

**DECISÕES INDIVIDUALMENTE PROFERIDAS POR INTEGRANTES DOS
TRIBUNAIS: LEGITIMIDADE E CONTROLE (“AGRAVO INTERNO”)**

[2001]

**Publicado originalmente em Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis, v.
5, (org. T. A. Alvim e Nery Jr.), São Paulo, RT, 2002]**

Eduardo Talamini

Advogado.

Professor na Faculdade de Direito da UFPR.

Mestre e Doutorando pela Faculdade de Direito da USP.

I – Introdução. II – A essência constitucional colegiada dos tribunais brasileiros e os valores que justificam a atuação isolada de seus integrantes. III – A necessária possibilidade de revisão colegiada dos atos praticados individualmente. IV – A natureza não-recursal do “agravo interno” ou “regimental”: decorrências. V – “Agravo interno” ou “regimental” e contraditório. VI – Encerramento. VII – Referências bibliográficas.

I – Introdução

1. Nota-se nos últimos anos marcante tendência de ampliação dos poderes atribuídos ao relator ou ao presidente do tribunal para individualmente proferir decisões. Quanto ao relator, considerem-se especialmente as inovações trazidas pelas Leis 8.038/90, 9.139/95 e 9.756/98 e 10.352/2001. Em relação ao presidente do tribunal, tome-se em conta a ampliação das hipóteses de suspensão da eficácia de decisões contra o Poder Público, antes restrita ao mandado de segurança (Leis 8.437/92 e 9.494/97).

Tivemos a oportunidade de abordar o tema em mais de uma ocasião (“A nova disciplina do agravo”, n. 3, p. 135-136, e “Recorribilidade das decisões

sobre tutela de urgência”, n. IV, p. 287-291 – essa última publicada no volume anterior desta coletânea sobre recursos). O que segue é a reunião de nossas anteriores observações sobre o assunto com outras tantas, provocadas pelas questões postas para debate no *II Congresso Brasileiro de Direito Processual Civil, Penal e Juizados Especiais* (promovido pelo Instituto de Ciências Jurídicas, em junho de 2001).

II – A essência constitucional colegiada dos tribunais brasileiros e os valores que justificam a atuação isolada de seus integrantes

2. É da tradição constitucional brasileira o julgamento colegiado em segundo grau. Está implícita na estruturação constitucional do Poder Judiciário a pluralidade na composição dos tribunais locais e federais. E isso não consiste em mero capricho burocrático ou administrativo. Ao estruturar os tribunais em órgãos colegiados, pretende-se fazer com que as decisões aí proferidas sejam essencialmente fruto de deliberação conjunta – em contraposição às decisões isoladamente adotadas pelos juízes singulares (de “primeiro grau”). Eis, aliás, um dos próprios motivos que justificam a existência de tribunais.

Isso não impede que lei delegue a prática de certos atos a um dos integrantes do colegiado – em regra, o relator da causa. É justificável que seja assim, por razões de economia processual (v.g., CPC, arts. 531, 544, §§3º e 4º, 557) e de efetividade da tutela (é o que se dá nos casos de atribuição de efeito suspensivo *ex art. 558 do CPC* e em todas as demais hipóteses de tutela urgente). Vale dizer, a imposição de julgamento colegiado nos tribunais cede espaço – e limitadamente, como se vê a seguir – a esses outros valores, igualmente prestigiados pela Constituição.

