 do CPC)

3. Quanto ao agravo retido, o artigo 523 estabelece: "Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação § 1º Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo Tribunal § 2º Interposto o agravo, o juiz poderá reformar a sua decisão, após ouvida a parte contrária, em 5 (cinco) dias § 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 § 4º Será sempre retido o agravo das decisões posteriores à sentença, salvo caso de inadmissão de apelação"

(3) - José Raimundo Gomes da Cruz. *Agravos contra o indeferimento dos recursos extraordinário e especial* (Lei nº 8.038 de 28/5/90, arts 28 e §§ 1º e 4º; § 5º e 39). In: Revista dos Tribunais v. 703, pág. 45 e seg., especialmente págs. 49 e seg. Em comentário à Lei nº 9.139, Vicente Greco Filho indaga: "Fomos um (quase o único?) dos que apresentaram severas críticas à forma de interposição do agravo prevista no projeto agora convertido em Lei, não somente porque trará dificuldades imensas para as partes, especialmente as menos favorecidas, acenuando a desigualdade entre a parte rica e a pobre, para os Tribunais, Juizes, Ministério Público e Advocacia Pública, mas também porque, no plano técnico e científico, representa um retrocesso de pelo menos quinhentos anos, vez que não é mais do que a revivência das cartas diretas do antigo direito português... que foram abolidas a fim de que pudesse o magistrado fiscalizar a formação do instrumento" (Comentários ao procedimento sumário, ao agravo e à ação monitória São Paulo Saraiva 1996, pág. 21) Queremos deixar claro que fizemos crítica semelhante no trabalho por último citado.

(4) - Na verdade, apenas os pronunciamentos judiciais, sabido que a classificação do artigo 162 do CPC não abrangia, v. g., a inquirição de testemunhas ou das partes a abertura do testamento cerrado etc. (J. C. Barbosa Moreira "Comentários ao Código de Processo Civil" 6 ed. Rio de Janeiro, Forense 1993 v. 5, pág. 214; E. D. Moniz de Aragão "Comentários ao Código de Processo Civil" 7 ed. Rio de Janeiro, Forense 1991 v. 2, pág. 50)

O agravo retido continua dependendo, para seu conhecimento pela superior instância, de que o recorrente o reitere, expressamente, por ocasião da interposição da apelação.

Conseqüência da falta de reiteração expressa também continua sendo o não conhecimento do agravo retido pelo tribunal. Não apenas como apelante, nas razões de recurso, mas também como apelado, nas contra-razões, a parte só obterá o conhecimento do seu agravo retido se fizer requerimento expresso a tal respeito

Torna-se claro que o juiz poderá reformar a decisão forrada de preclusão através da interposição do agravo retido. Na prática, mesmo o chamado juízo de retratação, previsto apenas para o agravo de instrumento, acabava limitado à fórmula "mantenho por seus próprios fundamentos a decisão agravada", o que importava em enfraquecer seu caráter obrigatório⁽⁵⁾. A previsão, agora, como poder e não mais dever do juiz, concorrerá para o desuso do juízo de retratação, certamente a principal característica histórica do agravo. A reforma da decisão agravada, contudo, dependerá do contraditório. Daí não parecer correto o prazo de apenas 5 (cinco) dias para a manifestação da parte contrária, já que o prazo de interposição é de dez dias

Nosso legislador costuma homenagear certos princípios, negando-os, na prática. Após a vigência do CPC de 1939, houve conhecida discussão doutrinária sobre o caráter oral ou escrito daquele diploma processual⁽⁶⁾. Na verdade, existem atos que devem ser escritos, como aqueles mais importantes da fase postulatória e a própria sentença. O duplo grau de jurisdição exige documentação, por menor que seja, dos recursos que lhe são peculiares. De qualquer modo, dispensável nos parece a admissão de interposição oral do agravo retido, se da natureza deste é constar do termo da audiência à exposição, ainda que sucinta, das razões que fundamentem o pedido de nova decisão. Também aí não devemos esquecer certa prática que tornou as alegações dos debates em audiência meros ditados ao escrivão ou escrevente responsável pelo termo da audiência e com a praxe dos memoriais escritos, dada a demora e a imperfeição dos textos redigidos sob ditado

