

único, nº III; e a resposta é que a possibilidade de executar provisoriamente a sentença *não exclui* a garantia representada pela hipoteca judiciária.

O “ainda quando”, no texto legal, vale por “mesmo que”, “embora”. Longe de restringir, *amplia* a área de incidência do *caput*. Ora, se se concede a hipoteca judiciária *mesmo* que a sentença seja provisoriamente exequível, isto é, quando o recurso cabível *não* tenha efeito suspensivo, *a fortiori* quando o tenha, e por conseguinte não haja lugar para a penhora ou medida equivalente. Em tal hipótese, precisamente, é que a hipoteca judiciária poderá revelar-se mais útil.

A fonte provável do art. 466, parágrafo único, nº III, foi o artigo 676, § 2º, do Código português de 1939, ou o dispositivo correspondente (art. 676, 5ª alínea) na versão de 1961: “Não obsta ao registro da hipoteca o fato de o autor poder promover a execução da sentença”. Conquanto não se aludisse à *provisoriamente* da execução (terminologia estranha à técnica do diploma luso), o caso de que se cogitava aí era o de sentença sujeita a recurso não suspensivo, consoante defluía do confronto com o *caput*: “A sentença que condenar o réu no pagamento duma prestação determinada em dinheiro ou em gêneros, *mesmo antes de transitar em julgado* é título constitutivo de hipoteca...” (redação de 1939). Mas a doutrina sublinhava a incidência dessa regra também na hipótese de ser suspensivo o recurso.¹⁵¹ O mesmo se dava na Itália, quanto às sentenças não exequíveis provisoriamente.¹⁵² E igual entendimento deve adotar-se entre nós.

151 “Se o recurso foi recebido no efeito suspensivo, é fora de dúvida que também é lícito ao autor requerer o registro da hipoteca. Pois se a lei faculta a hipoteca mesmo quando o credor tem a possibilidade de promover a execução, *por maioria de razão a deve facultar quando ele está inibido de a promover*” (JOSÉ ALBERTO DOS REIS, *Cód. de Proc. Civ. anot.*, vol. V, pág. 205 — sem grifo no original). Cf., mais recentemente, CASTRO MENDES, *Dir. Proc. Civ.*, vol. III, pág. 61, com apoio no art. 710 do Código Civil, para o qual se deslocaram, desde 1967, as disposições concernentes à matéria.

152 *Vide*, por exemplo, GORLA, *Delle ipoteche, in Tutela dei diritti* (L. VI del *Commentario del Codice civile*, de SCIALOJA E BRANCA), pág. 454; ZAPPULLI, *Il libro della tutela dei diritti, in Commento al nuovo Codice civile italiano*, pág. 509; D’ONOFRIO, *Appello (dir. proc. civ.)*, pág. 733; VELLANI, *La conversione del sequestro conservativo in pignoramento*, pág. 234, nota 69 (com outras referências bibliográficas, às quais se pode acrescentar PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela di condanna, in Studi in onore di Enrico Tullio Liebman*, vol. III, págs. 1.678/9). Convém registrar que a reforma do art. 282 do *codice di procedura civile* tornou provisoriamente exequíveis, em termos gerais, as sentenças. Quanto ao vigente ordenamento pátrio, coincide com a exposta no texto a interpretação dada ao art. 466, parágrafo único, nº III, por JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Manual*, vol. III, pág. 230. No mesmo sentido: ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS, *Manual*, vol. I, pág. 659; MONIZ DE ARAGÃO, *Sent. e c. julg.*, pág. 183; ARTHUR JOSÉ FAVERET CAVALCANTI, *A hipoteca judiciária, in Rev. For.*, vol. 313, pág. 36.

Capítulo III

DO AGRAVO

265. Breve esboço histórico — O recurso de agravo¹ surgiu no velho direito português como reação da prática judiciária ante a restrição imposta por Afonso IV à faculdade de apelar contra as interlocutórias. Não se conformavam as partes com decisões desse tipo, que lhes causavam, às vezes, prejuízo irreparável. Insistiam em pleitear a imediata correção do *agravo* sofrido. Começaram, então, a valer-se do expediente de dirigir petições ao Rei (querimas ou querimônias), requerendo “cartas de justiça”, cuja eficácia ficava subordinada à cláusula de serem verdadeiras as alegações do requerente.

Para evitar inúteis perdas de tempo, determinou D. Duarte que as petições lhe subissem já acompanhadas da resposta do juiz que proferira a decisão impugnada: eis a origem do juízo de retratação. Assim se configuraram as chamadas “cartas testemunháveis” ou “instrumentos de agravo”.

As Ordenações Manuelinas consagraram o agravo como recurso típico das decisões interlocutórias simples, e regularam duas modalidades: quando o órgão *ad quem* ficasse sediado no mesmo lugar do órgão *a quo*, o agravo subia *por petição*; na hipótese contrária, *por instrumento*. Mais tarde, fixou-se uma distância-limite (cinco léguas) entre as sedes dos dois juízos; abaixo dela, o agravo seria de petição, e acima, de instrumento. A essas duas modalidades vieram a acrescentar-se três outras: o agravo ordinário (anteriormente denominado suplicação), o agravo de ordenação não guardada e o agravo no auto do processo, cuja instituição como figura autônoma se costuma atribuir à Carta Régia de D. João III, de 1526, mas que, conforme mais recente e acurada investigação, remonta à segunda publicação das Ordenações Manuelinas (1521).²

- 1 Sobre a origem e a evolução histórica dos agravos, vide ALFREDO BUZARD, *Do agr. de pet.*, págs. 34 e segs.; MOACYR LOBO DA COSTA, *O agravo no direito lusitano, passim*.
- 2 MOACYR LOBO DA COSTA, *Origem do agravo no auto do processo*, págs. 23 e segs.

brica do Capítulo, o *nomen iuris* de “agravo”, *tout court* – como afinal veio a fazer a Lei nº 9.139, que alterou notavelmente a disciplina do recurso.

266. O problema de política legislativa – Todo sistema de recursos reflete necessariamente as características da estrutura do procedimento de grau inferior, como a copa da árvore sempre revela algo do solo em que mergulham as raízes. Num processo de estrutura verdadeiramente concentrada, é natural que se restrinja o elenco dos recursos cabíveis contra as decisões de primeira instância, podendo chegar-se até à consagração de um recurso *único*, através do qual se leve ao conhecimento do órgão superior toda a matéria (de mérito ou estranha a ele) apreciada pelo juiz *a quo*. Não é desse tipo, contudo, a estrutura do nosso processo de conhecimento, que se apresenta, geralmente, dividido em fases distintas, relativamente nítidas, cada uma das quais consagrada, ao menos em caráter de predominância, a determinado tipo de atividade. As variadíssimas questões com que se defronta o órgão judicial, no exercício de sua atividade cognitiva, não são resolvidas *em bloco*, mas pouco a pouco, através de sucessivas filtrações.

Daí o problema delicado que se põe ao legislador, quanto à impugnabilidade das decisões que vão sendo proferidas ao longo do feito. Há duas soluções radicais, diametralmente opostas: uma consiste em negar a possibilidade de impugnar-se qualquer interlocutória, reservada ao recurso que couber contra a decisão final a função de acumular em si todas as impugnações, seja qual for a matéria sobre que versem; outra, em tornar desde logo recorríveis as interlocutórias, cada uma de per si, de modo que a revisão pelo juízo superior se faça também paulatinamente, questão por questão, à semelhança do que ocorre na primeira instância, e à proporção que o processo vai atravessando, nesta, as suas diferentes fases.

Ambos os regimes têm suas vantagens e suas desvantagens.⁵ O primeiro decerto evita as perturbações, delongas e despesas que a reiterada interposição de recursos, com o consequente processamento, geralmente acarreta para a marcha do feito; o segundo abre margem a esse grave inconveniente, mas, em compensação, ensaja a correção rápida de erros suscetíveis, em certos casos, de causar danos que já não poderiam ser reparados, ou que dificilmente o seriam, se se tivesse de aguardar o término do procedimento de primeiro grau para denunciá-los. A via média consistiria em discriminar, dentre as numerosas decisões interlocutórias, aquelas que, por seu objeto, reclamassem pronto exame, e aquelas que comportassem mais longa espera, criando para as duas classes regimes diversos.

5 Vide, ao propósito, na moderna literatura, HABSCHEID, *Droit judiciaire privé suisse*, pág. 293.

No direito posterior, tanto em Portugal como no Brasil, a evolução histórica descreveu numerosos meandros e vaivéns, ora abolida, ora restaurada esta ou aquela modalidade de agravo, naturalmente com variações também nos respectivos âmbitos de cabimento. Ao tempo das codificações estaduais, subsistiam o agravo de petição e o de instrumento, delimitados os terrenos de um e de outro, em regra, de acordo com critérios casuísticos.

O Código de 1939 resuscitou o agravo no auto do processo, contemplando ao seu lado, como espécies nominadas, o agravo de instrumento e o de petição. Reservou este último para as decisões terminativas – isto é, para as que extinguem o processo sem julgamento de mérito (art. 846) –, e enumerou, ainda casuisticamente, as hipóteses de cabimento de cada um dos outros dois. O agravo de instrumento cabia em geral contra decisões interlocutórias; a título excepcional, contra decisões definitivas (art. 842, nº XV) – o que ocorreu inclusive em procedimentos especiais regidos por leis extravagantes, como a Lei nº 3.193, de 4.7.1957 (art. 4º). No diploma de 1973, aparentemente, ficou o agravo reduzido a uma única modalidade, processada por meio de instrumento. Daí a denominação tradicional, que se manteve, embora tenha fundamento a observação de que, não havendo outras espécies, ao recurso poderia chamar-se *agravo*, pura e simplesmente.³ Por outro lado, convém registrar que uma só espécie, na verdade, existia no anteprojeto BUZAID e no projeto definitivo; mas, quando da tramitação deste no Congresso Nacional, reintroduziu-se, posto que sem o velho nome, a figura do agravo no auto do processo, através de emenda aditiva, de que resultaram os primitivos §§ 1º e 2º do art. 522.⁴ Tem-se aí, como bem se percebe, recurso de traços próprios, bastando assinalar que nele *não se forma instrumento*: razão a mais, ao nosso ver, para que se adotasse, na ru-

3 MONIZ DE ARAGÃO, *Sugestões ao novo C.P.C.*, in *Estudos*..., pág. 79; MENDONÇA LIMA, *Os rec. no Anteproj. de C.P.C.*, in *Rev. dos Trib.*, vol. 386, págs. 12/3, 17; *Da apelação e do agravo de instrumento*, in *Direito Processual Civil*, págs. 180/1.

4 CARLOS SILVEIRA NORONHA, *Do agr. de instr.*, págs. 241 e segs., prefere ver no Código de Processo Civil português a fonte próxima do “agravo retido nos autos”, negando-lhe a condição de sucedâneo do antigo agravo no auto do processo. Em perspectiva comparatística, vale ainda a pena registrar a semelhança entre a figura de que se trata e a apelação com “efeito diferido”, prevista em mais de um ordenamento hispano-americano (cf. VESCOVI, *Los rec. judic.* ..., pág. 141), assim como no Código-modelo de Processo Civil, do Instituto Ibero-americano de Direito Processual, art. 221, nº 3, verbis “en cuyo caso y sin perjuicio del cumplimiento de la resolución impugnada, se reservará el trámite del recurso hasta la eventual apelación de la sentencia definitiva; producida, se conferirá traslado de ambos recursos a la parte apelada resolviéndose aquéllos conjuntamente”.

Com relação ao segundo grupo de decisões, porém, surge ainda uma questão importante. Fazê-las simplesmente irrecorríveis em separado, atribuindo ao recurso cabível contra a decisão final o papel de submetê-las, junto com esta, ao órgão superior, redundaria em sobrecarregá-lo com a tarefa de rever, ao mesmo tempo, uma série talvez vultosa de questões, muitas das quais, possivelmente, já de pouco ou nenhum interesse para as partes. Melhor impor a estas o ônus de assinalar as interlocutórias que pretendem ver submetidas ao controle do tribunal, e cobrir com a preclusão as questões resolvidas pelas restantes decisões. Daí o alvitre de forjar um recurso de estrutura singela, de utilização fácil e barata, cuja interposição não trouxesse estorvo sensível à marcha do processo, com a finalidade precípu de marcar as interlocutórias proferidas sobre matéria que não devesse ficar preclusa, mas que, por não exigir revisão imediata, pudesse aguardar o advento da decisão final, para só então submeter-se, junto com a matéria apreciada por esta, à censura do órgão *ad quem*. Tal a ideia inspiradora do agravo no auto do processo.