Aliás, as mesmas razões de efetividade e economia processual explicam porque a regra do art. 557 tem de ser aplicada, quando for o caso, também ao reexame necessário. A circunstância de o art. 557 não aludir ao reexame

necessário é irrelevante. Primeiro, porque – em que pesem os fatores da supremacia e indisponibilidade do interesse público, que justificam o reexame – muitas vezes esse mecanismo funciona como um simples entrave à finalização do processo em um “prazo razoável” (garantia fundamental abrangida na cláusula do devido processo legal e explicitada na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, art. 8º, I). Além disso, embora o reexame não tenha natureza de recurso, por lhe faltar a característica da *voluntariedade*, a verdade é que, quanto ao mais, ele se submete ao regime jurídico dos recursos. Apenas não se lhe aplicam as normas recursais indissociavelmente ligadas ao atributo da *voluntariedade* – o que não é o caso da regra em discurso. Por tais motivos, parece acertada a postura do Superior Tribunal de Justiça, que culminou na edição da Súmula 253: “O artigo 557 do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário”.

III – A necessária possibilidade de revisão colegiada dos atos praticados individualmente

3. No entanto, em qualquer caso, a atuação isolada do integrante do tribunal submete-se a uma condicionante para que seja compatível com a Constituição. Terá de existir – *sob pena de inconstitucionalidade* – mecanismo que permita a conferência, por parte do órgão colegiado, do correto desempenho da atividade delegada. As partes necessariamente terão de dispor de um instrumento que lhes permita levar as decisões individuais do relator ao órgão colegiado. Essa é a forma de verificar se o relator correspondeu, na prática do ato que lhe foi delegado, ao pretendido pelo órgão colegiado.

Nesse exato sentido, podem ser verificadas as lições – hoje clássicas – de Egas Moniz de Aragão (“Do agravo regimental”, p. 130 e seguintes) e Seabra Fagundes (*Dos recursos ordinários em matéria civil*, p. 372).

Bastante elucidativas, e a confirmar o ora exposto, são as regras que no Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça disciplinam o poder de o relator conceder liminarmente medida cautelar. No inc. VI do art. 34 e no §2º do art. 288, está estabelecido que tal poder se exerce “*ad referendum*” do órgão julgador competente. O dispositivo é interpretado no sentido de que o relator tanto deve, quando reputar necessário, submeter de ofício sua decisão ao colegiado, quanto pode ser provocado a fazê-lo mediante “agravo interno”, também dito “regimental” ou “agravinho” (AgMC 1.048-CE, rel. Min. Flaquer Scartezini, DJU 15.12.97, p. 66459).

3.1. A possibilidade de o relator (ou aquele que atue em nome do colegiado) submeter *ex officio* ao colegiado as suas decisões nada tem de estranhável. Atinge a generalidade dos casos de decisão singular nos tribunais – e não apenas os em que, como no exemplo dado, há expressa previsão. Não se trata de recurso *ex officio* (contradição nos termos, em virtude essencial voluntariedade dos recursos). É, antes, forma de verificação do exercício da delegação. Por isso, chega-se a dizer que o agravo “interno” ou “regimental” (“agravinho”) que a parte tem o direito de interpor, nesses casos, não é propriamente recurso. É a lição de Egas Moniz de Aragão, no artigo “Do agravo regimental”, acima mencionado. Assim também pronunciou-se recentemente o Supremo Tribunal Federal, ao afirmar que não é inconstitucional o regimento interno de um tribunal quando explicita o cabimento de um “agravo regimental” não expressamente previsto em lei (AG – AgRg 247.591-RS, rel. Min. Moreira Alves, j. 14.3.00, em *Informativo STF* n.º 181).

3.2. Em várias das hipóteses de decisão singular nos tribunais, há expressa previsão do mecanismo de conferência da delegação junto ao colegiado (normalmente sob o nome de “agravo”: CPC, arts. 532, 544, 545 e 557, par. único; Lei 8.437/92, art. 4º, §3º, etc.). No entanto, ainda quando a lei ou mesmo o regimento interno do tribunal silenciar sobre o tema, *cabera* a interposição do

agravo, como direta imposição das premissas constitucionais há pouco mencionadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que tem *aplicação extensiva a todos os tribunais* a regra do art. 39 da Lei 8.038/90 (sobre processos no STF e STJ), que prevê agravo, no prazo de cinco dias, das decisões isoladas de relator ou presidente do tribunal ou de órgão do tribunal (AgRMS 9.395-BA, rel. Min. Sálvio Teixeira, v.u., j. 14.12.98, em *RSTJ* 116/247).

