

UNIVERSIDADE TUIUTI DO PARANÁ
DÉBORA FERREIRA ROGGENBAUM PAIVA

AGRAVO DE INSTRUMENTO E SUA NOVA SISTEMÁTICA NO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

CURITIBA

2017

DÉBORA FERREIRA ROGGENBAUM PAIVA

**AGRAVO DE INSTRUMENTO E SUA NOVA SISTEMÁTICA NO
NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas da Universidade Tuiuti do Paraná, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Geórgia Sabbag Malucelli Niederheitmann

CURITIBA

2017

TERMO DE APROVAÇÃO

DÉBORA FERREIRA ROGGENBAUM PAIVA

AGRAVO DE INSTRUMENTO E SUA NOVA SISTEMÁTICA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Esta monografia foi julgada e aprovada para a obtenção do título de Bacharel no Curso de Bacharelado em Direito da Universidade Tuiuti do Paraná.

Aprovada em _____ de _____ de 2017.

BANCA EXAMINADORA:

Bacharelado no Curso de Direito
Universidade Tuiuti do Paraná

Orientadora: Prof.^a Geórgia Sabbag Malucelli Niederheitmann

Professor:

Professor:

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por ter me dado oportunidade de chegar até aqui, diante de tantas dificuldades.

A minha querida orientadora Geórgia Sabbag Malucelli Niederheitmann, por ter aceitado a tarefa sem imposições e julgamentos, obrigada pela paciência, dedicação e carinho com que sempre me acolheu.

À minha família, em especial à minha mãe pela paciência e incentivo em nunca desistir e lembrar que recomeçar é sempre possível e, ao meu esposo, querido Eder, por estar sempre ao meu lado, acreditando, apoiando e me encorajando a cada dia.

À querida Juliana que sem o suporte e, todo o encorajamento não seria possível retomar essa tarefa, obrigada pelo carinho, apoio incondicional e semanal incentivo.

Às queridas Nicole e Cleusa que contribuíram para que essa etapa em minha vida fosse finalmente concluída.

Enfim agradeço a todas as pessoas que fizeram parte dessa etapa decisiva em minha vida.

RESUMO

A intenção do presente estudo é realizar uma análise sobre a nova sistemática que as alterações da Lei nº 13.105/2015, trouxeram para o novo Código de Processo Civil, especificamente para o recurso de agravo de instrumento, pois o novo Código de Processo Civil elencou as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, parte da doutrina entende como um rol taxativo e outra como um rol exemplificativo, além das mudanças significativas que ocorreram com por exemplo a eliminação da figura do agravo retido e também a prorrogação do prazo para sua interposição, que agora conta com quinze dias, contados em dias úteis, como pontos relevantes de pesquisa. Seria o rol elencado no art. 1.015 do NCPC, realmente taxativo ou apenas exemplificativo. Além disso, as decisões interlocutórias por não estarem entre as hipóteses elencadas de cabimento no rol do ar. 1.015, restariam desamparados por recurso ou seriam objeto de recurso de agravo de instrumento. Um estudo detalhado se faz necessário pela relevância do tema, utilizando como método pesquisas bibliográficas, como doutrinas, artigos científicos e jurisprudência a respeito, vez que o agravo de instrumento é tão utilizado e visto como obstáculo ao Poder Judiciário.

Palavras-chave: Agravo. Instrumento. Alterações. Relevância. Sistemática. NCPC.

ABSTRACT

The purpose of the present study is to perform an analysis of the new system that the amendments to Law 13.105 / 2015 have brought to the new Code of Civil Procedure, specifically for the appeal of an instrument, since the new Code of Civil Procedure listed the Part of the doctrine understands as a taxative role and another as an exemplary role, in addition to the significant changes that have occurred with for example the elimination of the figure of the grievance withheld and also the extension of the deadline for its interposition , Which now has fifteen days, counted in working days, as relevant points of research. It would be the role listed in art. 1.015 of the NCPC, actually exhaustive or only exemplary. In addition, the interlocutory decisions for not being among the assumptions listed for fitting in the role of air. 1,015, would be left homeless by an appeal or would be the subject of an instrument of grievance. A detailed study is necessary because of the relevance of the topic, using as a method bibliographical research, such as doctrines, scientific articles and jurisprudence, since the grievance of an instrument is so used and seen as an obstacle to the Judiciary.