267. Confronto entre a solução do direito anterior e a do vigente — O estatuto de 1939 procurou seguir justamente a via média acima indicada. Eis porque distribuiu entre o agravo de instrumento e o agravo no auto do processo, que andava esquecido,⁶ a função de servir à impugnação das interlocutórias. Pode-se evidentemente discordar do critério com que o legislador de então delimitou, *in concreto*, os dois grupos de decisões: uma coisa, todavia, é o princípio, e outra, a maneira de aplicá-lo. Afigurou-se à Comissão Revisora do anteprojeto BUZAID que o princípio merecia preservação; daí ter ela proposto que se mantivessem o agravo de instrumento e o agravo no auto do processo, como recursos cabíveis contra interlocutórias, guardando-se para o primeiro o regime da enumeração casuística das hipóteses de cabimento, a fim de limitá-las às de verdadeira urgência no reexame, e demarcando-se por exclusão o âmbito de cabimento do segundo, para permiti-lo contra toda e qualquer interlocutória não agravável de instrumento.

Preferiu-se, entretanto, conservar no projeto definitivo a sistemática do anteprojeto, em que o agravo de instrumento se via prodigalizado, aberto à impugnação de todas as decisões proferidas no procedimento de primeiro grau, que não lhe ponham termo. Tratava-se, desnecessário sublinhá-lo, de recurso dispendioso e complexo, cuja interposição, com o subsequente

6 Coube a MACHADO GUIMARÃES, como se sabe, a iniciativa de sugerir, ao tempo da elaboração do primeiro Código nacional, o aproveitamento da velha criação lusa, por sua adequação aos princípios do processo oral, que se pretendia recebessem consagração naquele diploma: *vide* ELIEZER ROSA, *Dic. de proc. civ.*, verbete *Agravo no auto do processo*.

processamento ainda no juízo *a quo* (de acordo com a disciplina consagrada no Código), onerava as partes e emperrava a marcha do feito. Teria sido preferível reservá-lo exclusivamente para os casos em que fosse mesmo inadiável a subida da questão ao conhecimento do tribunal. A aceleração do andamento dos processos é aspiração generalizada e premente; não se pode dizer que a multiplicação dos agravos de instrumento haja trazido qualquer contribuição positiva nesse sentido.

Na Exposição de Motivos do anteprojeto, assim como na do projeto, que no particular a repetiu, via-se o agravo de instrumento a funcionar “sem interromper a marcha do processo”, “sem embarçar o andamento da ação”.⁷ Era uma visão quimérica, distanciada da realidade, conforme evidenciou a prática. Havia, primeiro, a formação do instrumento, mediante traslado de peças (antigo art. 523, parágrafo único), com intimação do agravado para indicar as que pretendia fossem trasladadas e juntar documentos novos (antigo art. 524); seguia-se prazo de quinze dias para a extração, a conferência e o concerto do traslado, prorrogável por mais dez, a requerimento do escrivão (antigo art. 525); se o agravado juntasse documento novo, mais cinco dias para que o agravante se pronunciasse (antigo art. 525, parágrafo único); outro quinquídio, ainda, para a resposta do agravado (antigo art. 526); dez dias para o preparo, contados da publicação da conta, que nem sempre se fazia com rapidez (antigo art. 527); ao juiz era lícito “ordenar a extração e a juntada de peças não indicadas pelas partes” (antigo art. 527, § 3º); se a decisão fosse reformada, o escrivão teria de trasladar o inteiro teor do novo pronunciamento para os autos principais. Nunca nos pareceu possível — e a experiência vivida em mais de duas décadas de aplicação do Código só confirmou os nossos receios — que tudo isso se passasse “sem interromper a marcha do processo” e “sem embarçar o andamento da ação”. Em favor da generalização do agravo de instrumento, afirmou-se, com grande autoridade,⁸ que ela feria de morte a correção parcial e o mandado de segurança contra ato judicial, cuja utilização pressupõe a irrecorribilidade deste. A prática desmentiu semelhante expectativa. Como é notório, o mandado de segurança continuou a ser largamente utilizado contra atos judiciais. Quanto à correção parcial, é oportuno registrar que, no Estado do Rio de Janeiro, onde se denomina *reclamação*, cabe em face de “omissões do juiz” (Código de Organização

7 ALFREDO BUZAID, *Antepr. de Cód. de Proc. Civ.*, Exp. de Mot., pág. 35, n° 33; Exp. de Mot. do Projeto, n° 30.

8 MONIZ DE ARAGÃO, *Sugestões...*, in *Estudos...*, pág. 70 (*vide*, porém, a opinião posteriormente emitida por esse autor em *Consid. práct. sobre o agr.*, pág. 67).

e Divisão Judiciárias, art. 219), e aí não existe agravo de instrumento que a substitua, pois *omissão* não é *decisão*.⁹

A emenda aditiva do Senado Federal, que reintroduziu no texto a figura do antigo agravo no auto do processo,¹⁰ decerto veio atenuar, em parte, os inconvenientes do sistema adotado pelo anteprojeto e pelo projeto. Deixou, porém, à inteira discrição da parte a retenção do recurso nos autos, quando teria sido mais conveniente, ao nosso ver, torná-la *obrigatória* em certos casos, v.g., no tocante às interlocutórias proferidas já no curso da audiência de instrução e julgamento (dispensa de provas, decisão sobre contradita oposta a testemunha, indeferimento de pedido de acareação etc.), a fim de evitar as complicações procedimentais relacionadas com a circunstância de poderem interpor-se, quase ao mesmo tempo, um ou mais agravos e a apelação cabível contra a sentença. A nova sistemática, resultante da Lei nº 9.139, diminuiu consideravelmente o risco, uma vez que a interposição “por instrumento” já não se faz perante o órgão *a quo*, mas diretamente no tribunal. Daí haver-se limitado a reforma levada a cabo pela Lei nº 9.139, no particular, a estatuir a obrigatoriedade da retenção quando se impugnassem “decisões posteriores à sentença, salvo caso de inadmissão da apelação” (art. 523, § 4º).

O citado diploma legal introduziu profundas modificações na estrutura do agravo, notadamente na modalidade de instrumento, com o propósito

9 De acordo, no particular, ROGÉRIO LAURIA TUCCL, *Curso*, vol. 3, pág. 397. Sem razão SÉRGIO BERMUDEZ, *Coment. ao C.P.C.*, vol. VII, págs. 397/8, seguido por EDSON RIBAS MALACIINI, *A correção parcial e a recorribilidade das decisões interlocutórias*, in *Rev. de Proc.*, vol. 18, pág. 103; nem é exato que toda omissão se resolva em inobservância de prazo, nem a representação prevista no art. 198 socorre o prejudicado no plano processual: seu objetivo é apenas a “apuração da responsabilidade” do juiz, para eventual aplicação de sanção disciplinar. O TJGB, em ac. de 30.4.1974, conheceu da Reclamação nº 7.962 (e julgou-a procedente), afastando a preliminar de descabimento do remédio – então contemplado no art. 154 do Código de Organização e Divisão Judiciárias daquela extinta unidade federada – justamente com o argumento exposto em nosso texto (*vide* na *Rev. de Dir. do Ministério Público*, vol. 19, págs. 183 e segs., a transcrição do julgado, de que foi relator o Des. LUIS ANTÔNIO DE ANDRADE, membro da Comissão Revisora do anteprojeto do Código de Processo Civil). Contra o acórdão impetrou-se mandado de segurança, que foi denegado; e, interposto recurso extraordinário, dele não conheceu o Supremo Tribunal Federal, por lhe parecer razoável a interpretação “segundo a qual não se pode considerar ilegal, de modo a justificar a concessão de segurança, a decisão que entende caber reclusão quando o juiz profere prematuramente um despacho, omitindo outro que o devia anteceder” (15.5.1979, R.E. nº 84.965, in *Rev. Trim. de Jur.*, vol. 95, pág. 697). Cf., ainda do TJGB, o ac. de 11.12.1974, M.S. nº 3.628, in *D.J.* de 26.6.1975, pág. 77 do apenso; do TJRJ, o ac. de 7.11.1978, Recl. nº 269, in *D.O.*, III, de 20.12.1979, pág. 52.

10 Por inspiração, conforme se sabe, de MONIZ DE ARAGÃO, que já contemplara a figura no art. 20 do seu *Esboço Legislativo: vide Estudos...*, pág. 14.

de agilizar-lhe a tramitação. Outras inovações viriam com a Lei nº 10.352, que, entre outras coisas, alterando a redação do § 4º, fez obrigatória a retenção do agravo interposto contra as decisões proferidas no curso da audiência de instrução e julgamento. Essa obrigatoriedade foi mantida pela Lei nº 11.187, que, a despeito de revogar o § 4º, inseriu no § 3º a cláusula pertinente. O novel diploma, aliás, *generalizou*, como se verá, a forma re-tida, tornando *excepcional* a interposição por instrumento.

Cabe à experiência dizer se se justificam as esperanças dos promotores das reformas. É claro que, para uma avaliação objetiva, seria indispensável coligir dados concretos na realidade quotidiana do foro e, com base neles, elaborar estatísticas confiáveis – tarefa a que entre nós, lamentavelmente, não se vem dando a importância devida.

Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma re-tida, 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.

Parágrafo único. O agravo retido independe de preparo. (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 19.10.2005)

Direito anterior – Código de Processo Civil de 1939, arts. 842 e 851.

COMENTÁRIO

268. Cabimento do agravo – Nos termos do *caput*, e a menos que regra especial o exclua (por exemplo: art. 519, parágrafo único, na redação da Lei nº 8.950), o agravo é cabível contra todas as decisões interlocutórias de primeiro grau (quanto ao conceito de decisão interlocutória, *vide* o art. 162, § 2º, e o comentário nº 139, *supra*). Não cabe contra pronunciamentos do juiz sem conteúdo decisório (*despachos*, ditos “de mero expediente” no texto primitivo do art. 504). O critério decisivo é o da *natureza* do pronunciamento, não o da denominação legal: ainda quando o Código chame “despacho” a algum ato decisório (v.g., o que defere ou não a medida liminar nas ações de manutenção e reintegração de posse: art. 930, parágrafo único),¹¹ cabível é o agravo.

11 Cf. PONTES DE MIRANDA, *Coment. ao C.P.C.* (de 1973), t. VII, pág. 152; ADROALDO FURTADO FABRÍCIO, *Coment. ao C.P.C.*, vol. VIII, t. III, pág. 465; ANTONIO JANYR DALL'AGNOL JR., *Coment. ao C.P.C.*, vol. 2, pág. 278; vol. III, pág. 46; HUMBERTO THEODORO JR., *Curso*, vol. III, págs. 135, 152; CARLOS SILVEIRA NORONHA, *Do agr. de instr.*, págs. 224, 228;

O agravo pode caber assim no processo de conhecimento (ordinário, sumário ou especial, de jurisdição contenciosa ou de jurisdição voluntária), como no de execução ou no cautelar. Incluem-se os procedimentos regidos por leis extravagantes,¹² salvo quando a disciplina específica repila, no particular, a incidência supletiva do Código, a exemplo do que faz o art. 5º da Lei nº 10.259, quanto ao procedimento nos Juizados Especiais da Justiça Federal, onde só se admite recurso contra a sentença. De modo algum se exclui o cabimento do agravo no processo do mandado de segurança: errôneas a doutrina e a jurisprudência em sentido contrário.¹³ Impossível, à

TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, *Os agr. no CPC bras.*, pág. 125; JOEL DIAS FIGUEIRA JUNIOR, *Limitares nas ações possessórias*, págs. 415, 424; BETINA RIZZATO LARA, *Limitares no processo civil*, págs. 172, 190; LUIZ ORIONE NETO, *Limitares no processo civil*, pág. 31; TJSC, 12.6.1974, M.S. nº 826, in ATHOS GUSMÃO CARNIERO, *O novo C.P.C. nos Trib. do R. G. do Sul e Sta. Catarina*, t. II, nº 0566, pág. 474; TJGB, 18.6.1974, Recl. nº 7.971, in *D.J.* de 26.9.1974, pág. 364 do apenso; TJRJ, 20.5.1975, M.S. nº 3.689, in *D.J.* de 18.9.1975, pág. 201 do apenso; 24.7.1979, M.S. nº 757, in ALEXANDRE DE PAULA – GERALDO MAGELA ALVES, *Rep. de Jur. do C.P.C. bras.*, vol. II, nº 1.270, pág. 557; 13.11.1979, M.S. nº 852, in *D.O.*, III, de 4.6.1981, pág. 64; TJSP, 15.8.1975, A.I. nº 244.524, in *Rev. dos Trib.*, vol. 482, pág. 109; 13.2.1976, A.I. nº 248.675, *ibid.*, vol. 490, pág. 99; 26.8.1982, M.S. nº 44.250, in *ADV – Informativo Semanal* nº 51/82, nº 7.709, pág. 815; TJPR, 11.3.1975, A.I. nº 15/75, in *Rev. dos Trib.*, vol. 480, pág. 174; TJCE, 8.9.1975 (Ag. Reg. no M.S. nº 819), 29.3.1976 (A.I. nº 4.334), 12.4.1976 (M.S. nº 847), 28.2.1977 (M.S. nº 873), todos in *Ementário de Jurisprudência* nº 1, ano de 1978, págs. 27, 113, 110 e 152, respectivamente; TJMG, 12.11.1992, A.I. nº 22.853, in *Jur. Min.*, vol. 120, pág. 81; STJ, 28.6.2001, R. Esp. nº 77.216, in *D.J.* de 15.10.2001, pág. 265.