Indo além: ainda quando o regimento interno (ou a lei) pretender expressamente vedar o agravo contra tais decisões singularmente tomadas, tal disposição será írrita em face da Constituição. Bem por isso, o Supremo Tribunal Federal, esposando a tese ora apresentada, declarou *inconstitucional* preceito do regimento interno do Tribunal de Justiça de Goiás que estabelecia como irrecorríveis determinadas decisões proferidas isoladamente por seus integrantes (Rep. 1.299, *RTJ* 119/980. Tal posicionamento está expresso ainda em outros julgados do Supremo: *RTJ* 83/240 e 121/373).

Poder-se-ia indagar se o Supremo ainda mantém essa orientação. Afinal, no DJU de 24.03.00, encontra-se acórdão afirmando que “não cabe agravo regimental contra despacho de relator, no STF, que defere ou indefere medida liminar em mandado de segurança” (MS - AgRg 23.445-8, Rel. Min. Néri da Silveira). Mas decisões como essa talvez derivem antes da postura restritiva que o Supremo Tribunal assume quanto à aplicação de mecanismos gerais ao processo especial do mandado de segurança do que, propriamente, de uma revisão de seu entendimento anterior (aliás, essa distinção chega a ser esboçada em alguns de seus julgados – v.g., AGRPET 409-AC, Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, j. 18.04.90, *DJU* 29.06.90). Tanto que também há julgado recente – há pouco citado – em que se reafirma ser o agravo regimental “um meio de se promover a integração da vontade do colegiado que o relator representa” (AG – AgRg 247.591-RS, em *Informativo STF* n.º 181).

No Superior Tribunal de Justiça, além da decisão mencionada acima, vede: AgRMES 1.622-DF, rel. Min. Barros Monteiro, em *RSTJ* 40/202; Rcl 316-SP, rel. Min. Humberto de Barros, DJU 18.3.96, p. 7497; AgMS 4.646-DF, rel. Min. Adhemar Maciel, DJU 1º.12.97, p. 62657; RMS 7.542-RS, rel. Min. Barros Monteiro, DJU 10.11.97, p. 57766. Confira-se, ademais, acórdão bem fundamentado do TJSP, em *RJTJSP* 118/483.

O ora exposto apenas não vale apenas para os casos em que: (i) a decisão adotada isoladamente não derive de uma delegação de poder do próprio tribunal a que pertence o seu prolator; e (ii) a decisão adotada isoladamente deva ser, em virtude de seu conteúdo, necessariamente revista pelo colegiado independentemente de agravo interno ou regimental. Exemplo da hipótese “i” é a decisão de presidente (ou vice) do tribunal quanto à admissibilidade de recurso especial ou extraordinário. Nesse caso, por expressa previsão constitucional, a palavra final sobre o recurso (inclusive no que tange à sua admissibilidade) é de competência, respectivamente, do STJ e do STF. Logo, o reexame da decisão do presidente ou vice do tribunal *ad quo* será feito por esses tribunais superiores competentes (em agravo de instrumento, caso o recurso tenha sido inadmitido, ou no próprio recurso, se lhe foi dado seguimento). Exemplo da hipótese “ii” tem-se no caso em que o relator do agravo de instrumento contra denegação de recurso especial ou extraordinário dá provimento ao agravo tão-somente para determinar que passe a ser processado o recurso especial ou extraordinário (art. 544, § 3º, parte final). Nesse caso, a admissibilidade do recurso será necessariamente reexaminada pela turma. Ainda na hipótese “ii” enquadra-se a mera admissão inicial, para processamento, de qualquer recurso pelo relator. Também aí não vai caber “agravo interno”, desde que seja simples decisão deferindo o processamento (não acompanhada, por exemplo, de concessão de liminar). É que posteriormente os pressupostos de admissibilidade recursal serão apreciados pelo colegiado.