A formação do instrumento não se justifica para a sua remessa em separado ao tribunal, se, já se achando proferida a sentença, há economia de atividade e despesa com a inútil duplicação de peças a serem examinadas pelo juízo *ad quem*. Mas a exceção dispensa maior demonstração: indeferida a apelação, já não subirão os autos, impondo-se a formação do instrumento, para que o agravo seja apreciado. De qualquer modo, oportuna se mostra a observação doutrinária de que o agravo retido, em qualquer caso, só será conhecido se houver apelação⁽⁷⁾

4. A reforma trazida pela Lei nº 9.139, de 30.11.95, se atingiu todos os dispositivos até aqui examinados (artigos 522/523 e seus §§), introduziu alterações mais radicais nos dispositivos que se seguem, no tocante ao agravo de instrumento

(5) - A maior ênfase sobre o caráter indispensável de verdadeira decisão, portanto, fundamentada, pelo juiz encontra-se em J. C. Barbosa Moreira (ob. cit., págs. 460/461). No mesmo sentido, a lição mais antiga de Alfredo Buzaid (Do agravo de petição. São Paulo, Saraiva 1956, págs. 157, 159 e 160, com vasta jurisprudência). Note-se que Sérgio Bermudes, talvez saudoso do CPC de 1939, com o agravo de petição então adotado, até cogita da "possibilidade de retratação na apelação interposta de sentença terminativa" (Comentários ao Código de Processo Civil São Paulo, Revista dos Tribunais 1977 v. 7, pág. 183). O legislador acabou por reintroduzir em alguns casos o agravo de petição, embora mantendo o nome de apelação (cf. artigo 198, inciso VII, da Lei nº 8.069 de 13.7.90 - "Estatuto da Criança e do Adolescente" - e artigo 296 do CPC com a redação trazida pela Lei nº 8.952 de 13.12.94)

(6) - Lopes da Costa considerou escrito o processo instituído pelo CPC de 1939, daí ter merecido longa nota de Liebman divergindo dele (Nota: In: G. Chiovenda. Trad. J. Guimarães Menegale. São Paulo, Saraiva 1945 v. 3, págs. 81/83). Lopes da Costa acolheu a crítica, sem, contudo, deixar de fazer novos comentários em que até propunha alteração do brocardo jurídico não divulgado *quod non est in actis non est in mundo* (Direito processual civil brasileiro, 2 ed. Rio de Janeiro, Forense, 1959, v. 1, pág. 219/220). Sobre o assunto, cf. José Raimundo Gomes da Cruz (O controle jurisdicional do processo disciplinar São Paulo, Mulheiros, 1996, pág. 55, nota 83).

(7) - Theotonio Negroni. "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" 27 ed. São Paulo, Saraiva, 1996, notas 28 e 29 ao artigo 523 do CPC. Vicente Greco Filho salienta que o agravo retido é "recurso de efeito devolutivo impróprio ou imperfeito, porque seu conhecimento depende do conhecimento de outro recurso no caso a apelação" - (Direito processual civil brasileiro 11 ed. São Paulo, Saraiva 1996 v. 2, pág. 333)

Assim, o artigo 524 do CPC passou a ter a seguinte redação: "O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, através de petição com os seguintes requisitos: I - A exposição do fato e do direito; II - as razões do pedido de reforma da decisão; III - o nome e o endereço completo dos advogados, constantes do processo".

Qual a razão da radical transformação sofrida pelo agravo de instrumento, antes caracterizado, conforme sua inspiração histórica, pelo contraditório e o juízo de retratação perante o próprio juiz que proferira a decisão recorrida? Certo aplauso doutrinário concentrou-se na agilidade do novo procedimento⁽⁸⁾. Mas a urgência já merecera atenção, sob vários aspectos, do próprio legislador de 1973. Lembremos, pela maior analogia com a situação relativa à lentidão da formação do instrumento do agravo, as providências sobre a carta de ordem e a carta precatória (artigos 205 a 208 do CPC)⁽⁹⁾.

Também foi destacada a intenção de "eliminar os mandados de segurança contra atos judiciais"⁽¹⁰⁾. Digamos que esta, se não foi a exclusiva motivação do legislador, pelo menos foi a sua fonte inspiradora predominante, em particular naquilo que se refere ao efeito suspensivo a ser dado ao agravo, objeto notório e quase único dos mandados de segurança contra atos judiciais⁽¹¹⁾.

A interposição do agravo de instrumento através de petição dirigida diretamente ao tribunal competente constitui a grande novidade do artigo 524 do CPC, com a redação da Lei nº 9.139, de 30 11 95.