Keywords: Aggravation. Instrument. Changes. Relevance. Systematics. NCPC.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

§	Parágrafo
ART.	Artigo
CPC	Código de Processo Civil
I.E.	Do latim <i>idest</i> , significa isto é
INC.	Inciso
CF	Constituição Federal
NCPC	Novo Código de Processo Civil
P.	Página
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJPR	Tribunal de Justiça do Estado do Paraná
V.G.	Do latim <i>verbigratia</i> , significapor exemplo

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	08
2. FUNÇÃO JURISDICIONAL DO ESTADO	09
2.1. JURISDIÇÃO	09
2.2. AÇÃO	13
2.3. PROCESSO	18
2.3.1.Procedimento	24
2.3.2.Pressupostos processuais	26
3. DOS RECURSOS	29
4. BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO RECURSO DE AGRAVO ...	38
4.1. A ORIGEM DO RECURSO DE AGRAVO	38
4.2. DO RECURSO DE AGRAVO NO CÓDIGO DE 1939	43
4.3. DO AGRAVO NO CÓDIGO DE 1973	45
4.4. DAS ALTERAÇÕES ATRAVÉS DA LEI Nº 9.139/1995.....	48
4.5. DAS ALTERAÇÕES ATRAVÉS DA LEI Nº 10.352/2001.....	49
4.6. DAS ALTERAÇÕES ATRAVÉS DA LEI Nº 11.187/2005.....	50
5. AGRAVO DE INSTRUMENTO E SUA NOVA SISTEMÁTICA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL	54
CONCLUSÃO	69
REFERÊNCIAS	70
ANEXOS	72

1. INTRODUÇÃO

Com a reforma do Código de Processo Civil de 1973, pela Lei nº13.105/2015, ocorreram significativas alterações visando conferir maior celeridade ao processo, com importantes modificações estruturais em seus dispositivos, incentivando inclusive meios alternativos de solução de conflitos, principalmente, quanto ao instituto de conciliação e arbitragem, objetivando com isso desafogar o judiciário que sofre com a monstruosidade de ações protocoladas todos os dias e ser conhecido como um sistema recursal brasileiro nada célere, depois de quatro anos de estudo, o projeto do novo Código de Processo Civil saiu do papel.

O presente estudo tem a pretensão de analisar, sem esgotar o tema proposto, o agravo de instrumento e suas alterações no novo Código de Processo Civil, pois trouxe inovações importantíssimas ao nosso ordenamento jurídico, através de pesquisas bibliográficas, como doutrinas, artigos científicos e jurisprudência a respeito das alterações que o recurso de agravo de instrumento sofreu.

Para tanto, se buscou com o presente trabalho explicar a função jurisdicional do Estado, dos recursos com foco para as novidades trazidas pelo NCPC, através de estudo bibliográfico comparativo acerca das principais modificações do instituto do recurso de agravo, explicando sua breve evolução histórica até a atualidade, inclusive porque o recurso de agravo de instrumento já sofreu diversas alterações e reformas em toda sua trajetória, dando enfoque ao recurso de agravo de instrumento e suas alterações.

Portanto, o presente trabalho visa esclarecer as mudanças que a nova sistemática do novo Código de Processo Civil trouxe para o recurso de agravo de instrumento, que aboliu do ordenamento jurídico a figura do agravo retido e delimitou um rol para sua possibilidade de interposição, que parte da doutrina entende como rol taxativo e outra parte como exemplificativo. Para tanto, analisa entendimentos doutrinários e jurisprudenciais adotados no nosso ordenamento jurídico.

2. FUNÇÃO JURISDICIONAL DO ESTADO

2.1. JURISDIÇÃO

Jurisdição é o poder do Estado de aplicar leis, mediante uma lide proposta por provocação de um interessado para solucionar seus conflitos. E este poder é investido através de um juiz que em nome do Estado emprega a prestação jurisdicional através de uma sentença. Ou ainda, é o primeiro instituto fundamental do direito processual civil e deve ser entendida como a parcela de poder exercida pelo Estado-juiz, por meio do Poder Judiciário (BUENO, 2016, p. 67).