12 Corretamente, CARLOS SILVEIRA NORONHA, *Do agr. de instr.*, págs. 253/4. Há jurisprudência no sentido do descabimento do agravo em execução fiscal de valor não superior ao fixado no art. 34 da Lei nº 6.830, raciocinando-se *a fortiori* a partir da exclusão, aí, da própria apelação: TRF – 3ª R., 10.9.1997, A.I. nº 91.682, in *D.J.* de 14.10.1997, pág. 85.168, e A.I. nº 52.316, in *D.J.* de 16.12.1997, pág. 110.031 (com ressalva, em ambos os casos, das decisões sobre o valor da causa e sobre a admissibilidade de recurso).

13 *V.g.*, ALFREDO BUZARD, *Do mandado de segurança*, vol. I, pág. 261, o qual ressalvava – não sem certa incoerência – a hipótese de indeferimento da apelação (pág. 262); ARAKEN DE ASSIS, *Recorribilidade das interlocutórias no mandado de segurança*, in *Rev. de Proc.*, nº 84, pág. 99 (com base em suposta incompatibilidade, não suficientemente demonstrada, entre a Lei nº 1.533, e o Código); TJSP, 19.2.1987, A.I. nº 111.154, in ALEXANDRE DE PAULA, *O proc. civ. à luz da jurisprud.*, vol. XIII, nº 29.558-A, pág. 117 (em cuja fundamentação se quis extrair do disposto nos arts. 19 e 20 da Lei nº 1.533, de 31.12.1951, a arbitrária ilação de que o Código não se aplicaria subsidiariamente, de modo genérico, àquele processo; TRF-5ª R., 26.5.1993, A.I. nº 2.414, e 27.5.1993, A.I. nº 2.438, ambos in *D.J.* de 20.8.1993, pág. 32.963; TJMG, 12.5.1992, A.I. nº 22.758, in *Jur. Min.*, vol. 119, pág. 95 (certo o voto vencido); STJ, 16.12.1992, R. Esp. nº 9.206, in *Jur. do STJ* e

evidência, catalogar todas as decisões agraváveis, cujo número é elevadíssimo. Apenas a título exemplificativo, arrolam-se aqui algumas:

a) no processo de conhecimento – além das mencionadas acima, a que manda riscar dos autos expressões injuriosas,¹⁴ a que resolve sobre o pedido de assistência (art. 51 e seu inciso III); a que defere ou indefere a nomeação à autoria (art. 64); a que ordena ou nega a reunião de ações propostas em separado (art. 105); a que acolhe ou rejeita a arguição de incompetência absoluta, ou a declara *ex officio* (art. 113); a que defere ou indefere a produção de qualquer prova, ou a determina de ofício (art. 130);¹⁵ a que aprecia impugnação ao valor atribuído à causa (art. 261);¹⁶ a que defere ou indefere requerimento de antecipação da tutela (art. 273);¹⁷ a que julga

TRFs, nº 45, pág. 226; 16.12.2003, R. Esp. nº 421.289, in *D.J.* de 8.3.2004, pág. 313 (em que o relator ressaltou sua posição pessoal, correta); 26.10.2005, Ag. Reg. no M.S. nº 9.972, in *D.J.* de 9.11.2005, pág. 136. No sentido do nosso texto, TJBA, 2.4.1986, A.I. nº 265/85, ob. e vol. cit., nº 29.536, pág. 113; TRF – 3ª R., 1º.8.1991, A.I. nº 11.334, in *D.J.* de 23.9.1991, pág. 91, e 1º.7.1993, A.I. nº 30.957, in *D.J.* de 7.6.1994, pág. 29.409; TRF – 4ª R., 4.7.1996, M.S. nº 96.04.36426, in *Rev. dos Trib.*, vol. 732, pág. 456; TJPR, 22.8.2002, A.I. nº 104.684, in *Rev. dos Trib.*, vol. 802, pág. 331; TJSP, A.I. nº 280.929, in *Rev. For.*, vol. 369, pág. 332; M.S. nº 306.890, *ibid.*, vol. 371, pág. 359; STJ, 14.2.1995, R.M.S. nº 3.155, in *D.J.* de 20.3.1995, pág. 6.117; 19.6.1997, R. Esp. nº 120.530, in *D.J.* de 22.9.1997, pág. 46.409; 4.8.1998, R. Esp. nº 78.462, in *Rev. do STJ*, nº 114, pág. 129; 1.12.1998, R. Esp. nº 184.984, in *D.J.* de 18.6.2001, pág. 200; 5.4.2001, R. Esp. nº 139.276, in *Rev. For.*, vol. 362, pág. 214; 18.3.2004, R. Esp. nº 258.131, in *D.J.* de 14.6.2004, pág. 187; 23.5.2006, R. Esp. nº 745.270, in *Rev. For.*, vol. 387, pág. 319; 24.4.2007, Ag. Reg. no A.I. nº 837.628, in *D.J.* de 21.5.2007, pág. 613; 17.5.2007, R. Esp. nº 687.457, in *D.J.* de 14.6.2007, pág. 255 (algumas dessas decisões parecem restringir a admissibilidade do agravo à época posterior ao advento da Lei nº 9.139). Sobre a questão, especificamente, BARBOSA MOREIRA, *Recorribilidade das decisões interlocutórias no processo do mandado de segurança*, in *Temas de Dir. Proc. (Sexta Série)*, págs. 211 e segs.

14 Correto, o ac. do TARS, de 14.9.1995, A.I. nº 195.061.155, in *Jur. do TARS*, nº 96, pág. 180; infeliz, o do STJ, de 8.3.1994, R. Esp. nº 35.519, in *Rev. do STJ*, nº 60, pág. 328, que relegou o ato à categoria dos “despachos de mero expediente”.

15 Não merece aplauso o ac. do TJMS, de 8.8.1983, A.I. nº 582/83, in ALEXANDRE DE PAULA, *O proc. civ. à luz da jurisprud.*, vol. XII, nº 28.838, pág. 457, que considerou “de mero expediente”, e por isso irrecurível, o ato de indeferimento de perícia.

16 Equivocado o ac. do TJRJ, de 7.4.1981, A.I. nº 3.773, in *D.O.*, III, de 13.5.1982, pág. 67, o qual optou pelo cabimento da apelação.

17 Quando, porém, a antecipação é concedida *já na sentença*, a jurisprudência só admite que se impugne essa decisão no bojo da apelação contra aquela: STJ, 6.4.2004, Ag. Reg. no R. Esp. nº 553.273, in *D.J.* de 6.3.2006, pág. 465; 6.6.2006, R. Esp. nº 326.117, in *D.J.* de 26.6.2006, pág. 183.

a exceção de incompetência relativa (art. 309);¹⁸ a que resolve sobre contradição a testemunha ou sobre escusa de depor (art. 414, §§ 1º e 2º); a que indefere quesitos na perícia (art. 426, nº I), a que declara deserta a apelação ou rejeita requerimento de relevação (cf., *supra*, o comentário nº 255 ao art. 519); a que exclui do processo, sem extingui-lo, algum ou alguns dos litisconsortes ativos ou passivos, inclusive mediante parcial indeferimento da petição inicial,¹⁹ a “decisão de liquidação” (art. 475-H, na redação da Lei nº 11.232), a que resolve a impugnação do devedor, “salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação” (art. 475-M, § 3º, na redação da mesma lei) etc.;

18 Entendia PONTES DE MIRANDA, *Coment. ao C.P.C.* (de 1973), t. VII, pág. 226, que, “se o juiz se diz incompetente, o recurso é o de apelação, porque é um dos casos do art. 267, IV”. Ao nosso ver, o reconhecimento da própria incompetência, pelo órgão perante o qual corre o processo, de modo nenhum *põe termo* a este, que prosseguirá mediante a remessa dos autos ao outro órgão, indicado como o competente (arts. 113, § 2º, e 311). No caso de ter-se oferecido exceção, a lei é expressa em dizer que o processo *se suspende* até o respectivo julgamento (art. 306) – o que significa que, julgada a exceção, retoma ele a sua marcha. Não é outro processo que se inicia: é o mesmo, que torna a pôr-se em movimento, cessada a causa da suspensão. O pronunciamento sobre a exceção não é *sentença*, mas *decisão interlocutória*: a redação primitiva do art. 309 foi nesse ponto corrigida, em boa hora, pela Lei nº 5.925, de 1º 10.1973 (cf., *supra*, a nota 18 ao comentário nº 231). Surpreende em particular a afirmação de que “a repulsa à exceção de incompetência, por ser fora de tempo ou por não ser procedente, é suscetível de recurso de apelação” (PONTES DE MIRANDA, *ob. e l. cit.*, pág. 225): aí salta aos olhos a natureza *interlocutória* da decisão, e portanto o cabimento do agravo. De acordo com a nossa opinião: CALMON DE PASSOS, *Coment. ao C.P.C.*, vol. III, págs. 327, 330; HÉLIO TORNAGHI, *Coment. ao C.P.C.*, vol. I, pág. 361; WELLINGTON MOREIRA PIMENTEL, *Coment. ao C.P.C.*, vol. III, págs. 294, 299; PINTO FERREIRA, *Código de Processo Civil comentado*, 2º vol., pág. 256; ARRUDA ALVIM, *Manual*, vol. 2, pág. 310; VICENTE GRECO FILHO, *Dir. Proc. Civ. bras.*, 2º vol., pág. 305; ARAKÉN DE ASSIS, *Manual dos rec.*, pág. 477; CARLOS SILVEIRA NORONHA, *Do agr. de instr.*, págs. 175, 185; ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, *Jurisd. e compet.*, pág. 286; CÂNDIDO DINAMARCO, *Julgamento das exceções, in Ajuris*, nº 18, pág. 52, e, agora, *Instít.*, vol. III, pág. 485. Torrencial a jurisprudência no mesmo sentido: bastará mencionar os ac. do STF, de 11.4.1980, R.E. nº 90.069, *in Rev. Trim. de Jur.*, vol. 94, pág. 337; e de 21.9.1982, R.E. nº 97.687, *ibid.*, vol. 105, pág. 1.275. Registre-se que o TJRN, em 20.12.1999, Ap. nº 99.001094, *in Rev. dos Trib.*, vol. 781, pág. 373, se negou a conhecer, como agravo, da apelação interposta contra decisão que acolhera exceção de incompetência, por entender que houvera “erro grosseiro”.

19 STJ, 30.11.1993, R. Esp. nº 3.504, *in D.J.* de 16.5.1994, pág. 11.770; 6.2.1996, R. Esp. nº 78.041, *in D.J.* de 18.3.1996, pág. 7.579; 24.11.2004, R. Esp. nº 526.804, *in D.J.* de 21.2.2005, pág. 110; TJRJ, 1º 6.1999, A.I. nº 3.380/99, *in Rev. de Dir. do TJRJ*, nº 40, pág. 291. *Vide* também, *supra*, o comentário nº 231 ao art. 513 e, aí, a nota 13.

b) na execução – a que impõe multa ao devedor por ato atentatório à dignidade da justiça (art. 601, na redação da Lei nº 8.953); a que aprecia impugnação à escolha da coisa (art. 630); a que se pronuncia sobre o requerimento de substituição do bem penhorado (art. 668); a que defere ou indefere a alienação antecipada de bens penhorados (art. 670, parágrafo único); a que decide sobre a forma de administração alviada pelo depositário (art. 677, § 1º); a que desfaz a arrematação (art. 694, § 1º); a que decreta a prisão do devedor de alimentos (art. 733, § 1º); a que arbitra a remuneração do administrador da massa (art. 767); a que defere ou indefere o pedido de pensão, pelo devedor insolvente (art. 785) etc.;

c) no processo cautelar – a que concede *in limine* medida acautelatória (art. 804), ou a indefere;²⁰ a que ordena a cessação da eficácia da medida cautelar durante o período de suspensão do processo principal (art. 807, parágrafo único);²¹ a que nomeia o depositário dos bens sequestrados (art. 824); a que decreta a prisão por não restituição ou sonegação de título (art. 885 e seu parágrafo único) etc.

Caso especial de agravo é o da denegação do recurso extraordinário ou especial (art. 544; *vide* a respeito, *infra*, o comentário nº 333).

269. Prazo de interposição – Ressalvada a hipótese do art. 523, § 3º (na redação da Lei nº 11.187), em que o agravo tem de ser interposto “imediatamente” (cf., *infra*, o comentário nº 273 àquele dispositivo), é de 10 dias o prazo de interposição do recurso, em qualquer das duas modalidades. Aplicam-se-lhe, naturalmente, as normas relativas a prazos, constantes do Capítulo I (“Das disposições gerais”) deste Título (arts. 506 e 507), devendo consultar-se os comentários a elas pertinentes. São também aplicáveis os arts. 188 e 191.