Sobre o conteúdo da petição, os incisos I a III do mesmo dispositivo parecem divergir do disposto no artigo 514 do CPC, relativo à petição da apelação: a propósito desta, exigem-se os nomes das partes e sua qualificação (I), os fundamentos de fato e de direito (II) e o pedido de nova decisão (III). Para o agravo de instrumento, são requisitos da petição: a exposição do fato e do direito (I), as razões do pedido de reforma da decisão (II) e o nome completo e o endereço completo dos advogados, constantes do processo (III, - aliás, dos autos do processo).

A divergência é apenas aparente, embora criticável a redação atual. Os nomes das partes são indispensáveis, se necessário com a qualificação (dispensável na apelação, que sobe nos autos que contêm os atos postulatórios originais, sujeitos ao disposto no artigo 282, inciso II, do CPC), e não apenas os dos seus advogados (quanto ao endereço destes, já existe a norma genérica do artigo 39 do CPC, reiterada quanto ao agravo de instrumento). A exposição dos fatos e do direito e as razões do pedido de nova decisão (I e II) parecem excluir o próprio pedido de nova decisão (artigos 514, III e 282, inciso IV, do CPC). Claro que tal pedido deve constar, embora sem rigor formalista. Certo é que não bastaria genérica crítica ao teor da decisão agravada pelo recorrente, por exemplo, impondo-se o pedido da nova decisão pretendida por ele.

5. É o seguinte o teor do artigo 525 do CPC, com as modificações introduzidas pela Lei nº 9 139, de 30 11 95. "A petição de agravo de instrumento será instruída: I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das

(8) - V.g. Negrão ob cit., nota I ao Capítulo III, pág. 396. Aplauso a que se pode opor contundente crítica (cf. Greco Filho "Comentários" cit., pág. 22).

(9) - Embora acertada a crítica de Moniz de Aragão ao prazo para confirmação da "expedição telefônica das cartas" (ob cit. pág. 204/205).

(10) - Greco Filho "Comentários" cit. pág. 21. Idem, Diruto, cit., pág. 334/335.

(11) - A propósito do writ contra atos judiciais, cf. nosso trabalho sob o título "Mandado de segurança contra ato judicial no livro coletivo Mandados de segurança e de injunção - São Paulo, Saraiva, 1990. Coordenação do Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira - Estudos em memória de Ronaldo Cunha Campos, pág. 299/313.

procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. § 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. § 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local."

O inciso I traz as peças indispensáveis, aquelas que devem acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento. Poderiam ser, conforme o texto, meras cópias, ou cópias autenticadas (artigo 365, inciso I do CPC)? Quando o nosso rigor formalista, que tanto privilegia a prova documental, confiar mais no contraditório, como ciência bilateral dos atos do processo com a possibilidade de contrariá-los, não veremos inconveniente em aceitar as cópias trazidas por uma das partes e examinadas pela outra parte (artigo 398 do CPC). Quem sabe, as alterações da lei processual serão mais raras? Por enquanto, convém aceitar a interpretação favorável à autenticação das cópias mencionadas. Sempre lembrada, contudo, a bela norma do artigo 244 do CPC: "Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade".

Tratando-se de recurso que incide sobre determinada decisão interlocutória, o teor desta, naturalmente, é indispensável. Como da sua intimação se conta o prazo da interposição do agravo, a conclusão é a mesma. Os artigos 36 e 37 do CPC e 5º da Lei nº 8 906, de 4 7 94 concorrem para a interpretação do artigo 525, inciso I, quanto à obrigatoriedade da comprovação do(s) mandato(s) outorgado(s) ao(s) advogado(s).

A previsão de peças facultativas (inciso II do artigo 525 do CPC), que serão todas as demais alheias ao inciso I, torna explícita tal possibilidade.

A norma do § 1º é totalmente dispensável, pois o artigo 511 do CPC, como uma das disposições gerais sobre todos os recursos, prevê a comprovação do preparo, "inclusive porte de retorno" simultaneamente com a interposição do recurso, obviamente "exigido pela legislação pertinente".

O § 2º refere-se aos modos de interposição do agravo de instrumento. A primeira hipótese - a respectiva petição protocolada no próprio tribunal - mostra-se a menos conveniente às partes e advogados do interior. A segunda favorece aos interesses de todos: a petição "postada no correio sob registro com aviso de recebimento". A terceira permite outra forma prevista na lei local, v.g., o protocolo integrado do Estado de São Paulo⁽¹²⁾.