E, além disso, também conceitua a jurisdição Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes:

A jurisdição costuma ser conceituada com a tríplice qualificação como poder, como função e como atividade, mas essa assertiva merece uma retificação. Ela não é propriamente um poder, mas uma expressão do poder estatal, o qual é uno e não comporta qualquer ramificação em uma pluralidade de poderes diversificados – o Estado não tem mais de uma capacidade de decidir imperativamente e impor decisões. Essa capacidade é uma só, e o que diferencia seu exercício em variados setores da atuação do Estado é a função exercida de em cada um deles. A função exercida na atividade legislativa é a de instituir normas de caráter geral e abstrato destinadas a reger no futuro a vida dos integrantes da sociedade (legislação). A função exercida na atividade administrativa é a de promover o bem comum mediante a oferta de serviços e segurança à população (administração). E a função exercida na atividade jurisdicional consiste na busca da pacificação de sujeitos ou grupos em conflito. É mais correto, portanto, qualificar a jurisdição como uma expressão do poder estatal, exercida com a função de pacificar e mediante as atividades disciplinadas pela Constituição e pela lei (2017, p. 77).

Pondera Luiz Guilherme Marinonique os fins da jurisdição devem refletir a ideia de que o Estado brasileiro está obrigado pela Constituição Federal a objetos fundamentais, pois:

Se o Estado brasileiro está obrigado, segundo a própria Constituição Federal, a construir uma sociedade livre, justa e solidária, e erradicar a pobreza e a marginalização e a reduzir as desigualdades sociais e regionais e ainda a promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º da CF), os fins da jurisdição deve refletir essas ideias. (2017, p.55).

Do conceito de jurisdição ensina Antonio Carlos de Aujo Cintra:

Da jurisdição estatal, já delineada em sua finalidade fundamental, sabe-se que é uma das funções assumidas e exercidas pelo Estado, mediante a qual este se substitui aos titulares dos interesses em conflito para, imparcialmente, buscar a pacificação do conflito que os envolve, com justiça. Essa pacificação é feita mediante a atuação da vontade do direito objetivo que rege o caso apresentando em concreto para ser solucionado; e o Estado desempenha essa função sempre mediante o processo, seja ao expressar imperativamente o preceito concreto pertinente ao caso (através de uma sentença de mérito), seja ao realizar ou fazer com que se realize no mundo das coisas o que o preceito estabelece (através da execução forçada) (2015, p. 165).

A jurisdição tem fins sociais, políticos e jurídicos, conforme o Estado necessite se manifestar, o Estado tem como característica sua finalidade pacificadora e, dentro da conjuntura de Estado se estrutura os três Poderes: o Executivo, o Legislativo e o Judiciário.

Em um sentido mais amplo a jurisdição ao aplicar uma norma tem como principal preocupação as normas constitucionais para que estejam de acordo com os fins do Estado (MARINONI, 2017, p. 56).

Segundo Antonio Carlos de Araujo Cintra (2015, p. 46) o objetivo da jurisdição, além da pacificação com a justiça, é de que “o Estado institui o sistema processual, ditando normas a respeito (direito processual), criando órgãos jurisdicionais, fazendo despesas com isso e exercendo através dele o seu poder”.

As normas constitucionais são as diretrizes do poder constituinte, com isso norteiam a jurisdição, sendo os princípios constitucionais: acesso à justiça; devido processo legal; igualdade processual; contraditório e da ampla defesa; imparcialidade; princípio da ação; juiz natural; disponibilidade processual; dispositivo; impulso oficial; oralidade; livre convencimento do juiz; motivação das decisões judiciais; publicidade; lealdade processual; economia e da instrumentalidade das formas; duplo grau de jurisdição; proporcionalidade.

Para que o Estado possa exercer sua função jurisdicional, segundo explica Luiz Guilherme Marinoni, é necessário juízes, juízos e tribunais para que a justiça possa ser exercida, além disso, necessária a classificação dos vários conflitos existentes para organizá-los e agrupá-los conforme o caso em conflito.

A Constituição Federal, em seu artigo 92, estabelece a composição do Poder Judiciário nos seguintes órgãos:

- I – o Supremo Tribunal Federal;
- II – o Conselho Nacional de Justiça;
- III – o Superior Tribunal de Justiça;
- IV – os Tribunais Regionais Federais e juízes federais;
- V – os Tribunais e juízes do trabalho;
- VI – os Tribunais e juízes eleitorais;
- VII – os Tribunais e juízes militares;
- VIII – os Tribunais e juízes dos Estados e do Distrito Federal e Territórios.