Apesar de inexistir previsão legal expressa, são frequentes na prática os “pedidos de reconsideração” dirigidos a juizes de primeiro grau. A apresentação de tais pedidos não suspende nem interrompe os prazos de interposição dos agravos contra as decisões cuja reconsideração se pede.²² Se,

20 TJSP, 1º 10.1996, A.I. nº 19.129, *in Rev. dos Trib.*, vol. 737, pág. 232.

21 Divergimos, aqui também, de PONTES DE MIRANDA, *Coment. ao C.P.C.* (de 1973), t. XII, pág. 67, para quem a hipótese seria de apelação: o ato do juiz não decide o processo cautelar, mas apenas suspende, em caráter temporário, a eficácia da medida decretada.

22 Tranquila a jurisprudência: por exemplo, TJRJ, 27.6.1978, A.I. nº 1.529, *in Ement. de Jur. do TJRJ*, ano 1 (1980), nº 8, pág. 10; 25.7.1978, A.I. nº 1.512, *in D.O.*, III, de 19.7.1979, pág. 55; 1º 8.1978, A.I. nº 1.656, *in Ement. de Jur. do TJRJ*, ano 1 (1980), nº 1.395, pág. 285; 5.12.1978, A.I. nº 1.867, *in D.O.*, III, de 19.7.1979, pág. 55; 9.10.1984, A.I. nº 8.240, *in ALEXANDRE DE PAULA, O proc. civ. à luz da jurisprud.*, vol. XII, nº 28.918,

porém, se tomou a precaução de requerer que, no caso de o juiz não reconsiderar a decisão, fosse acolhido *como agravo* o pedido – formulado dentro do quinquídio –, deve reputar-se tempestivo o recurso; a partir da entrada em vigor da Lei nº 9.139, a observação vale apenas para o agravo retido, já que o de instrumento se interpõe diretamente ao tribunal (art. 524).

270. As duas modalidades do agravo – Como resulta do disposto no art. 522, na redação da Lei nº 11.187 – e já resultava dos antigos §§ 1º e 2º, acrescentados ao projeto em virtude de emenda no Senado Federal –, pode o agravo revestir duas modalidades, submetidas a regimes diversos. A uma delas bem se aplica a denominação (antes injustificadamente adotada, *in genere*, para ambas) de “agravo de instrumento”: apresentação imediata ao órgão *ad quem*, mediante petição (instrumento do agravo), instruída com as peças arroladas no art. 525, *caput*, na redação da Lei nº 9.139. A outra modalidade, como já se assinalou, é semelhante ao antigo agravo no auto do processo: em vez de dirigir-se em separado ao tribunal, fica o recurso retido nos autos, a fim de que dele se conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação que venha a ser interposta contra a sentença.

Semelhante distinção atende a que, em muitos casos, não há interesse na revisão imediata da decisão pelo órgão *ad quem*. Torna-se mais aconselhável, então, poupar o trabalho, o tempo e as despesas que implica a formação do instrumento. Fica o recurso retido nos autos do feito, com a função precípua de impedir a preclusão da questão resolvida. Encerrado o procedimento em primeiro grau, se da sentença se interpuser apelação, competirá ao tribunal, na ocasião em que for julgá-la, apreciar preliminarmente o agravo retido.

pág. 473; TJSP, 12.8.1977, A.I. nº 262.032, e 20.10.1977, A.I. nº 265.549, *in Rev. de Proc.*, vol. 17, pág. 318, nºs 6 e 7; 7.4.1983, A.I. nº 30.839, *in Rev. dos Trib.*, vol. 581, pág. 102; 3.11.2004, A.I. nº 369.510, *ibid.*, vol. 833, pág. 220; TJMG, 24.10.1975, A.I. nº 14.063, *in Jur. Min.*, vol. 64, pág. 42; TJRS, 26.11.1975, A.I. nº 25.422, *in* ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, *O novo C.P.C. nos Trib. do R. G. do Sul e Sta. Catarina*, t. II, nº 0591, pág. 488; 16.8.1989, A.I. nº 589.024.066, *in Rev. de Jurispr. do TJRS*, vol. 143, pág. 125; TJSC, 5.8.1982, A.I. nº 2.123, *in* ALEXANDRE DE PAULA, *ob. cit.*, vol. XIII, nº 29.614, pág. 131; TJPR, 17.2.1985, A.I. nº 291.85, *ibid.*, nº 29.613; *last but not least*, STJ, 11.9.1995, R. Esp. nº 64.429, *in* Genesis – *Rev. de Dir. Proc. Civ.*, nº 5, pág. 500 (com indicação de precedentes); 3.12.1996, R. Esp. nº 7.191, *in* *Rev. do STJ*, vol. 95, pág. 271; 16.12.2004, Ag. Reg. no A.I. nº 507.814, *in* *D.J.* de 9.2.2005, pág. 194; 1º 9.2005, Ag. Reg. na Med. Caut. nº 10.261, *in* *D.J.* de 26.9.2005, pág. 350; 20.9.2007, R. Esp. nº 964.235, *in* *D.J.* de 4.10.2007, pág. 226.

Diz respeito a essa modalidade, e só a ela, o dispositivo constante do parágrafo único do art. 522, na redação da Lei nº 9.139, não modificada pelas posteriores. Melhor localização encontraria, pois, entre os parágrafos do art. 523. Preferimos por isso reservar-nos para comentá-lo no lugar mais adequado (*vide, infra*, o comentário nº 272 ao art. 523).

271. Efeitos do agravo – O agravo tem efeito devolutivo *diferido*: a matéria transfere-se ao conhecimento do órgão *ad quem* sem deixar de submeter-se, antes, ao reexame do órgão *a quo* (arts. 523, § 2º, e 529). A devolução limita-se à questão resolvida pela decisão de que se recorreu, na medida da impugnação: nada mais compete ao tribunal apreciar, em conhecendo do recurso. Desnecessário ressaltar que o agravo pode ter função *subsistiva* ou função meramente *rescindente* – v.g., se o fundamento do recurso é o impedimento do juiz de primeiro grau (sobre a distinção entre as duas funções, *supra*, comentário nº 228 ao art. 512); no segundo caso, o provimento do agravo significará tão somente a *anulação* da decisão agravada, para que outra se profira *na instância inferior*.

– Quanto ao efeito suspensivo, nega-o *expressis verbis* ao agravo o art. 497, 2ª parte, em disposição que, bem entendida, não se refere exclusivamente ao “andamento do processo”, como se poderia supor à vista da *letra* da lei, mas à *eficácia da própria decisão agravada* (cf., *supra*, o comentário nº 159 ao artigo citado). A ressalva final, concernente ao art. 558, será objeto de exame, *infra*, nos comentários a esse dispositivo, que prevê a possibilidade de atribuir-se efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Art. 523. 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, e ouvido o agravado no prazo de 10 (dez) dias, o juiz poderá reformar sua decisão.

§ 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.

(Redação dada pela Lei nº 11.187, de 19.10.2005, que revogou o § 4º)

Direito anterior – Código de Processo Civil de 1939, art. 852.

COMENTÁRIO

272. Agravo retido nos autos: confronto com o antigo agravo no auto do processo – A fisionomia da figura insculpida no art. 523 coincide no essencial com a do agravo no auto do processo do direito anterior. Dois traços principais, porém, distanciam-na daquele recurso:

a) o cabimento do agravo no auto do processo cingia-se a determinados casos, expressamente previstos na lei (Código de 1939, art. 851), e nesses não havia alternativa para a parte, a não ser a de omitir-se: não lhe era dado optar entre a retenção nos autos e a subida imediata, por meio de instrumento. No primitivo sistema do estatuto de 1973, ficava à discricção do agravante a fixação do regime a que se submeteria o recurso. Ao juiz não cabia indeferir o requerimento de retenção, para ordenar que se interpusse o recurso por instrumento: o texto não condicionava a requisito algum o atendimento da vontade manifestada pelo agravante, cuja escolha era livre.

Esse panorama sofreu radical transformação. O agravo retido foi pouco a pouco ganhando a preferência do legislador. Optou-se por tornar obrigatória a retenção dos agravos contra decisões posteriores à sentença, a menos que negassem seguimento à apelação, inclusive por entendê-la deserta (art. 523, § 4º, na redação da Lei nº 10.352 e, já anteriormente, na da Lei nº 9.139). Por óbvios motivos de ordem prática, a exceção devia ser estendida a outras hipóteses para as quais a retenção privaria de utilidade o recurso; caso típico, que a Lei nº 10.352 contemplou, é o do pronunciamento do juiz sobre os efeitos em que recebe a apelação.²³ Acrescentou-se referência genérica aos “casos de dano de difícil e de incerta reparação”. No procedimento sumário, previa-se a obrigatoriedade da retenção para as “decisões sobre matéria probatória, ou proferidas em audiência” (art. 280, nº III, na redação da Lei nº 9.245).²⁴ A cláusula foi suprimida pela Lei nº 10.444, que preferiu deixar fixada a disciplina do ponto, em termos genéricos, no então § 4º do dispositivo ora comentado: fosse qual fosse o procedimento, o agravo ficaria retido

23 Já assim, antes das mais recentes reformas, ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, *O novo recurso de agravo e outros estudos*, págs. 26/7; STJ, 4.5.1999, R. Esp. nº 156.171, in *Rev. do STJ*, nº 126, pág. 90. Cf., *supra*, o comentário nº 252 ao art. 518.

24 Sob aquele regime, CÂNDIDO DINAMARCO, *A ref. do C.P.C.*, pág. 183, com argumentos de ordem sistêmica, generalizava: “Não há agravo de instrumento em procedimento sumário” (grifado no original). Nesse sentido, na jurisprudência, TRF – 3ª R., 30.9.1997, Ap. Cív. nº 30.763, in *D.J.* de 28.10.1997, pág. 90.340; diversamente, TRF – 4ª R., 3.12.1996, A.I. nº 442.296, in *D.J.* de 15.1.1997, pág. 1.059.

(com as supramencionadas ressalvas da segunda parte do texto) sempre que interposto “das decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento e das posteriores à sentença”. Completou-se a evolução (ao menos por enquanto...) com a Lei nº 11.187, que, como assinalado, *generalizou* a forma retida, excetuando apenas os casos: de “decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação” (por exemplo: deferimento ou indeferimento de antecipação de tutela); de “inadmissão da apelação”; e “relativos aos efeitos em que a apelação é recebida”. Nesses casos, “será admitida” a interposição do agravo por instrumento (art. 522, *caput*, 2ª parte). Por motivos óbvios, tal forma de interposição caberá também na impugnação de decisões proferidas no curso da execução.²⁵ Há ainda a hipótese da “decisão de liquidação”, objeto de disposição expressa (art. 475-H), bem como a da decisão que resolver impugnação ao cumprimento de sentença, “salvo quando importar extinção da execução”, caso em que será apelável (art. 475-M, § 3º).

b) o agravo no auto do processo podia, em qualquer caso, ser interposto por petição ou *verbalmente* (Código de 1939, art. 852), ao passo que, no sistema atual, a interposição oral é *obrigatória* sempre que se agrave “das decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento” (art. 523, § 3º, na redação da Lei nº 11.187).

273. Procedimento do agravo retido – Interpõe-se o agravo retido, em princípio, mediante petição dirigida ao juiz que proferiu a decisão impugnada. Embora não o diga a lei *expressis verbis*, está fora de dúvida que a petição deve individuar a decisão (ou as decisões) que impugna, e também expor as razões por que o agravante se insurge contra ela(s): a necessidade de fundamentação é princípio geral, a que nenhum recurso se subtrai.

Por outro lado, a interposição oral passou a ser obrigatória nos agravos retidos contra decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento, como por exemplo a que dispense testemunha, ou determine acareação. No regime da Lei nº 9.139, o § 3º deste artigo aludia, em termos genéricos, às “decisões interlocutórias proferidas em audiência”, para admitir (não para impor!) a forma oral de interposição. Apesar da mudança de redação, ao nosso ver, por óbvias razões práticas, tal *possibilidade* deve reputar-se subsistente quanto a *outras* audiências, como a preliminar (art. 331). Na de instrução e julgamento, reitere-se, é *obrigatória* a interposição

25 De acordo, na mais recente literatura, FREDIE DIDIER JR. – LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA, *Curso*, vol. III, págs. 99/100; LUIS GUILHERME AIDAR BONDIOLI, *O novo CPC*, págs. 136/7; FLÁVIO CHEIM JORGE, in FLÁVIO CHEIM JORGE – FREDIE DIDIER JR. – MARCELO ABELHA RODRIGUES, *A terceira etapa da reforma processual civil*, págs. 222/3.

oral – e, além disso, *imediata*, o que significa que o interessado, sob pena de preclusão, precisa, se for o caso, impugnar cada decisão, logo que proferida. Em qualquer hipótese, a interposição há de constar do termo, com a exposição sucinta das razões do agravante: o agravo retido, como todo e qualquer recurso, necessita de fundamentação.²⁶

Lê-se no parágrafo único do art. 522, com a redação dada pela Lei nº 9.139, que “o agravo retido independe de preparo”. Por dizer respeito exclusivamente a essa modalidade do recurso, deveria o dispositivo situar-se entre os parágrafos do artigo ora comentado. A dispensa vincula o legislador local: norma de organização judiciária pode dispensar o preparo em caso não previsto na lei processual (cf. art. 511, *caput*), mas não pode exigi-lo onde esta o dispense. Inexigível o preparo, é óbvio que não há cogitar de deserção.