Excetuando casos como os cogitados no parágrafo anterior, as decisões tomadas pelo relator ou outro integrante do tribunal serão *sempre* passíveis de agravo, no prazo de cinco dias (sem prejuízo de que o tribunal regimentalmente estabeleça prazo maior – o que lhe é dado fazer, em face do caráter de mecanismo de conferência de delegação de que se reveste tal “agravo”). O nome que se dê à medida – “agravo interno”, “regimental”, “agravinho” – é irrelevante, pois a essência do “agravo” interposto no âmbito interno do tribunal contra decisões isoladas de algum de seus membros *é sempre a mesma*: trata-se de *mecanismo destinado a levar ao colegiado a decisão individualmente adotada*. A diferença de nomes (“interno” e “regimental”) toma em conta um aspecto secundário: qualifica-se como “regimental” o agravo que está expressamente previsto no regimento do tribunal, e como “interno” aquele que se ampara em explícita previsão de lei ou na imposição constitucional de julgamento colegiado pelos tribunais.

Importa é que seu cabimento *independe de expressa previsão* na lei ou no regimento. É decorrência direta de um atributo *constitucional* dos tribunais brasileiros: sua composição e forma de atuação necessariamente colegiadas. A recusa de processamento desse agravo, sob o argumento de que não está previsto ou é proibido pelo regimento interno, é ato corrigível mediante mandado de segurança.

Além disso, quando o “agravo interno” ou “regimental” voltar-se contra decisão que deferir ou denegar tutela de urgência, a medida, em virtude da emergência do caso, terá de ser apreciada pelo colegiado na primeira sessão subsequente à interposição do agravo. Postergação de tal apreciação caracterizará omissão judicial, também atacável por mandado de segurança.

3.3. Acerca do amplo cabimento do “agravo interno” ou “regimental”, estamos aqui reafirmando o que sustentamos em “A nova disciplina...” cit., p. 135-136. Teresa Arruda Alvim Wambier, conquanto mencionasse o nosso entendimento, concluía pelo cabimento, diretamente, de mandado de segurança contra o ato do relator que conferisse ou indeferisse efeito suspensivo ao agravo (*O novo regime do*

agravo, cap. 6, p. 247). Mudou de posição, encampando a tese ora reafirmada, em “O efeito suspensivo do agravo e recorribilidade da decisão que o concede (ou não o concede) e outros assuntos” (n. 5, p. 647-651). Recentemente, Barbosa Moreira, também revendo anterior entendimento expresso em seus *Comentários ao CPC*, passou a defender essa mesma orientação. Sua lição, como sempre precisa e enfática, merece ser transcrita: “É certo que a decisão do relator admite impugnação, e portanto sempre fica aberta a via para o julgamento colegiado (...). Ao nosso ver, não era nem é eliminável tal possibilidade. O ‘juiz natural’ do recurso é o órgão colegiado; não há bloquear totalmente o caminho até ele. Pode-se equiparar o papel do relator ao de um ‘porta-voz avançado’: o que ele diz, supõe-se que diga antecipando a decisão do colegiado. Ao interessado ressalva-se o direito de desencadear um mecanismo de controle, capaz de mostrar se a ‘antecipação’ correspondeu ou não ao entendimento ‘antecipado’; em outras palavras, se merece realmente crédito o ‘porta-voz’. Explicado está por que ousamos pensar que esse tipo de recurso (melhor: de expediente destinado a provocar a ‘integração’ do julgamento) deve ser admitido, nas circunstâncias, até *sem expressa previsão legal*. Onde quer que se principie por dar ao relator a oportunidade de manifestar-se sozinho, tem-se de permitir que à sua voz venham juntar-se, desde que o requeira o interessado, as dos outros integrantes do órgão” (“Algumas inovações da Lei 9.756/98 em matéria de recursos cíveis”, n. 4, p. 324). Ainda na linha do aqui exposto, vejam-se os precisos *Comentários ao CPC*, de Manoel Caetano Ferreira Filho (vol. 7, item 5 do art. 527, p. 234-238).