6. A nova redação do artigo 526 é a que se segue: "O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso."

Entende-se, perfeitamente, a preocupação do legislador. Anteriormente, o agravo de instrumento se interpunha perante o próprio juiz de primeiro grau, seguindo-se atos do contraditório e do chamado juízo de retratação. Às vezes, como observamos nos nossos estudos inicialmente citados, nos autos principais não permanecia qualquer referência ao recurso, salvo o agravo retido, naturalmente. Somente após julgamento, retornavam os autos do instrumento, ficando em apenso aos principais.

Se já era conveniente algum registro da existência do agravo de instrumento, então, com mais razão isso se impõe, agora, exatamente para que se permita o eventual contraditório e o remotamente possível juízo de retratação (de que trata o artigo 529 do CPC, com sua atual redação).

(12) Cf. Negrão ob cit. notas 13 ao artigo 525 e 17 a 17c ao artigo 508 do CPC.

7 Passou a ter o seguinte teor o artigo 527 do CPC: "Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, se não for caso de indeferimento liminar (art. 557), o relator: I - poderá requisitar informações ao juiz da causa, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias; II - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), comunicando ao juiz tal decisão; III - intimará 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, facultando-lhe juntar cópias das peças que entender convenientes; nas comarcas sedes de tribunal, a intimação far-se-á pelo órgão oficial; IV - ultimadas as providências dos incisos anteriores, mandará ouvir o Ministério Público, se for o caso, no prazo de 10 (dez) dias Parágrafo único Na sua resposta, o agravado observará o disposto no § 2º do art. 525"

Recebida a petição de interposição com os documentos que a acompanhem no tribunal, faz-se a distribuição imediatamente. Se o relator não a indeferir liminarmente, como veremos no exame do artigo 557 do CPC, caber-lhe-á: a) a seu critério (poderá), requisitar informações ao juiz da causa, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias; visível o procedimento do mandado de segurança, só que com finalidade diversa, pois o relator nem é obrigado a solicitar os informes do órgão de primeiro grau - aspecto favorável, aí, talvez seja o ofício mais aproveitável do que as antigas decisões que mantinham, por seus próprios fundamentos, a decisão agravada.

Para aqueles que vêem na inovação do agravo de instrumento tentativa de conter o abuso das impetrações de mandados de segurança contra atos judiciais, o inciso II mostra-se eloquente na confirmação de tal convicção. Pois aí se lê que o relator dispõe da prerrogativa ou poder de atribuir efeito suspensivo ao recurso, com referência ao artigo 558 do CPC, que examinaremos adiante. Tal efeito suspensivo, para que disponha de resultados práticos, será comunicado ao juiz que proferiu a decisão agravada.

O contraditório, como ciência bilateral dos atos do processo, exige que o relator determine a intimação do agravado. Salvo nas comarcas que sejam sede de tribunal, onde caberá a intimação pelo Diário Oficial, a forma de ciência será o ofício ao advogado do recorrido, sob registro e com aviso de recebimento, com prazo de dez dias para resposta, não podendo ser negada a faculdade de juntar documentos, por sua vez sujeitos ao contraditório, e não apenas cópias (cf artigos 397/398 do CPC, além da anterior redação do seu artigo 525, parágrafo único).

O inciso IV torna explícita a necessidade de intervenção do órgão do Ministério Público, se ocorrer uma das hipóteses do artigo 82 e seus incisos do CPC. Mesmo sem tal norma, a previsão da sanção de nulidade (artigos 84 e 246) pela eventual omissão da ciência pessoal do membro da instituição (artigo 136, § 2º, do CPC) levaria o relator a determinar a vista dos autos ao órgão ministerial.

Completando a paridade de tratamento concedida ao agravado, também este se valerá do protocolo do tribunal, do correio ou de outra forma prevista na lei local (artigo 525, § 2º, do CPC).

8. O artigo 528 passou a ter a seguinte redação: "Em prazo não superior a 30 (trinta) dias da intimação do agravado, o relator pedirá dia para julgamento."