Cortando forte controvérsia que não encontrou repouso no período anterior à reforma de 1995,²⁷ o art. 523, § 2º, na redação atual, concede expressamente ao juiz a possibilidade de retratar-se da decisão agravada, após ouvir a parte contrária no prazo de 10 dias. A audiência do agravado é sempre obrigatória, nada importando que o órgão judicial venha depois a reformar ou a manter seu pronunciamento – o que, em qualquer dos dois casos, deve fazer em termos expressos, fundamentadamente.

A modificação do § 2º, feita pela Lei nº 10.352, veio dissipar dúvidas resultantes da ambiguidade do texto anterior, adotado pela Lei nº 9.139, quanto ao destinatário do prazo, então de 5 dias (“Interposto o agravo, o juiz poderá reformar sua decisão, após ouvida a parte contrária, em 5 (cinco) dias”). Ao nosso ver, o prazo tinha como destinatário o juiz, não o agravado.²⁸ Sugeria-o, desde logo, a pontuação: mal se justificaria a vír-

gula antes da cláusula derradeira se esta se ligasse a “após ouvida a parte contrária”. Ademais, no que tange ao litigante adverso, uma de duas: ou se reputava aplicável – conforme preferimos entender – o art. 185, e a menção ao quinquídio, no art. 523, § 2º, se tornaria supérflua, ou se optava pelo prazo de 10 dias para a manifestação do agravado,²⁹ por amor à igualdade de tratamento entre as partes (cf. o art. 522, *caput*), e tampouco se poderia haver como endereçada àquele a fixação dos 5 dias. A Lei nº 10.352 duplicou o prazo e atribuiu-o, com toda a clareza, ao agravado: *tolitur quaestio*. No tocante ao juiz, incide a regra geral do art. 189, nº II.

Na eventualidade de reforma, a nova decisão continuará não raro a ser interlocutória (por exemplo: indeferir-se uma prova, que agora se defere, ou vice-versa). Nesse caso, se o primitivo agravado não se conforma, incumbe-lhe interpor outro agravo (art. 522, *caput*).³⁰ Mas também é possível que a nova decisão ponha termo ao feito, e portanto constitua sentença (por exemplo: rejeitara-se preliminar de ilegitimidade de parte, ou de coisa julgada, que agora se acolhe). Então, o recurso cabível para a impugnação respectiva passará a ser o de apelação (art. 513).³¹ Se a sentença for desfavorável à União, a Estado, ao Distrito Federal, a Município ou a alguma de suas autarquias e fundações de direito público, incidirão o art. 475, nº I, e seus parágrafos.

274. Destino do agravo retido – Proferida a sentença, se não se apela, o agravo retido, em regra, não chega a ser julgado; mas tem-se decidido que o tribunal deve conhecer dele sempre que os autos lhe subam para

26 Sempre assim se decidiu: v.g., TJRJ, 16.10.1984, Ap. Civ. nº 30.793, in *Rev. de Dir. do TJRJ*, nº 1, pág. 73; STJ, 28.5.1991, R. Esp. nº 6.377, in *Rev. do STJ*, vol. 25, pág. 389; 24.5.2000, R. Esp. nº 154.971, *ibid.*, vol. 142, pág. 341.

27 A questão remontava ao tempo do Código de 1939, quanto à figura recursal correspondente: vide, para a respectiva exposição e discussão, JOSÉ OLÍMPIO DE CASTRO FILHO, *Agravo no auto do processo*, págs. 59 e segs., com referências doutrinares e jurisprudenciais. Sob o regime primitivo do estatuto em vigor, a jurisprudência predominante já se orientava no sentido de entender cabível a revisão da matéria decidida pelo órgão a quo: assim, por exemplo, o ac. do STJ de 31.10.1991, A.I. nº 12.203, in *Rev. de Proc.*, nº 64, pág. 265.

28 Cf. ALEXANDRE FREITAS CÂMARA, *Lições*, vol. II, pág. 98 (nota 89); CÂNDIDO DINAMARCO, *A ref. do C.P.C.*, págs. 184, 185 (não se harmoniza com esses passos o que agora se lê em *A ref. da ref.*, pág. 174); VICENTE GRECO FILHO, *Comentários ao procedimento sumário, ao agravo e à ação monitoria*, pág. 28. *Aliter*, SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, *Código de Processo Civil anotado*, pág. 358; ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, *Rec. esp., agr. e agr. int.*, pág. 210; SÉRGIO BERMUDEZ, *A ref. do C.P.C.*, pág. 83; CLÍTO FORNACIARI JR., *A ref. proc. civ.*, pág. 109.

29 Nesse sentido, a 10ª conclusão do Centro de Estudos do TARS, in *Ajuriis*, nº 67, pág. 171.

30 Cf. MARCOS AFONSO BORGES, *Rec. civ.*, pág. 27; ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, *Rec. esp., agr. e agr. int.*, pág. 209; CLÍTO FORNACIARI JR., *A ref. proc. civ.*, pág. 109; CARREIRA ALVIM, *Novo agravo*, pág. 114; FREDERICO RICARDO DE ALMEIDA NEVES, *Agravo – Nova sistemática*, pág. 62. Diversamente, CÂNDIDO DINAMARCO, *A ref. do C.P.C.*, pág. 196, para quem a impugnação da outra parte, desfavorecida pela retratação, é suscetível de processar-se “mediante mero pedido endereçado ao relator”.

31 Cf., ainda antes das reformas (que no particular nada modificaram), JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Manual*, vol. III, pág. 149; AMARAL SANTOS, *Dir. Proc. Civ.*, 3º vol., 13ª ed., pág. 135; MONIZ DE ARAGÃO, *Exegese do C.P.C.*, vol. IV, t. I, pág. 39; mais recentemente, LUIZ FUX, *Curso*, pág. 1.115; na jurisprudência, TJRS, 27.5.1975, A.I. nº 24.200, in *ATHOS GUSMÃO CARNEIRO*, *O novo C.P.C. nos Trib. do R.G. do Sul e Sta. Catarina*, t. II, nº 0669, págs. 540/1; 21.10.1976, A.I. nº 26.606, e 29.8.1979, A.I. nº 30.725, ambos in *ALEXANDRE DE PAULA*, *O proc. civ. à luz da jurisprud.*, vol. V, pág. 175, nºs 10.077 e 10.079, respectivamente; TJSC, 28.3.1978, A.I. nº 1.125, in *Rev. de Proc.*, nº 17, pág. 343, nº 178; TJMG, 14.9.1982, A.I. nº 16.739, in *ALEXANDRE DE PAULA*, ob. cit., vol. XIII, nº 29.672, pág. 144.

reexame obrigatório *ex vi legis*, conquanto ninguém haja apelado.³² Na hipótese de interpor-se apelação,³³ uma de duas: ou o julgamento do agravo *ainda* interessa à parte, vencedora ou vencida, que o interpusera, ou já não interessa. No primeiro caso, o § 1º impõe ao agravante o ônus de “requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação”, a apreciação do agravo pelo tribunal. A omissão vale por manifestação de vontade de não ver julgado o agravo (desistência tácita). É ineficaz o requerimento formulado por outrem (v.g. terceiro prejudicado recorrente, Ministério Público); só o agravante se legitima a fazê-lo.³⁴

O ônus da reiteração existe apenas quanto ao agravo *retido*. Se bem que o texto do § 1º fale genericamente em “agravo”, sua inserção no art. 523, que não trata senão daquela modalidade, deixa patente a limitação. Caso, ao apelar-se da sentença, penda agravo *de instrumento*, contra alguma decisão interlocutória, em absoluto não é preciso que o agravante, nas razões ou nas contrarrazões da apelação, reitere a vontade de vê-lo julgado.

Para o agravo *retido*, exige a lei requerimento expresso; não se cumpre a exigência com a mera alusão, nas razões ou nas contrarrazões de apelação, ao fato de haver-se interposto agravo *retido*.³⁵ Por outro lado, em atenção à *ratio* do dispositivo, cabe entender satisfeito o requisito, se o agravante, embora sem requerer de modo explícito a apreciação do agravo, insiste expressamente no reexame, pelo órgão *ad quem*, da questão deci-

32 Nesse sentido, v.g., STJ, 13.3.1997, R. Esp. nº 100.715, in *Rev. do STJ*, nº 96, pág. 153; no contrário, TRF – 4ª R., 12.11.1990, Rem. *ex off.* nº 16.309, in *D.J.* de 3.12.1990, pág. 29.128.

33 Alude o texto, é claro, à interposta no processo em cujo curso se agravara. Com acerto decidiu o I TARJ, em 22.11.1979, Ap. Civ. nº 41.595, in *Arq. do Trib. de Alç.*, vol. 24, pág. 209, que a apelação contra a sentença do processo principal não enseja a ressurreição de agravo manifestado em processo cautelar antecedente, extinto por sentença de que não se apelara. Análoga a decisão do TJSP, de 13.4.1989, Ap. Civ. nº 138.142, in *Rev. dos Trib.*, vol. 642, pág. 123.

34 Cf. SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, *C.P.C. anot.*, pág. 358; TJRJ, 10.6.1986, Ap. Civ. nº 1.425/86, e 10.2.1987, Ap. Civ. nº 61/87 (publicação em repertório ignorada).

35 Cf. TJRJ, 18.4.1980, Ap. Civ. nº 11.626, in *Rev. de Jur. do TJRJ*, vol. 46, pág. 128; TJBA, 30.11.1988, Ap. Civ. nº 1.078, in *ALEXANDRE DE PAULA – GERALDO MAGELA ALVES, Rep. de Jurispr. do C.P.C. bras.*, vol. III, nº 78, pág. 303; 18.9.1991, Ap. Civ. nº 66, in *ADCOAS – Boletim de Jurispr.* nº 3/92, nº 135.048, pág. 40; STJ, 10.2.1998, R. Esp. nº 9.669, in *D.J.* de 27.4.1998, pág. 71; STF, 27.6.1986, R.E. nº 102.055, in *Rev. dos Trib.*, vol. 628, pág. 228. Assim também, na doutrina, ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, *Rec. esp., agr. e agr. int.*, pág. 199.

dida em seu desfavor pela decisão de que agravara.³⁶ O essencial é que se reitere a inconformidade com tal decisão.

As razões ou contrarrazões a que se refere a lei tanto podem ser as de apelação independente como as de apelação adesiva.³⁷ Suponhamos que, tendo havido sucumbência recíproca, a parte que agravara deixe de apelar no prazo comum; pode insistir no julgamento do agravo ao responder à apelação do adversário, mas igualmente lhe é dado fazê-lo, em vez disso, na apelação adesiva que, por seu turno, venha a interpor. E vice-versa: se a parte que apelou independentemente deixou de incluir, nas razões do recurso, o pedido de julgamento do agravo, não se deve considerar afastada, *ipso facto*, a possibilidade de formular-se o requerimento na resposta à apelação adesiva que porventura interponha o outro litigante. O § 1º, com efeito, não faz ao propósito distinção alguma entre as duas modalidades de apelação.

Quase ocioso acrescentar que, se agravante o vencedor, de modo nenhum se exige, para facultar-lhe o pedido de julgamento do agravo nas contrarrazões, que a apelação provenha da parte contrária. O apelante pode ser o Ministério Público, até aí na função de *custos legis*, ou terceiro prejudicado. Por outro lado, não se pode reconhecer ao próprio vencedor interesse em apelar *somente* para que o tribunal reaprecie a questão objeto do agravo.³⁸

A reiteração, pelo agravante, de seu inconformismo com a decisão agravada, nas razões ou contrarrazões de apelação, não dispensa o órgão *ad quem* de examinar a admissibilidade do agravo em todos os seus aspectos, inclusive o do interesse, nem o impede de, eventualmente, negar-lhe o conhecimento por falta desse ou de outro requisito. Já a omissão do agravante (ou, *a fortiori*, a desistência expressa) *preexclui* que se conheça do agravo: recurso de que se desistiu é recurso que *não existe mais*, e do qual, por conseguinte, não se pode tomar conhecimento. Rezava o texto primitivo do Código (antigo art. 522, § 1º, *fine*) que, descumprido o ônus da reiteração, se reputaria “renunciado” o agravo – expressão menos própria, já que só cabe renúncia em relação a recurso *ainda* não interposto. Tecnicamente, na hipótese de omissão, não se poderia pensar noutra figura que

36 STJ, 17.11.1992, R. Esp. nº 29.154, in *D.J.* de 1º.2.1993, pág. 466; 31.5.1994, R. Esp. nº 38.157, in *D.J.* de 31.10.1994, pág. 29.503; 25.10.1994, R. Esp. nº 34.171, in *D.J.* de 21.11.1994, pág. 31.771; 10.9.1996, R. Esp. nº 3.395, in *Rev. do STJ*, vol. 90, pág. 224 (mas o ac. de 10.2.2004, R. Esp. nº 264.264, in *Rev. do STJ*, vol. 180, pág. 286, assentou que “o fato de o recorrente, nas contrarrazões de apelação, insistir na tese que motivou a interposição de agravo retido nos autos, não tem, por si só, o condão de suprir a exigência estampada no art. 523, § 1º”).