IV – A natureza não-recursal do “agravo interno” ou “regimental”: decorrências

4. Mencionou-se acima que, a rigor, o “agravo interno” ou “regimental” nem mesmo tem natureza de recurso. É antes mecanismo de conferência, pelo colegiado, de atuação delegada ao seu integrante. Esse entendimento, de há muito

defendido por Moniz de Aragão e recentemente reafirmado pelo Supremo (v. item 3.1.), longe de constituir simples questão teórica, tem grande relevância prática.

4.1. Se o “agravo interno” ou “regimental” presta-se precisamente a fazer com que o colegiado pronuncie-se ratificando ou corrigindo a atuação do seu “delegado”, basta à parte que o interpõe pleitear a simples revisão da decisão tomada isoladamente. Não é necessário que ela aduza novas razões que critiquem a decisão individual. Basta-lhe reiterar as razões anteriores ou a elas se reportar. Afinal, se é direito seu que a medida de competência do tribunal seja examinada pelo colegiado, basta-lhe pleitear tal exame.

Obviamente, se apresentar argumentos novos que ressaltem o desacerto da decisão individual, maior chance de sucesso terá. Isso, porém, não é condição de admissibilidade do “agravo interno” ou “regimental”. Nesse sentido, a apresentação de novas razões é um “ônus imperfeito” (vale dizer: ônus cujo descumprimento não acarretará necessariamente insucesso do onerado).

Por tais motivos, são bastante discutíveis as decisões de tribunais, especialmente do Superior Tribunal de Justiça, que negam *conhecimento* a “agravos internos” porque o agravante “limitou-se a reproduzir as razões” do recurso liminarmente desconhecido ou desprovido pelo relator (ex.: STJ, AGA 207.543/MS). Não é aplicável ao “agravo interno” a Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça (segundo a qual é “inviável” o *agravo de instrumento* contra a denegação do especial, quando “deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada”).

4.2. Com base nessa mesma premissa, idêntica (ou até mais severa) crítica merece o § 2º do art. 557, instituído pela Lei 9.756/98. O dispositivo impõe multa ao agravante “quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo” (“interno”). Se é direito da parte obter a decisão colegiada, se é possível que a decisão individual seja submetida a reexame até por ato de ofício do relator, não há como supor inadmissibilidade ou improcedência que justifique a punição. Tanto

mais grave é a previsão, porque desvinculada de qualquer consideração acerca de litigância de má-fé (a qual, essa sim, poderia justificar sancionamento, nos limites e condições dos arts. 16 a 18 do CPC). De resto, o dispositivo também é inconstitucional ao pretender condicionar a admissibilidade de futuros recursos ao depósito do valor da multa. Assim, parecem inteiramente procedentes as censuras que autorizada parcela da doutrina tem dirigido à regra em questão (das quais se tem breve amostra em vários dos ensaios reunidos em volume anterior desta série de coletâneas, *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*, ao final citado).

4.3. Um último aspecto prático poderia ainda ser extraído da constatação da natureza do “agravo interno” ou “regimental”. Se o mecanismo não é recurso, rigorosamente não se lhe aplicaria a regra do art. 188 do Código de Processo Civil, que dobra os prazos recursais para a Fazenda Pública e o Ministério Público.