Cintra explica que a doutrina costuma falar em espécies de jurisdição, como se pudesse classificá-la em categorias, porém justifica que a jurisdição se classificaria nas seguintes espécies, sendo a primeira pelo critério do seu objeto, penal ou civil, a segunda pelo critério dos organismos judiciários que a exercem, especial ou comum, a terceira pelo critério da posição hierárquica dos órgãos dotados dela, superior ou inferior e por fim pelo critério da fonte do direito com base no qual é proferido o julgamento, jurisdição de direito ou de equidade (CINTRA, 2015, p. 176).

A classificação de competência estabelecida pela Constituição Federal divide-se em: justiça trabalhista (artigos 111 a 116), eleitoral (artigos 118 a 121), militar (artigos 122 a 124) e de justiça federal (artigos. 106 a 110) e a estadual (artigos. 125 a 126). Sendo que, o que não for compreendido na competência das justiças ditas especializadas: trabalhista, eleitoral e militar compreende a justiça comum. E dentro da justiça comum o que não for de competência da justiça federal (artigos. 108 a 109) é da competência da justiça estadual (MARINONI, 2017, p. 56).

E diante da existência de conflito a ser resolvido pelo Poder Judiciário, ainda existe a oportunidade de o indivíduo, ante o inconformismo de uma decisão desfavorável, tentar novamente através de demonstração de suas razões buscar outra vez um ganho de causa, se valendo com isso do duplo grau de jurisdição, onde se possibilita que uma decisão após seu julgamento pelo juiz inferior seja objeto de novo julgamento, porém por um órgão superior do Poder Judiciário.

Entende-se por jurisdição inferior àquela exercida pelos juízes que conheceram do processo desde seu início, chamada de órgão de primeiro grau. E a jurisdição superior àquela exercida pelos órgãos a que cabem os recursos contra as

decisões proferidas pelos juízes inferiores, então chamada de segunda instância, tribunais. E além disso, acima de todos os órgãos está o Superior Tribunal de Justiça e acima do próprio Superior Tribunal de Justiça, como o órgão máximo de organização dessa estrutura judiciária brasileira, o Supremo Tribunal Federal, representando a cúpula do Poder Judiciário (CINTRA. 2015, p. 182).

Quanto aos limites de jurisdição, Antonio Carlos de Araujo Cintra, ensina:

Em princípio cada Estado tem poder jurisdicional nos limites de seu território: pertencem à sua autoridade judiciária as causas que ali tenham sede. No direito brasileiro os conflitos civis consideram-se ligados ao território nacional quando: a) o réu tiver domicílio no Brasil; b) versar a pretensão do autor sobre obrigação a ser cumprida no Brasil; c) originar-se de fato aqui ocorrido; d) for objeto da pretensão um imóvel situado no Brasil; e) situarem-se no Brasil os bens que constituam objeto de inventário (CPC, arts. 88-89). A competência do juiz brasileiro será concorrente com a de um eventual juiz estrangeiro nas hipóteses do art. 88 do Código de Processo Civil; e será exclusiva nas hipóteses do art. 89 (imóveis situados no Brasil e inventário sobre bens aqui situados). Nestas duas últimas hipóteses será de total inutilidade propor a demanda em outro país que também se declare competente, porque não serão admissíveis aqui a execução ou a efetivação do julgado (2015, p. 185).

E ainda, quanto a jurisdição, explica Cassio Bueno Bueno, que a doutrina a classifica da seguinte forma:

Jurisdição contenciosa e jurisdição voluntaria (que se distinguem pela existência ou inexistência de conflito a ser resolvido pelo Poder Judiciário, respectivamente); ii) jurisdição comum e jurisdição especial (que se distinguem consoante a matéria a ser apreciada pelo órgão jurisdicional eis que a chamada jurisdição especial abrange a solução dos litígios trabalhistas, eleitorais e militares); iii) jurisdição civil e jurisdição penal (que distingue, dentre os casos de jurisdição comum, a matéria penal, cujo exercício reclama a incidência das normas processuais civis, ainda que subsidiariamente) e iv) jurisdição inferior e jurisdição superior (no sentido de que há órgãos jurisdicionais com competência para reexaminar as decisões proferidas por outros órgãos jurisdicionais) (2016, p. 68).