37 Correto o ac. do STJ, de 14.12.1993, R. Esp. nº 25.106, in *D.J.* de 28.3.1994, pág. 6.326.

38 TJRJ, 30.4.1981, Ap. Civ. nº 16.203, in *D.O.*, III, de 25.2.1982, pág. 31.

não a *desistência tácita*³⁹ (cf., *supra* os comentários n.ºs 180 e 181 ao art. 501, e 184 ao art. 502). A Lei n.º 9.139 optou por dizer simplesmente que “não se conhecerá do agravo”.

Comporta exceções a regra do § 1.º. Por exemplo: a admitir-se que o tribunal deva conhecer do agravo retido nas hipóteses de reexame obrigatório (art. 475 ou regra análoga), inexistindo apelação, não há cogitar da insistência da parte vencedora, que interpusera o agravo: nem sequer se terá aberto oportunidade para resposta.⁴⁰ Assim também nos casos em que o agravo (aí, *obrigatoriamente* retido, porque não configurada qualquer das hipóteses excepcionais do art. 522, *caput*, 2.ª parte), impugna decisão posterior à sentença: v.g., se o juízo *a quo* indefere a juntada de documento apresentado com o recurso ou com a resposta.⁴¹ Antes da reforma operada pela Lei n.º 9.139, vários julgados vinham adotando outra solução, consistente em não admitir a retenção do agravo, que teria, em hipóteses tais, de ser interposto por instrumento.⁴² Além de não encontrar apoio na lei, essa solução era ruim ao ângulo prático, dada a perturbação causada à marcha do processo pela formação do instrumento numa ocasião em que já iminente a subida dos autos. Com a mudança da sistemática, passando o recurso a interpor-se diretamente no tribunal, o inconveniente decerto se atenuaria; visto, no entanto, que, de qualquer modo, estariam os autos prestes a subir, antes mesmo da Lei n.º 11.187 já se optara pelo alvitre de fazer chegar neles próprios o agravo ao órgão *ad quem*, independentemente de instrumento.

39 De acordo: AMARAL SANTOS, *Dir. Proc. Civ.*, 3.º vol., 15.ª ed., pág. 138; HUMBERTO THEODORO JR., *Curso*, vol. I, pág. 684; ROGÉRIO LAURIA TUCCI, *Curso*, vol. 3, pág. 315, nota 68; CARLOS SILVEIRA NORONHA, *Do agr. de instr.*, pág. 101/2; ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, *Rec. esp., agr. e agr. int.*, pág. 199.

40 Corretamente, ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, *Questões polêmicas do novo Código de Processo Civil*, in *Rev. dos Trib.*, vol. 496, págs. 18 e segs.; agora, *Rec. esp., agr. e agr. int.*, págs. 200 e segs.; CARREIRA ALVIM, *Novo agr.*, pág. 68; TJSP, 4.8.1995, Ap. Civ. n.º 265.108, in *Rev. de Jur. do TJSP*, vol. 175, pág. 57.

41 De acordo: ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, *Rec. esp., agr. e agr. int.*, pág. 200.

42 Nesse sentido: TJSP, 19.2.1981, Ap. Civ. n.º 15.819, in *ADV – Informativo Semanal* n.º 10/81, n.º 1.139, pág. 159; 11.8.1982, Ap. Civ. n.º 27.941, *ibid.*, n.º 48/82, n.º 7.385, pág. 767; 18.4.1984, Ap. Civ. n.º 60.273, in *Rev. dos Trib.*, vol. 597, pág. 102; TJMS, 24.6.1986, Ap. Civ. n.º 136/86, in ALEXANDRE DE PAULA – GERALDO MAGELA ALVES, *Rep. de Jurispr. do C.P.C. bras.*, vol. III, n.º 90, pág. 305. Uma extensa crítica dessa jurisprudência em BARBOSA MOREIRA, *Agravo retido posterior à apelação*, in *Temas de Dir. Proc. (Terceira Série)*, págs. 125 e segs. Cf., no sentido correto, os ac. do TJRJ, 12.4.1983, Ap. Civ. n.º 26.796, in *D.O.*, III, de 22.12.1983, pág. 47; e do TJSP, 28.11.1984, Ap. Civ. n.º 52.036, in *Rev. de Jur. do TJSP*, vol. 93, pág. 204.

Independendo de preparo (art. 522, parágrafo único), o agravo retido, já se registrou, não está sujeito a deserção. Se, todavia, deserta ficar a apelação, e por isso não subir ao tribunal, é claro que tampouco subirá o agravo. O mesmo se dirá de qualquer outra hipótese em que a apelação tenha barrado a sua marcha no juízo *a quo*. Por outro lado, mesmo que a apelação suba, o agravo retido não será apreciado se daquela não puder conhecer o órgão *ad quem*: nesse caso, com efeito, a sentença haverá transitado em julgado no momento em que ocorreu a causa de inadmissibilidade (cf., *supra*, o comentário n.º 147), e nenhum sentido teria reexaminar a solução de questão incidente.⁴³ Significa isso que, embora o agravo deva em princípio ser julgado antes da apelação (“preliminarmente”, reza o texto), dele não se ocupará o tribunal sem antes certificar-se de que a apelação é admissível.⁴⁴

Art. 524. 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.

Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I – obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II – facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

§ 1.º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais.

43 Retificamos, pelo motivo indicado, desde a 4.ª edição deste volume, a opinião anteriormente emitida, para aderir ao entendimento de JOSÉ FREDERICO MARQUES, *Manual*, vol. III, pág. 151; SÉRGIO BERMUDEZ, *Coment. ao C.P.C.*, vol. VII, págs. 166/7 (cf. pág. 183); e, salvo engano, CARLOS SILVEIRA NORONHA, *Do agr. de instr.*, pág. 311. Decidiu o TJRJ, em 28.6.1979, Ap. Civ. n.º 7.433, in *Ement. de Jur. do TJRJ*, ano 2 (1981), n.º 1.515, pág. 27, que “prejudicado fica o agravo retido, se a apelação do mesmo recorrente não é conhecida por intempestiva”. A igual conclusão chegou o STJ, em 22.9.1992, R. Esp. n.º 26.996, in *D.J.* de 16.11.1992, pág. 21.167, em hipótese de apelação inadmissível por falta de interesse. Cf. o ac. do TFR, de 29.4.1987, A.I. n.º 52.244, in ARRUDA MIRANDA – ARRUDA MIRANDA JR. – KUGELMAS, *C.P.C. nos trib.*, pág. 2.695.

§ 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.
(Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Direito anterior – Código de Processo Civil de 1939, arts. 844 e 845.

COMENTÁRIO

275. Interposição do agravo de instrumento – Configura-se aqui a inovação mais radical trazida pela Lei nº 9.139. A regra geral, no processo civil brasileiro, é a de que os recursos são endereçados, quando da interposição, ao órgão *a quo*, não diretamente ao órgão *ad quem*; e a essa regra submetia-se, até a reforma, o agravo de instrumento, cujo processamento, aliás, se realizava em grande parte na instância inferior: lá se fornava o instrumento, que, em princípio, subia ao tribunal já pronto. Agora, endereça-se o recurso diretamente ao próprio tribunal. A substituição do regime, inspirada em evidente propósito de simplificação, eliminou os notórios inconvenientes que implicava a sinuosa tramitação do agravo em primeiro grau, e esperava-se que contribuísse não só para acelerar a marcha do recurso, mas também para libertar de perturbações a do processo mesmo. Todavia, a adoção da nova disciplina parece haver gerado uma consequência negativa: aumentar o congestionamento dos tribunais de segundo grau, que se viram sobrecarregados com a transferência, aos relatores, das atribuições inerentes ao processamento do agravo, e com a proliferação dos recursos interpostos contra as decisões daqueles para os órgãos colegiados. Isso terá decerto influído na opção da Lei nº 11.187, de tornar excepcionais as hipóteses de interposição de agravo por instrumento (art. 522, *caput*, 2ª parte, na redação atual). Terá inspirado também a disposição do novo parágrafo único do art. 527, a cujo respeito se falará oportunamente (*infra*, comentário nº 278 a esse artigo).

A petição de interposição deve conter os “requisitos” (*requis: elementos*) enumerados nos três incisos do art. 524: “a exposição do fato e do direito”, isto é, a descrição da espécie; “as razões do pedido de reforma da decisão” (ou da respectiva anulação: cf., *supra*, o comentário nº 271 ao art. 522); “o nome e o endereço completo dos advogados, constantes do processo” (melhor seria dizer: “dos autos”).⁴⁵ Precisa, ademais, ser instruída:

45 Já decidiu o STJ que “a ausência do nome e do endereço completo dos advogados das partes não veda o curso do agravo, quando presentes nos autos por outra forma”: 18.3.1999, R. Esp. nº 176.543, *in Rev. do STJ*, nº 119, pág. 344. Cf. o ac. do I TACiv.-SP, de 28.11.2000, A.I. nº 979.665, *in Rev. dos Trib.*, vol. 739, pág. 273 (dados cons-

(a) com cópias⁴⁶ da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação⁴⁷ e das procurações outorgadas aos advogados de ambas as partes (art. 525, nº I), entendendo-se que, se tiver havido subestabelecimento, também este há de instruir a petição; (b) com “o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais” (art. 525, § 1º). A exigência do art. 525, nº I, pode eventualmente acarretar sério ônus para o agravante, se forem numerosos os agravados e tiverem diferentes procuradores. A cláusula “quando devidos”, no § 1º, atende à possibilidade de existir regra local que dispense o preparo (cf. art. 511, *caput*).

Faculta-se ao agravante instruir a petição com cópias de outras peças dos autos,⁴⁸ além das obrigatórias, que ele considere necessárias ou úteis à formação do convencimento do tribunal. É possível que o próprio órgão *ad quem*

tantes das cópias das procurações). Ademais, “não é necessário que a parte liste todos os advogados constituídos pela parte adversa para atuar no feito” (STJ, 19.5.2005, Ag. Reg. no A.I. nº 464.683, *in D.J.* de 20.6.2005, pág. 266).

46 A jurisprudência recente do STJ orienta-se no sentido de dispensar a autenticação das cópias: *vide*, entre outros, os ac. de 26.6.2000, R. Esp. nº 259.149, *in D.J.* de 23.10.2000, pág. 140; de 1º.3.2001, R. Esp. nº 276.706, *in D.J.* de 2.4.2001, pág. 300; de 13.3.2001, R. Esp. nº 297.360, *in D.J.* de 4.6.2001, pág. 160; de 13.9.2001, R. Esp. nº 258.379, *in D.J.* de 22.10.2001, pág. 318; de 15.10.2002, R. Esp. nº 450.761, *in D.J.* de 25.11.2002, pág. 267; de 29.10.2002, R. Esp. nº 453.807, *in D.J.* de 2.12.2002, pág. 397; de 18.6.2003, E. R. Esp. nº 450.857, *in Rev. Dialét. de Dir. Proc.*, nº 9, pág. 134; de 4.11.2003, Ag. Reg. no Ag. Reg. no R. Esp. nº 434.154, *in D.J.* de 9.12.2003, pág. 216; de 2.6.2004, E. R. Esp. nº 451.234, *in D.J.* de 21.6.2004, pág. 154; de 8.3.2005, R. Esp. nº 710.165, *in Rev. Dialét. de Dir. Proc.*, nº 28, pág. 197; de 13.3.2007, R. Esp. nº 895.539, *in D.J.* de 23.4.2007, pág. 240; de 12.6.2007, R. Esp. nº 934.104, *in D.J.* de 8.8.2007, pág. 371.

47 Tem-se admitido, porém, que fique relevada “a ausência da certidão de intimação da decisão agravada quando o Tribunal *a quo* considerar evidenciada a tempestividade do agravo lá interposto”: por exemplo, STJ, 28.6.2005, R. Esp. nº 688.361, *in Rev. Do STJ*, nº 199, pág. 425. Também já se decidiu, e bem, que a certidão de intimação, quando obrigatória, pode ser dispensada “se for possível aferir, de modo inequívoco, a tempestividade do agravo por outro meio constante dos autos”: STJ, 27.3.2007, R. Esp. nº 705.832, *in Rev. Dialét. de Dir. Proc.*, nº 52, pág. 186.