De um lado, tratando-se de prazo impróprio, pois dele não resulta, como do prazo das partes, a preclusão; de outro lado, até pela experiência relativa à primitiva redação, por exemplo, do artigo 281 do CPC, prevendo a duração de noventa dias para o processo de rito sumaríssimo, como se denominava então, o atual procedimento sumário, trata-se, mesmo, de mera recomendação⁽¹³⁾. O relator, portanto, deve empenhar-se para que o julgamento do agravo de instrumento ocorra em prazo igual ou inferior a trinta dias

(13) - Neste sentido, o comentário de A. C. da Costa Machado 'Código de processo civil interpretado' São Paulo Saraiva 1993 pág. 226. Também o prazo do artigo 550 do CPC.

9. Da alteração trazida ao artigo 529, ainda pela Lei nº 9.139, de 30.11.95, resultou a seguinte redação: "Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo."

O artigo 526 permite ao juiz de primeiro grau saber da interposição do agravo de instrumento. Embora não previsto momento para o chamado juízo de retratação, que antes precedia à remessa do instrumento ao tribunal, não se exclui que o órgão que proferiu a decisão recorrida a reaprecie e profira nova decisão. Se esta reformar integralmente o ato judicial impugnado, o relator considerará prejudicado o recurso.

Claro, o contraditório levará o agravado, por sua vez prejudicado pela nova decisão, no limite da sucumbência, a interpor o recurso cabível: novo agravo, se se tratar de decisão, ou apelação, se o ato proferido pelo juiz consistir em sentença.

10. No Capítulo VII, do mesmo Título X dos recursos, no CPC, alguns artigos guardam relação expressa com o agravo, tendo sofrido alteração por força da Lei nº 9.139, de 30.11.95.

Assim, o artigo 557, que agora dispõe: "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior. Parágrafo único Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia."

A redação anterior do artigo 557 e seu parágrafo único previa o indeferimento do agravo "manifestamente improcedente", pelo relator, com "recurso para o órgão a que competiria julgar o agravo".

Agora, porém, além do indeferimento de qualquer "recurso manifestamente inadmissível", atribui-se ao relator que julgue o mérito de tal recurso. A inclusão entre os poderes do relator da possibilidade de julgar o agravo prejudicado, por superveniente decisão do juiz que proferia a decisão agravada, já vimos estar expressa no artigo 529, com a sua atual redação. Agora, a norma prevê genericamente tal possibilidade, para o agravo e para outros recursos. Enfim, o relator poderá também negar seguimento a qualquer recurso porventura "contrário à súmula do respectivo tribunal superior".

Teria a súmula de qualquer tribunal tamanha importância, na atualidade? Sob a vigência da Constituição anterior, a súmula ou os enunciados da jurisprudência predominante do STF, depuradas segundo determinado procedimento, adquiriram prestígio considerável. Contudo, certas circunstâncias concorriam para isso. Através das diversas súmulas, o STF, de início, pretendia apenas fornecer critérios indicativos desencorajadores de interposições numerosas de recursos extraordinários. Depois, ela se associou a diversos expedientes tendentes a reduzir os encargos do STF: a matéria constitucional argüida não sofreria restrição. No campo mais vasto das questões federais infraconstitucionais invocadas, a decisão contrária às súmulas do STF também teria sua via pavimentada para subir ao conhecimento da nossa Suprema Corte. Fora daí, e com critério de crescente casuismo, só algumas questões teriam acesso através do recurso extraordinário. Enfim, a grande massa das questões federais infraconstitucionais só serviria de base a recursos extraordinários se previamente aceita pelo STF a argüição de relevância da mesma questão federal, em sessão secreta e sem motivação da decisão dos Ministros⁽¹⁴⁾.

(14) - Sobre o tema, cf. José Raimundo Gomes da Cruz 'Aspectos intertemporais dos recursos extraordinário e especial'. In: 'Estudos sobre o processo e a Constituição de 1988'. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1993, págs. 203 e segs., 203/206; idem, Admissibilidade cit., págs. 199/201; idem, Agravos cit., págs. 45 e segs., constando, à pag. 52, o seguinte: "Agora, com a profunda modificação consistente em 'não mais existir a possibilidade de restrições adicionais que eram estabelecidas pelo Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal', devemos insistir em que todas as súmulas não passam de enunciados de jurisprudência depuradas segundo certo procedimento. Valem em última análise o que podem valer as regras da jurisprudência como forma de expressão do direito."