E por fim, a jurisdição como papel de pacificação promovida entre indivíduos que estejam em conflitos, através da justiça, conceitua Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, que:

Uma das funções do Estado, consistente na oferta de tutela a um sujeito que tenha direito ao bem pretendido. Seu escopo magno, que a caracterize, é a pacificação a ser promovida entre sujeitos em conflitos, eliminando os conflitos mediante justiça. A jurisdição pode também ser vista como conjunto de atividades do juiz realizadas com aquele escopo. Mas ela não é um poder, senão uma expressão do poder estatal, que é uno e, portanto, não comporta divisões ou classificações. A jurisdição é exercida não só pelos juízes estatais mas também pelos árbitros (2017, p. 244)

A jurisdição “define-se pelo poder estatal de dizer o direito num litígio, de forma imparcial, com definitividade, uma vez alcançada a qualidade de coisa julgada em suas decisões” (BITTENCOURT, 2007, p. 158).

Luis Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, descrevem o conceito de jurisdição como:

A jurisdição é, portanto, no âmbito do processo civil, a função que consiste primordialmente em resolver os conflitos que a ela sejam apresentados pelas pessoas, naturais ou jurídicas (e também pelos entes despersonalizados, tais como o espólio, a massa falida e o condomínio), em lugar dos interessados, por meio da aplicação de uma solução prevista pelo sistema jurídico. Por solução do sistema, entendemos aquela prevista pela função normatizadora do direito, consistente em regular a apropriação dos bens da vida pelas pessoas, mediante o uso de um sistema de comando coativos ou de medidas de incentivo, de sorte que seja possível alcançar soluções compatíveis com a necessidade de manutenção da paz social. Isso não significa que a jurisdição atue apenas aplicando sanções. Por vezes, bastam decisões meramente declaratórias (que eliminem dúvidas das partes sobre qual é, no caso concreto, a solução dada pelo sistema jurídico) ou outras providências que não constituem propriamente sanção (2013, p. 95).

Nos ensinamentos de Wambier e Talamini(2013, p. 95) “a função dos órgãos jurisdicionais (juízes e tribunais) é essencialmente aplicar a lei, na condição de terceiro estranho, alheio ao caso concreto”.

Conclui-se que a jurisdição é o primeiro instituto fundamental do direito processual civil, logo deve ser entendida pelo poder exercido pelo Estado-juiz, através do Poder Judiciário, é através dela que se pede algo da qual se espera a decisão.

2.2. AÇÃO

O conceito de ação foi objeto de múltiplas concepções teóricas, hoje entende-se que a ação é um direito público abstrato de requerer a tutela jurisdicional do Estado,

para a solução de uma lide, segundo os ensinamentos de Wambier e Talamini, que além disso explicam que:

Num primeiro momento, a ação era tida como fenômeno abrangido pelo próprio direito material reclamado em juízo. Segundo a teoria civilista ou imanentista (porque imanente ao direito material), a ação seria o direito que o titular de determinado direito tinha de pedir em juízo exatamente aquilo que lhe era devido em função de normas materiais. Dizia-se, então, que a ação seria uma qualidade agregada ao próprio direito material ou que seria este direito, de natureza substancial, em estado de reação a uma agressão que tivesse sofrido (WAMBIER, TALAMINI, 2013, p. 153).

Surgiram outras teorias, que a partir da separação entre direito material e o direito processual, sendo a mais importante “a teoria da ação como direito autônomo e concreto e a teoria da ação como direito autônomo e abstrato” (WAMBIER, TALAMINI, 2013, p. 154).

A teoria que hoje prevalece no nosso sistema processual é a teoria da ação como direito abstrato de agir. E, segundo essa teoria, também ensinam Wambier e Talamini que “a ação é o direito de que qualquer um é titular, e por meio do qual pode pedir a atuação jurisdicional – tenha ou não razão naquilo que pede, detenha ou não o direito que afirma deter” (2013, p. 154).

A ação consiste na atuação do estado para solucionar as lides e segundo leciona Bueno (2017, p. 69), a ação vai além disso, pois tem o contexto de ser “compreendida como o direito subjetivo público ou, mais que isso, o direito fundamental de pedir a tutela jurisdicional ao Estado-juiz, rompendo a inércia do Poder Judiciário, e de atuar, ao longo do processo, para obtenção daquele fim”.