48 Não com quaisquer outros documentos, conforme parece a SÉRGIO BERMUDEZ, *A ref. do C.P.C.*, pág. 89 (corretamente, ERNANE FIDÉLIS DOS SANTOS, *As ref. de 2005 do C.P.C.*, pág. 124); ressalvem-se as hipóteses do art. 397, de improvável ocorrência aqui. As peças facultativas, como as obrigatórias, hão de vir com a petição de interposição; não é dado ao agravante juntá-las noutra oportunidade (STJ, 12.8.2008, R. Esp. nº 722.682, *in D. Je* de 26.8.2008).

ainda sinta, para melhor esclarecimento da matéria, a necessidade de examinar peças de apresentação *não* obrigatória. A providência adequada é a conversão do julgamento em diligência, para a respectiva juntada.⁴⁹ De maneira alguma se justifica a pura e simples negação de conhecimento ao recurso.⁵⁰

A ausência de qualquer peça obrigatória torna inadmissível o agravo e dá lugar ao indeferimento liminar pelo relator (art. 527, nº I, combinado com o art. 557, ao qual faz o texto daquele remissão expressa).⁵¹ Se de início a falha passar despercebida ao relator, e o recurso chegar a julgamento pelo colégio, dele não se conhecerá. Essas observações valem igualmente para a hipótese de falta de preparo e consequente deserção. Quanto à omissão da assinatura do advogado, aplica-se o que ficou dito a propósito da apelação (*supra*, comentário nº 235 ao art. 514 e, aí, a nota 41).

Pode o agravante apresentar a petição diretamente ao órgão *ad quem*, onde será protocolada, sem esquecer-se a possibilidade de descentralização dos serviços de protocolo, mediante delegação a escritório de justiça de primeiro grau, nos termos do parágrafo único do art. 547 (acrescentado pela Lei nº 10.352). Também se permite a remessa da petição por fax ou por outro sistema similar de transmissão, com observância do disposto na Lei nº 9.800, (*vide* as observações feitas a propósito da apelação no comentário nº 234 ao art. 514, *supra*), pelo correio, sob registro, com aviso de recebimento, ou por outra forma porventura prevista na lei local. Conformente o caso, a tempestividade do agravo será aferida à vista do recibo do protocolo, do comprovante da remessa postal ou do documento indicado na norma de organização judiciária. Se remetida a petição pelo correio, a data que importa é, à evidência, a do registro, não a do recebimento no tribunal: a remessa pode ser feita no último dia do prazo e, ainda que o seja antes, talvez não haja tempo suficiente para a chegada dentro do decêndio,

49 Nesse sentido pronunciou-se em várias ocasiões o STJ: v.g., 15.5.2003, R. Esp. nº 498.857, in D.J. de 9.6.2003, pág. 260 (onde corretamente se observou que o relator mesmo pode ordenar *ex officio* a juntada, ou intimar o agravante para que a faça); 2.12.2003, R. Esp. nº 555.534, in D.J. de 14.6.2004, pág. 234; 5.2.2004, R. Esp. nº 504.113, in Rev. Dialét. de Dir. Proc., nº 14, pág. 136; 16.3.2004, Ag. Reg. no A.I. nº 522.874, in D.J. de 31.5.2004, pág. 268. Mal-avisado o giro de 180º sobre vindo com o ac. da Corte Especial, de 18.8.2004, E. R. Esp. nº 577.841, in D.J. de 16.11.2004, de inconvincente fundamentação.

50 Como fizeram o TJRS, em 10.10.2006, Ag. Reg. nº 70016928.350, in Rev. dos Trib., vol. 856, pág. 360, e o STJ, em 7.8.2008, Ag. Reg. no A.I. nº 951.815, in D. Je de 18.8.2008.

51 Tem decidido o STJ que, “se inexistir nos autos principais peça que, obrigatoriamente, deva constar do instrumento, cabe à parte juntar certidão atestando à inexistência” (4.5.2004, R. Esp. nº 457.522, in D.J. de 28.6.2004, pág. 238, com indicação de precedentes).

ou ocorra demora anormal, causada pelo mau funcionamento do serviço, que de modo algum se concebe que prejudique a parte.

O litigante que goza do benefício da gratuidade indiscutivelmente deve ser dispensado das despesas de postagem, se optar por essa forma de remessa – opção que não se lhe pode recusar, sob pena de inferiorizá-lo em relação aos que dispõem de meios. Eventuais dificuldades burocráticas terão de ceder à superior necessidade de assegurar o exercício da franquia constitucional (Carta da República, art. 5º, nº LXXIV, *verbis* “assistência jurídica integral e gratuita”).

O texto do art. 524, *verbis* “tribunal competente”, não autoriza a supor que o erro na apresentação ou na remessa, imputável ou não ao agravante, inutilize o recurso. Verificando-se que a competência é de outro tribunal, a este será encaminhado, pura e simplesmente, o instrumento (arg. *ex art.* 113, § 2º).⁵²

Art. 526. 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 instruírem o recurso.

(Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

Parágrafo único. O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que arguido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo.

(Acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001)

COMENTÁRIO

276. Comunicação da interposição – A determinação, dirigida ao agravante, de comunicar nos autos, comprovadamente, a interposição do recurso, atende a que, endereçado este ao órgão *ad quem*, não fica registro imediato daquela nos autos do processo. É de inteira conveniência que se registre oficialmente o ato: não tanto com a finalidade de dar ciência dele ao agravado, que a terá pela intimação (art. 527, nº V), mas para que o próprio juiz *a quo* se inteire de que sua decisão foi impugnada e, não estando preclusa, comporta reconsideração.

A introdução do parágrafo pela Lei nº 10.352 veio cortar forte contravérsia. Seguindo uma corrente doutrinária e jurisprudencial, o descumprimen-

52 Certo, CLITO FORNACIARI JR., *A ref. proc. civ.*, pág. 111.

to da norma *do caput* pelo agravante impediria que o tribunal conhecesse do agravo, rendendo ensejo, inclusive, ao trancamento da respectiva tramitação pelo relator (art. 557, *caput*). Ao nosso ver, sanção tão drástica reclamaria cominação expressa, que não havia. De resto, podia acontecer que a omissão nem sequer chegasse ao conhecimento do relator (e do próprio colegiado): a lei não exigia que se lhe comunicasse a prática do ato imposto no art. 526, ou o decurso *in albis* do tríduo. Era concebível, sim, que o juiz cientificasse de uma ou de outra coisa o relator, ao prestar as informações a que aludia o art. 527, nº I (nº IV, *ex vi* da Lei nº 10.352); a requisição delas, contudo, não era nem é obrigatória, fica a critério do relator, que não raro a dispensará.

De qualquer maneira, resolvido está o problema. No parágrafo, introduzido pela Lei nº 10.352, optou-se por solução de compromisso. A omissão do agravante nem é de todo irrelevante quanto ao não conhecimento do recurso, nem acarreta, por si só, esse desenlace. Criou-se para o agravado o ônus de arguir e provar o descumprimento do disposto no art. 526. Conquanto não o diga o texto *expressis verbis*, deve entender-se que a arguição há de vir na resposta do agravado, pois essa é a única oportunidade que a lei lhe abre para manifestar-se.⁵³ A prova será feita, ao menos no comum dos casos, por certidão do cartório ou da secretaria, que ateste haver o prazo decorrido *in albis*. Na falta de arguição e prova por parte do agravado, o tribunal não poderá negar-se a conhecer do agravo – salvo, é claro, com fundamento diverso –, ainda que lhe chegue por outro meio a informação de que o agravante se omitiu. A disposição expressa do parágrafo afasta a incidência do princípio geral segundo o qual o órgão *ad quem* controla *ex officio* a admissibilidade do recurso (cf., *supra*, o comentário nº 146).

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

I – negar-lhe-á seguimento, liminarmente, nos casos do art. 557;

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 juízo da causa;

III – poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

⁵³ Cf. o ac. do STJ, de 18.3.2004, R. Esp. nº 595.649, in D.J. de 10.5.2004, pág. 339.

IV – poderá requisitar informações ao juiz da causa, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias;

V – 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;

VI – ultimadas as providências referidas nos incisos III a V do caput deste artigo, mandará ouvir o Ministério Público, se for o caso, para que se pronuncie no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único. A decisão liminar, proferida nos casos dos incisos II e III do caput deste artigo, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.
(Redação dada pela Lei nº 11.187, de 19.10.2005)

Art. 528. Em prazo não superior a 30 (trinta) dias da intimação do agravado, o relator pedirá dia para julgamento.
(Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

COMENTÁRIO

277. Distribuição do agravo – Recebido o instrumento no tribunal, deve proceder-se *incontinenti* à distribuição do agravo. É irregular, em qualquer hipótese – e agora incompatível com a Carta da República (*vide* o inciso XV do art. 93, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45) –, a praxe, adotada em alguns tribunais, de “represar” a distribuição de feitos e recursos, só a fazendo pouco a pouco; tudo que chega tem de ser logo distribuído. A Lei nº 9.139, à vista dos antecedentes, fez questão de dar ênfase ao ponto, na esperança de evitar, com a advertência expressa, que o mau vazo frustrasse a pretendida aceleração do procedimento do agravo. Hoje, é maior a autoridade do comando, elevado ao patamar constitucional. Quem quer que – magistrado ou funcionário – dê causa ao retardamento da distribuição infringe não apenas a lei, mas a Constituição, e há de responder pelo ilícito.⁵⁴

⁵⁴ CLITO FORNACIARI JR., *A ref. proc. civ.*, pág. 116, só alude à responsabilidade do presidente do tribunal; mas pode ser outro o responsável, de acordo com o regimento interno.

O dispositivo não marca prazo; a significação da palavra “incontingente”, como a do “imediatamente” no texto constitucional emendado, comporta certa elasticidade – nem tanta, porém, que desfigure o preceito! Os registros internos dos tribunais devem disciplinar a matéria. Presume-se que a utilização da moderna tecnologia permita ou venha a permitir uma distribuição praticamente instantânea. Em todo caso, no silêncio dos textos, podem considerar-se aplicáveis os prazos de 2 dias e de 48 horas, previstos nos arts. 189, nº I, e 190.

278. Providências do relator – Concluso o instrumento ao relator, nas 48 horas seguintes à distribuição (art. 549, *caput*), cabe-lhe, de ofício, se configurada qualquer das hipóteses do art. 557, *caput*, indeferir liminarmente o agravo (inciso I). Não sendo esse o caso, compete-lhe tomar as providências arroladas nos outros incisos do art. 527.

O inciso II ordena ao relator que converta “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”. A nova redação, dada pela Lei nº 11.187, afeição o texto à disciplina consagrada no art. 522, *caput*, consoante a qual a regra é a interposição do agravo pela forma retida, e excepcionais as hipóteses em que se admite a outra modalidade. Não se concede ao relator senão a margem de flexibilidade inerente à concretização de conceitos indeterminados (“lesão grave”, “difícil reparação”); de maneira alguma se abre ensejo ao exercício de um poder discricionário.

Convertendo em retido o agravo de instrumento, o relator mandará remeter os autos ao juízo de origem. Ali o recurso naturalmente se submeterá ao regime próprio da retenção, apensados os autos do processo em que fora interposto. Tem-se admitido mandado de segurança contra decisão de relator que converte em retido agravo de instrumento sem a satisfação dos requisitos legais.

Nos termos do novo parágrafo único, a decisão do relator, que procede à conversão, “somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar”. O dispositivo, de redação desleigante (bem se poderia ter evitado o eco em “no momento do julgamento”), não deixa de suscitar, em seu teor literal, forte perplexidade: como imaginar que o órgão colegiado, ao julgar o agravo, reforme a decisão do relator que o converteu em retido, para restabelecer o instrumento?⁵⁵

⁵⁵ Em sentido crítico, igualmente, FREDIE DIDIER JR. – LEONARDO JOSÉ CARNEIRO DA CUNHA, *Curso*, vol. III, pág. 123; ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, *Do recurso do agravo e suas alte-*

A interpretação tem de atentar na *ratio legis*, a fim de revelar o único sentido concebível da norma, inspirada decerto, como já se assinalou, no propósito de aliviar a carga de trabalho decorrente, para os tribunais, dos recursos com que se costumam impugnar decisões de relatores. O que se quis dizer foi que contra *essa* decisão (a da conversão do agravo de instrumento em retido) *não cabe recurso* para o órgão colegiado. Assim entendido, porém, o novo parágrafo único parece-nos difícil de conciliar com a garantia constitucional do art. 5º, nº LV, *fine*. Em todo caso, resta ao agravante o pedido de reconsideração, que não exclui para o relator, à evidência, a possibilidade de reconsiderar *ex officio* a decisão de conversão – embora, em qualquer hipótese, seja escasso o tempo útil, já que, uma vez consumada a remessa ao juízo *a quo*, se opera a preclusão.