Cuidamos, a propósito da Lei nº 8.083, de 28 5 90, de demonstrar a inconstitucionalidade do seu artigo 28, § 5º⁽¹⁵⁾. Realmente, no Brasil, monocráticos são os órgãos jurisdicionais de primeiro grau, sendo colegiados os órgãos superiores ou tribunais⁽¹⁶⁾. Sob a vigência do CPC de 1939, a nossa melhor doutrina já possuía nítida visão sobre tal questão: "juiz da segunda instância não é o membro do Tribunal, mas o Tribunal. Não é um juiz singular, mas coletivo. O juiz não é o desembargador, mas o colégio"⁽¹⁷⁾.

Não falta o ceticismo de outra expressão doutrinária: "Ainda que com razão a doutrina, dificilmente haverá declaração de inconstitucionalidade, e o relator continuará, então, exercendo esse poder de indeferir o agravo pelo 'mérito', quando manifestamente improcedente ou contrário a súmula do respectivo Tribunal ou Tribunal Superior. Por via indireta, o dispositivo dá força às súmulas, ainda que não em caráter cogente, o que, isso sim, seria manifestamente inconstitucional"⁽¹⁸⁾.

Se o intérprete "é de fato soberano - porquanto não existe recurso contra decisões de um supremo tribunal"⁽¹⁹⁾, o dever do estudioso do direito processual de apontar as inconstitucionalidades torna-se ainda mais exigente.

De resto, qual o motivo inspirador de normas recentes permitindo o julgamento, não só dos requisitos de admissibilidade, mas até o próprio mérito dos recursos pelo relator? Tudo indica que seria a ingênua crença de que constituiria desencorajamento do recorrente sujeitá-lo à interposição de novo agravo. Deixar de interpor tal recurso corresponderia, segundo conhecida expressão popular, a "morrer na praia", o que nenhum interessado deixará acontecer. Daí a permanência, diante do nosso atual sistema processual civil vigente, da observação de ilustre processualista peninsular: "... o direito brasileiro conta, em cotejo com os outros direitos modernos, um número demasiado grande de recursos"⁽²⁰⁾.

11 Também o artigo 558 do CPC passou a contar nova redação: "O relator 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. Parágrafo único. Aplicar-se-á o disposto neste artigo às hipóteses do art. 520."

O dispositivo legal, que em sua redação anterior continha até erro apontado pela nossa melhor doutrina⁽²¹⁾, não trazia a expressão "e em outros casos". Agora atribui-se ao relator do agravo o "dever de conteúdo discricionário"⁽²²⁾ de conceder efeito suspensivo a tal recurso, pois a isso equivale "suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara". Mas não em qualquer caso: apenas naqueles

(15) - No sentido da inconstitucionalidade, manifestaram-se Nelson Nery Júnior (Princípios do processo civil na Constituição Federal. São Paulo. Revista dos Tribunais, 1992, págs. 115/118 e 149/152); Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery "Código de Processo Civil e legislação processual civil extravagante em vigor". São Paulo. Revista dos Tribunais 1994, págs. 1 e 659.

(16) - Antonio Carlos de Araújo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido R. Dinamarco. Teoria geral do processo. 10 ed. São Paulo. Malheiros, 1994, pág. 168.

(17) - A.A. Lopes da Costa. "Medidas preventivas" - medidas preparatórias - medidas de conservação. Belo Horizonte, 1953, pág. 30. Não devemos esquecer que quando o legislador constituinte de 1988 admitiu decisão de juiz único nos tribunais, tratou de fazê-lo de modo expresso, como se verifica no artigo 102, inciso I, "h", que atribui ao STF competência para processar e julgar, originariamente, "a homologação das sentenças estrangeiras e a concessão do exequatur às cartas rogatórias que podem ser conferidas pelo regimento interno a seu Presidente" (Cruz Agravos cit. págs. 48/49).

(18) - Greco Filho. "Comentários", cit. pág. 41.

(19) - René David. Os grandes sistemas do direito contemporâneo. Trad. Hermínio A. Carvalho. São Paulo. Martins Fontes, 1986, pág. 108.

(20) - E.T. Liebman. Nota In: G. Chiovenda, ob. cit., pág. 297.

(21) - Negrão, ob. cit., ed. 1993, nota 2 ao artigo 558 do CPC.