Entretanto, a drástica aplicação de tal consequência significaria grave afronta aos princípios da segurança jurídica, da instrumentalidade das formas e da própria boa-fé. Afinal, o caráter não-recursal da medida em exame não é noção assente e pacífica na doutrina nem na jurisprudência. O próprio nome de “agravo” induz o jurisdicionado ao entendimento oposto. Logo, devem ser considerados os princípios ora referidos, tendo-se por tempestivos os “agravos internos” ou “regimentais” interpostos pela Fazenda e o Ministério Público dentro do prazo dobrado. Em outras palavras, trata-se de aplicar a mesma idéia que está na base da “fungibilidade recursal”, diante da “dúvida objetiva” que se põe. É somente sob essa perspectiva que se reputa adequada a Súmula 116 do Superior Tribunal de Justiça (“A Fazenda Pública e o Ministério Público têm prazo em dobro para interpor agravo regimental no Superior Tribunal de Justiça”).

V – **“Agravo interno” ou “regimental” e contraditório**

5. Algumas últimas palavras devem ser ditas a respeito da preservação do contraditório por ocasião do “agravo interno” ou “regimental”. O princípio geral é o de que essa garantia em favor do adversário do “agravante” deverá ser observada *sempre que não houver já antes sido eficazmente assegurada e não puder ser aplicada depois de modo igualmente eficaz – e desde que não haja urgência que justifique sua postergação*. Explique-se, com exemplos.

5.1. Nos recursos cujo processamento inicial se dá perante o juízo *a quo*, a atividade isolada do relator de não-conhecimento, provimento ou desprovimento do recurso já terá sido antecedida (da possibilidade) do contraditório. É o que ocorre na apelação, no recurso especial, no recurso extraordinário e no agravo de instrumento contra a denegação desses dois últimos recursos (arts. 557 e 544, §§ 3º e 4º, CPC). É também o que passa a se dar com os embargos infringentes (CPC, art. 531, na redação dada pela Lei 10.352/2001). Nessas hipóteses, quando o recurso chega ao relator, ambas as partes já tiveram a oportunidade de apresentar suas razões atinentes aos pressupostos e ao mérito do recurso. Desse modo, quando uma delas interpõe o “agravo interno” contra a decisão do relator que conheceu, desconheceu, proveu ou desproveu algum dos recursos ora em exame, a outra já pôde se manifestar sobre tais questões nas razões ou contra-razões do próprio recurso, conforme o caso. Logo, não haverá que se falar em contraditório específico para o “agravo interno”.

Note-se que o ora afirmado vale mesmo para o caso especialíssimo da primeira parte do § 3º do art. 544 do CPC, que permite ao relator do agravo contra a denegação do especial ou extraordinário (§ 4º) dar desde logo provimento ao *próprio especial ou extraordinário*. É que nessa hipótese a lei previamente já deixa clara tal possibilidade de “conversão do recurso” (basta considerar os documentos exigidos para a formação do instrumento, no § 1º, e a explícita previsão contida na parte final do § 3º). Bem por isso, a lei exige que no instrumento do agravo constem cópias da petição do recurso especial ou extraordinário e de sua

eventual resposta (art. 544, § 1º). Ademais, já sabendo dessa possibilidade de conversão, as partes, nas peças de razões e contra-razões do agravo, querendo, podem inclusive recapitular as razões e contra-razões do especial ou extraordinário – o que, a rigor, nem é necessário.

Em síntese, as hipóteses tratadas no presente item dizem respeito aos casos em que é *desnecessário* contraditório no “agravo interno” porque *já houve possibilidade de contraditório acerca das questões que nele serão examinadas*.

5.2. Depois, há casos em que o integrante do tribunal desenvolve uma atividade *urgente* em substituição ao colegiado, o qual, se atuasse, também haveria de fazê-lo de modo urgente. É o que se dá em relação aos pleitos de efeito suspensivo (ou ativo) em agravo de instrumento ou apelação (art. 558, CPC); aos requerimentos de liminares em ações de competência originária dos tribunais; aos pedidos de suspensão de segurança etc.