Pelo inciso III, fica o relator habilitado a atribuir efeito suspensivo ao agravo de instrumento, ou “deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal”. O texto faz remissão ao art. 558, que já contemplava expressamente, no *caput*, com a redação dada pela Lei nº 9.139, a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, pois a tanto equivale “suspender o cumprimento da decisão (agravada) até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara”. Os dois dispositivos, agora, superpõem-se em parte. No art. 558, porém, depois de enumerados alguns casos específicos (prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea), estabelecem-se os pressupostos da suspensão noutras hipóteses (“lesão grave e de difícil reparação”, relevância da fundamentação), matéria a cujo respeito silencia o art. 527, nº III. Mas a omissão é mais aparente que real: este dispositivo remete em termos expressos àquele, de sorte que incorpora a indicação dos pressupostos. Quanto à segunda cláusula (“deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal”), sua introdução pela Lei nº 10.352 veio dirimir dúvidas e controvérsias atinentes ao chamado “efeito ativo” do agravo. Dada a íntima relação entre os assuntos, preferimos tratar deles nos comentários ao art. 558; no nº 365 voltaremos à questão da interpretação do novo parágrafo único do art. 527, com referência à hipótese, prevista neste inciso III, de atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Consoante o inciso IV, pode o relator, se achar necessário (não à guisa de mera rotina burocrática!), requisitar informações ao órgão *a quo*, que terá 10 dias para prestá-las. Deve o relator, tanto quanto possível, especificar os

rações pela Lei nº 11.187/05, in Meios de impugnação ao julgado civil, pág. 128; LUIS GUILHERME AIDAR BONDIOLI, *O novo CPC*, págs. 29/30; SÉRGIO RICARDO DE ARRUDA FERNANDES, *Coment. às alter. no CPC*, pág. 292.

pontos a cujo respeito quer ser informado. Não se afigura louvável a prática de dirigir-se ao juiz *a quo* para dizer-lhe, pura e simplesmente, que se estão requisitando “informações”, sem indicar de quais se trata. É particularmente despropositado pedir ao juiz que informe as razões por que decidiu deste ou daquele modo: tais razões devem figurar na própria decisão agravada, cuja cópia obrigatoriamente instrui a petição de agravo (art. 525, nº I). As informações que o órgão *a quo* preste ao relator não constituem meio adequado para suprir a falta da motivação, que *invalida* a decisão agravada.⁵⁶

É concebível que o relator só venha a perceber que necessita de esclarecimentos depois da resposta do agravado. Não há proibi-lo de fazer nessa oportunidade a requisição (ou de aditar a porventura já feita): em princípio, nenhum juiz há de ficar privado dos meios de melhor esclarecer-se, para melhor julgar.⁵⁷ Entretanto, por motivos óbvios, trata-se de iniciativa que se reservará para casos excepcionais. Incumbe ao relator examinar com toda a atenção, logo de início, as peças que compõem o instrumento, para formar juízo, tão rapidamente quanto possível, a respeito da necessidade ou desnecessidade da requisição.

A subsequente providência – cuja omissão acarreta nulidade – consiste na intimação do agravado. Reza o inciso V do art. 527 que ela deve ser promovida “na mesma oportunidade”; visto que o inciso imediatamente anterior versa sobre a requisição de informações ao órgão *a quo*, o texto sugere simultaneidade dos dois atos. Aliás, o ideal seria que fossem simultâneas as três providências previstas nos incisos III, IV e V.

Sendo a comarca sede de tribunal, faz-se a intimação pelo órgão oficial de publicação de atos judiciais; no caso contrário, por meio de ofício dirigido ao advogado do agravado, sob registro e com aviso de recebimento. Em mais de um Estado, já se vinha entendendo bastar a intimação mediante publicação no órgão oficial inclusive para as comarcas cujo expediente também é abrangido por essa publicação.⁵⁸ A Lei nº 10.352 adotou o alvitre, mantido pela Lei nº 11.187.

Sobe de ponto aqui a deselegância da nova redação, acima criticada com referência ao atual parágrafo único: a dualidade de gerúndios conse-

56 Certo o ac. do STJ, de 20.2.2003, R. Esp. nº 450.123, in *Rev. For.*, vol. 372, pág. 277.

57 De acordo, CÂNDIDO DINAMARCO, *A ref. do C.P.C.*, págs. 192/3; ANTONIO NOTARIANO JR. – GILBERTO GOMES BRUSCHI, *Agravo contra as decisões de primeiro grau*, págs. 46/7.

58 THEOTONIO NIGRÃO, *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, pág. 586, nota 5b ao art. 527, dava notícia de assento regimental do TJSP de 1996, em que se estendera o regime da intimação pelo órgão oficial às “comarcas integradas no sistema de intimação pela imprensa”.

cutivos (“facultando”, “sendo”) soa extremamente desagradável ao mais complacente dos ouvidos. Teria sido preferível conservar o texto anterior.

279. Resposta do agravado – Dispõe o agravado, para responder, do prazo de 10 dias, que começa a correr da publicação no órgão oficial, ou da juntada aos autos (do agravo) do aviso do recebimento (art. 241, nº I). As hipóteses de suspensão e interrupção são as comuns. Incide o art. 191; não o art. 188, atinente só aos prazos para recorrer.

Observar-se-á o art. 525, § 2º, quanto à forma de apresentação da resposta (art. 527, nº V). A tempestividade da resposta será aferida pela data da entrega da petição no protocolo; ou pela da remessa por via postal, com abstração do tempo empregado pelo correio para fazer chegar ao destino a correspondência; ou então segundo o que dispuser a norma local.

Faculta-se ao agravado, com a resposta, juntar “a documentação que entender conveniente” – não só, portanto, cópias de outras peças dos autos. Caso se juntem documentos novos, terá naturalmente de abrir-se ao agravante o ensejo de falar a respeito, no prazo de 5 dias (art. 398).

280. Procedimento subsequente – Apresentada ou não a resposta do agravado, o relator, se for o caso, mandará ouvir o Ministério Público, que opinará num decêndio (inciso VI). Em seguida, conclusos que lhe sejam os autos, pedirá dia para julgamento, a não ser que, por ato próprio, dê provimento ao recurso, nos termos do art. 557, § 1º-A.

O art. 528 estabelece, para esse pedido, o limite máximo de 30 dias, a partir “da intimação do agravado”. Não parece feliz a disposição. O agravado tem 10 dias para responder, prazo que sofre duplicação na hipótese de pluralidade de agravados com diferentes procuradores (art. 191, *fine*); se remetida a resposta pelo correio, um ou mais dias passarão até o recebimento no tribunal (*a fortiori*, até a conclusão ao relator); sendo necessária a audiência do Ministério Público, há que aguardar-lhe o pronunciamento, para o qual se lhe concedem 10 dias. Depois de tudo isso, o relator ainda necessitará de algum tempo para estudar a matéria. Salta aos olhos que, com frequência, se tornará impossível levar a julgamento o agravo dentro dos 30 dias. O prazo para o pedido de dia só deveria começar a correr da conclusão dos autos ao relator, uma vez cumpridas todas as diligências cabíveis.⁵⁹ Por outro lado, não precisaria ser tão longo: normalmente, não são muito complexas as questões suscitadas em agravo, e 10 dias em regra bastariam. É pena que a Lei nº 11.187 não haja aproveitado a oportunidade

59 Cf. ATHOS GUSMÃO CARNEIRO, *Rec. esp., agr. e agr. int.*, pág. 251.

para corrigir o defeito: mexeu, aqui e ali, em pontos que não precisavam de conserto, e deixou de consertar este, que o reclamava.

*Art. 529. Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo.
(Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

COMENTÁRIO

281. Juízo de retratação – Na modalidade de interposição por instrumento, não menos que na de retenção nos autos (cf. art. 523, § 2º), é dado ao juiz reconsiderar a decisão agravada.⁶⁰ A abertura dessa possibilidade é tradicional no agravo, ao contrário do que se dá na apelação, em que o órgão *a quo*, salvo exceção legal (como a do art. 198, nº VII, da Lei nº 8.069, de 13.7.1990, e agora a do art. 296, *caput, fine*, do Código, na redação da Lei nº 8.952), por mais que se convença de ter razão o apelante, não pode modificar o teor da sentença.

É desnecessário requerimento do agravante – que, aliás, não endereça o recurso ao juiz, mas ao tribunal (art. 524). A ciência da interposição basta como pressuposto do exercício do poder-dever de proceder ao reexame.

Não especifica o texto o momento próprio para o respectivo exercício. No tocante ao prazo, incide a regra geral do art. 189, nº II: aqui também ele será de um decêndio, como no agravo retido. Quanto ao termo inicial, deve entender-se que, tomando ciência oficial da interposição do agravo, pela comunicação prevista no art. 526 ou pela requisição de informações por parte do relator (art. 527, nº IV), o juiz ouvirá num decêndio o agravado (eventualmente, o Ministério Público) e decidirá nos 10 dias subseqüentes à conclusão dos autos. Pode parecer estranho que se ouça o agravado também na primeira instância, quando é certo que ele há de ter na segunda a oportunidade de responder ao recurso (art. 527, nº V); mas o contraditório tem de ser respeitado, e não se compreenderia que a audiência do agravado, obrigatória na modalidade retida (art. 523, § 2º), fosse aqui dispensável.

Qualquer que seja o respectivo sentido – isto é, mantenha ou reforme, no todo ou em parte, o anterior –, o novo pronunciamento é também *decisão*, e como tal precisa ser fundamentado (art. 165, 2ª parte; cf. o art. 93, nº IX, da Constituição da República, *verbis* “todas as decisões”). Deve o juiz

60 Insustentável a posição de MARCOS AFONSO BORGES, *Rec. civ.*, pág. 32, para quem “no agravo de instrumento não há juízo de retratação”.

apreciar, brevemente que seja, os argumentos das partes, de preferência a reportar-se, de modo simplista, aos “próprios fundamentos da decisão agravada”, como se vê ocorrer, com excessiva frequência, na prática do foro.

A nova decisão, seja qual for, é irrevogável; não se rende ensejo a terceiro pronunciamento do órgão *a quo* sobre a questão.⁶¹ Por outro lado, se a reforma do pronunciamento agravado preexclui o julgamento do agravo, a respectiva manutenção de forma alguma vincula o tribunal, que decidirá livremente, provendo o recurso, se assim entender.

Cumpra ao juiz comunicar ao relator do recurso o teor da decisão proferida no juízo de retratação. Se houver sido inteiramente reformado o pronunciamento anterior, o relator considerará (*rectius*: declarará) prejudicado o agravo (art. 557, *caput*), que na verdade terá ficado sem objeto; no caso de reforma parcial, continuará a parte restante a pender do julgamento do órgão *ad quem*.

Sobre a via que se abre ao primitivo agravado para impugnar a nova decisão, valem aqui as considerações feitas *supra*, no comentário nº 273 ao art. 523, ao qual remetemos o leitor.

61 TJRJ, 13.6.1978, A.I. nº 1.111, *in D.O.*, III, de 30.8.1979, pág. 59; TJSP, 10.10.1985, A.I. nº 66.671, *in* ALEXANDRE DE PAULA – GERALDO MAGELA ALVES, *Rep. de Jurispr. do C.P.C. bras.*, vol. III, nº 618, pág. 401. Cf., na mais recente doutrina, ANTONIO NOTARIANO JR. – GILBERTO GOMES BRUSCHI, *Agravo...*, pág. 51.

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA

Professor titular de Direito Processual Civil na Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro – Desembargador (aposentado) do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro

COMENTÁRIOS AO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

(Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973)

Vol. V

(Arts. 476 a 565)

17ª edição

revista e atualizada



Rio de Janeiro



O GEN | Grupo Editorial Nacional reúne as editoras Guanabara Koogan, Santos, Roca, AC Farmacêutica, Forense, Método, LTC, EPU, e Forense Universitária, que publicam nas áreas científica, técnica e profissional.

Essas empresas, respeitadas no mercado editorial, construíram catálogos inigualáveis, com obras que têm sido decisivas na formação acadêmica e no aperfeiçoamento de várias gerações de profissionais e de estudantes de Administração, Direito, Enfermagem, Engenharia, Fisioterapia, Medicina, Odontologia, Educação Física e muitas outras ciências, tendo se tornado sinônimo de seriedade e respeito.

Nossa missão é prover o melhor conteúdo científico e distribuí-lo de maneira flexível e conveniente, a preços justos, gerando benefícios e servindo a autores, docentes, livreiros, funcionários, colaboradores e acionistas.

Nosso comportamento ético incondicional e nossa responsabilidade social e ambiental são reforçados pela natureza educacional de nossa atividade, sem comprometer o crescimento contínuo e a rentabilidade do grupo.