(22) - Cf. Elio Fazzalari. "Istituzioni di diritto processuale" 4 ed. Padova CEDAM 1989, págs. 275 e 331. Também CRUZ (O controle cit. págs. 268 e segs. especialmente 276/277).

exemplificados - prisão civil (Constituição de 1988, artigo 5º, inciso LXVII), adjudicação (CPC, artigos 714/715), remição de bens (não a da execução - do artigo 651 - mas a dos artigos 787/790 do CPC) e levantamento de dinheiro sem caução idônea. Ou em casos semelhantes, "dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação". Saliente-se que o relator só poderá tomar tal atitude se preceder requerimento do agravante.

Apesar de o parágrafo único referir-se apenas a casos de apelação, entendemos oportuna a observação de que tal recurso tem o duplo efeito, sendo hipóteses excepcionais de exclusivo efeito devolutivo daquelas do artigo 520 do CPC. Note-se que não são as únicas, conforme se lê no artigo 1 184 do CPC e em algumas leis especiais. Embora caiba mais detida análise em estudo sobre a apelação, opinamos no sentido de aplicação analógica a todos esses casos, até com mais razão, pois o relator estará restabelecendo o duplo efeito geral de tal recurso.

12 Aos agravos de instrumento se aplicam todos os dispositivos do Capítulo VII, da ordem dos processos nos tribunais, (artigos 547 a 565 do CPC), cabendo expressa referência a alguns deles, ainda não examinados.

O artigo 551, mencionando os casos em que cabe revisor, deixa claro que tal não acontece com o agravo de instrumento.

O artigo 554, expressamente, afasta o cabimento da sustentação oral no julgamento do agravo de instrumento.

O artigo 559 refere-se à precedência do julgamento do agravo de instrumento, com relação à apelação interposta no mesmo processo. Quando julgados na mesma sessão, obviamente o agravo será decidido antes (parágrafo único).

Fora do capítulo do processo nos tribunais, parece oportuno lembrar que a decisão não unânime sobre o agravo não enseja a interposição dos embargos infringentes (artigo 530 do CPC).

13 Outras espécies de agravos são previstas. Nossa crítica fundamental à interposição do agravo de instrumento diretamente no tribunal decorria da circunstância de que todo o sistema se baseava nele como padrão. Com a supressão do contraditório seguido do chamado juízo de retratação pelo órgão que proferiu a decisão recorrida, cada agravo passaria a ter fisionomia própria, devendo, portanto, ser regulado de modo autônomo.

Assim, qualquer deles, como aquele previsto no artigo 544 do CPC, com a redação decorrente da Lei nº 8 950, de 13 12 94, deve ser estudado juntamente com o recurso ao qual se relaciona (no caso, ao extraordinário e ao especial, como já acontecia sob a vigência da Lei nº 8 038, de 28 5 90, conforme trabalho nosso várias vezes citado neste artigo).

14 Caberia, ainda, uma palavra final sobre os chamados sucedâneos dos recursos. Não com a variedade atribuída ao tema por expressão da nossa doutrina⁽²³⁾.

O mandado de segurança contra ato judicial mereceu algumas referências. A ele dedicamos estudo não por acaso incluído na bibliografia deste trabalho. Vimos que se trata do provável motivo, ou do principal dos motivos, da radical reforma processual relativa ao agravo de instrumento que acabamos de analisar, de modo sucinto.

As deficiências do nosso sistema processual anterior ao CPC de 1973 levaram o legislador estadual a criar outro sucedâneo, a correição parcial. A própria legislação processual fez referências a esta, que também teve outras denominações. Criticada pela doutrina, perdeu grande parte do seu interesse ante a inegável superioridade do atual diploma processual em face do anterior.

(23) - NELSON NÉRY JUNIOR. Princípios fundamentais - teoria geral dos recursos. São Paulo. Revista dos Tribunais 1990, págs. 134 e segs.

Mais freqüente tem sido a utilização de outro sucedâneo, o pedido de reconsideração. Tendo origem no processo administrativo, tal meio informal de impugnação passou a dispor de largo uso perante o Judiciário. Não atendendo a diversos princípios sobre os recursos, como o da taxatividade, jamais contou os efeitos deles, particularmente o de impedir a preclusão da decisão impugnada. Daí a prática de utilizá-lo com pedido expresse para ser conhecido como agravo de instrumento, já indicadas as peças para traslado. A petição de interposição do agravo dirigida diretamente ao tribunal torna inteiramente superado tal expediente.