A urgência de que se revestem tais situações justifica que o “agravo interno” ou “regimental” proposto contra o deferimento ou indeferimento da medida seja prontamente levado a exame pelo colegiado, sem abertura de vista para a parte contrária. Nesses casos, como se notou acima, o “agravo interno” ou “regimental” deve ser posto para julgamento na primeira sessão seguinte à sua interposição – sob pena de a inércia de seu relator (o prolator da decisão agravada) poder ser atacada através de mandado de segurança. Assim, se a parte pede efeito suspensivo para o agravo de instrumento e o relator indefere, ela tem o direito de que logo em seguida o colegiado examine a questão. A mesma razão que justificaria a concessão do efeito suspensivo pelo relator sem a ouvida da parte contrária, justifica também o seu deferimento pelo colegiado *inaudita altera parte*. E na hipótese inversa também estará presente a urgência: se o relator defere a liminar, a parte prejudicada terá o direito de ver a questão examinada pelo colegiado imediatamente a seguir.

Em síntese, nas hipóteses do presente item, *a urgência justifica o diferimento do contraditório*.

5.3. Há um terceiro grupo de hipóteses em que, embora não tendo havido (possibilidade de) contraditório antes da atuação isolada do relator, o contraditório no “agravo interno” ou “regimental” é dispensável, *desde que se repute que a decisão a que o colegiado chegue, se for contrária àquele que não participou em contraditório, não o vinculará, podendo a questão ser rediscutida.*

É o que se tem nos casos em que o relator liminarmente nega admissão a agravo de instrumento (art. 527 c/c art. 557). Nessa hipótese, dispensa-se contraditório no “agravo interno” sob a premissa de que, caso o colegiado reveja a decisão do relator e admita o processamento do agravo de instrumento, a parte recorrida poderá ainda depois, ao apresentar suas contra-razões ao recurso, discutir os pressupostos de admissibilidade recursal, sem que tenha havido preclusão quanto a essas matérias.

Em síntese, o que legitima a dispensa de contraditório no “agravo interno” na hipótese tratada no presente item é a *possibilidade de posterior contraditório sobre a questão.*

5.4. Por fim, chegamos à hipótese em que necessariamente haverá de ser observada a garantia do contraditório no “agravo interno”. Trata-se do caso em que não houve oportunidade de contraditório antes da decisão do relator e nem haverá, conforme o resultado do julgamento do “agravo interno”, possibilidade posterior de contraditório.

É o que se tem na hipótese em que o relator liminarmente nega provimento ao agravo de instrumento contra decisão de primeiro grau. Até então, ainda não terá havido a oportunidade de apresentação de contra-razões ao recurso, já que o agravo de instrumento em causa é diretamente interposto no órgão *ad quem*. Ora, se o “agravo interno” contra a decisão do relator for provido, reformando-se-a para dar provimento ao agravo de instrumento, não haverá um momento posterior para exercício do contraditório pelo agravado: o procedimento recursal do agravo de instrumento estará exaurido e com uma decisão contrária ao

agravado. Logo, nesse caso é imprescindível que, oposto o “agravo interno”, antes de ser levado a julgamento, abra-se vista para o agravado apresentar suas contra-razões (ao próprio agravo de instrumento).

A hipótese ora aventada não pode ser confundida com aquela em que o relator *dá provimento* liminar ao agravo de instrumento. Neste segundo caso, recai-se no observado no item 5.1: no “agravo interno” proposto pela parte que é agravada no agravo de instrumento, não se fará necessária a ouvida do adversário porque ele já aduziu suas razões ao interpor o agravo de instrumento.

5.5. Ainda quanto ao contraditório no “agravo interno” ou “regimental” duas ressalvas fazem-se necessárias.

A primeira é a de que, mesmo nos casos em se afirmou dispensável o contraditório, há a óbvia possibilidade de manifestação espontânea. A dispensa de contraditório não significa sua proibição.

A segunda é a de que há o *dever* de abertura de vista ao adversário *também nos casos em que acima se afirmou que isso em princípio seria dispensável porque já houve o prévio contraditório* (item 5.1), *quando com o “agravo interno” ou “regimental” estiverem vindo aos autos documentos novos (CPC, art. 398) ou elementos de argumentação pertinentes porém novos* em relação ao que fora objeto de discussão anteriormente. É a aplicação do “dever de diálogo” do juiz frente às partes, que também integra a garantia do contraditório.

Exemplifique-se. Em primeiro grau, o réu defendeu-se da cobrança de acréscimos alegando a nulidade absoluta de uma cláusula contratual, sempre sustentando a pretensa ofensa a uma regra do Código Civil. Todo o contraditório desenvolveu-se com o debate sobre a incidência de tal regra. A sentença aplicou tal regra, reconhecendo a inexigibilidade do acréscimo. As razões de apelação e as contra-razões também discutiram a aplicação da mesma regra. No tribunal, o relator proveu liminarmente a apelação por reputar manifestamente inaplicável o dispositivo do Código Civil ao caso. Finalmente, no “agravo interno”, o réu (ora

apelado e “agravante”) sustentou a nulidade da cláusula por ofensa a uma regra *do Código do Consumidor*, até então jamais discutida. Frise-se que tal inovação é possível, em virtude do *iura novit curia*. Mas não é razoável que, em um caso como o ora cogitado, o relator simplesmente leve a questão para julgamento pelo colegiado, sem abrir vista ao autor (apelante), que jamais discutiu a questão sob esse novo prisma.

Ao tratar do dever de diálogo do juiz com as partes, a doutrina tem dito que, antes de o juiz aplicar de ofício uma norma até então não discutida no processo ou de tomar em conta um fato até então não aventado mas que possa ser conhecido de ofício, ele deve dar às partes a possibilidade de se manifestar sobre tal elemento novo (v. por todos C. Alberto Alvaro de Oliveira, “O juiz e o princípio do contraditório”, n. 3 e 4, p. 34-36). Não há porque ser de outra forma no caso ora imaginado, em que uma das partes fez vir tardiamente à baila norma pertinente, porém jamais discutida.

VI - Encerramento

6. Em linhas gerais, essas são as balizas dentro das quais a atuação isolada do integrante do tribunal pode funcionar como instrumento em prol da celeridade do processo e da efetividade da tutela sem aviltar a garantia do contraditório e a essência colegiada dos tribunais.

VII – Referências bibliográficas

ARAGÃO, Egas Moniz de – “Do agravo regimental”, em *RT* 315, 1962.

FAGUNDES, Miguel Seabra – *Dos recursos ordinários em matéria civil*, Rio de Janeiro, Forense, 1946.

FERREIRA FILHO, Manoel Caetano – *Comentários ao CPC*, v. 7, São Paulo, RT, 2001.

MOREIRA, José Carlos Barbosa – “Algumas inovações da Lei 9.756/98 em matéria de recursos cíveis”, em *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98*, org. Teresa A. A. Wambier e Nery Jr., São Paulo, RT, 1999.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de – “O juiz e o princípio do contraditório”, em *RePro* 71, 1993.

TALAMINI, Eduardo – “A nova disciplina do agravo”, em *RePro* 80, 1995.

_____ – “Recorribilidade das decisões sobre tutela de urgência”, em *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e de outras formas de impugnação às decisões judiciais*, org. Teresa A. A. Wambier e Nery Jr., São Paulo, RT, 2000.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim – *O novo regime do agravo*, 2ª ed., São Paulo, RT, 1996.

_____ – “O efeito suspensivo do agravo e recorribilidade da decisão que o concede (ou não o concede) e outros assuntos”, em *Aspectos polêmicos e atuais dos recursos*, org. Eduardo A. Alvim, Teresa A. A. Wambier e Nery Jr., São Paulo, RT, 2000.