Para Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, conceitua-se ação através da evolução histórica:

Segundo o entendimento preponderante nos países de cultura processual romano-germânica, e especialmente no Brasil, a ação é o direito a obter do Estado-juiz um pronunciamento a respeito de uma pretensão trazido a juízo (decisão de mérito), independentemente de esse pronunciamento ser favorável ou desfavorável àquele que o tiver pedido. Tal é a teoria abstrata da ação, que surgiu na Alemanha e na Áustria na segunda metade do século XIX e sucedeu a teoria imanentista e a teoria da ação como direito concreto (2017, p. 115).

O Código de Processo Civil brasileiro consagra a teoria abstrata da ação, onde o direito de ação é direito de obter o pronunciamento do juiz sobre determinada pretensão, desde que preenchidas duas condições da ação, qual seja o interesse de agir e legitimidade. Liebman citado por Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, ensina que:

O Código de Processo Civil brasileiro consagra a teoria abstrata da ação, mas na formulação resultante de sua retificação, proposta por Eurico Tullio Liebman em famosa aula inaugural proferida na Universidade de Turim no ano de 1949, quando combateu os exageros a que sua formulação radical conduzia. Disse o Mestre que, embora a ação prescindida da existência do direito subjetivo material sustentado pelo autor – sendo por isso abstrata –, sua existência depende do modo como em cada caso concreto o direito à sentença de mérito se relaciona com a ordem jurídica material e com a situação em que o autor se encontra em relação à sua pretensão. Foi dada então muita ênfase às condições da ação como requisitos para que, em cada situação concretamente considerada, o autor tenha direito ao pronunciamento jurisdicional de mérito (2017, p. 115).

Para Arruda Alvim a “ação deve ser considerada o próprio motor do organismo judiciário – pois este é, pela sua natureza, inicialmente inerte” e além disso, define a ação da seguinte forma:

É o direito constante da lei processual civil, cujo nascimento depende de manifestação de nossa vontade. Tem por escopo a obtenção da prestação jurisdicional do Estado, visando, diante da hipótese fático-jurídica nela formulada, à aplicação da lei (material). Esta conceituação compreende tanto os casos referentes a direitos subjetivos, quanto, também, as hipóteses de cogitação mais recentes, referentes a interesses e direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos (2013, p. 421).

É através da ação que se provoca a jurisdição, que por sua vez é exercida através de atos que nada mais é do que o processo.

Ensina Celso, citado por Cintra, que “não há ação sem direito; não há direito sem ação; a ação segue a natureza do direito”, nesse raciocínio explica que:

A ação seria o direito de pedir em juízo o que nos é devido (*jus quod sibi debetur in iudicio persequendi*). Durante muitos séculos, dominados que estavam os juristas pela ideia de que ação e processo eram simples capítulos do direito substancial, não se distinguiu ação do direito subjetivo material. Assim, pela escola denominada clássica ou *imanetista* (ou ainda civilista, quando se trata da ação civil) a ação seria uma qualidade de todo direito ou o

próprio direito reagindo a uma violação. Tal conceito reinou incontestado, através de várias conceituações, as quais sempre resultavam em três consequências inevitáveis: não há ação sem direito; não há direito sem ação; a ação segue a natureza do direito. Foi a teoria de Savigny seguida entre nós por João Monteiro (2015, p.286).

Didier Jr, ensina que “não se pode confundir, ainda, o direito de ação com o direito que se afirma ter quando se exercita o direito de ação”, além disso explica:

O direito afirmado compõe a *res in iudicium deducta* e pode ser designado como o direito material deduzido em juízo ou a ação material processualizada. Direito de ação e direito afirmado são distintos e autônomos: o direito de ação não pressupõe a titularidade do direito afirmado. Além disso, o direito de ação não se vincula a nenhum tipo de direito material afirmado: o direito de ação permite a afirmação em juízo de qualquer direito material. Por isso, diz-se que o direito de ação é abstrato, pois independe do conteúdo do que se afirma quando se provoca a jurisdição (2015, v. 1, p. 283).

Afirma, ainda, que o direito de ação é um direito que “enfeixa todas as situações jurídicas decorrentes da incidência do princípio do devido processo legal” e além disso, explica que “é correto dizer que o direito de ação garante, dentre outras prestações, um processo adequado, paritário, tempestivo, leal e efetivo”, com isso garantido a eficácia da prestação no direito de ação (2015, v. 1, p. 285).

O indivíduo que se sinta lesado ou ameaçado busca junto ao Poder Judiciário uma solução para seu conflito. E, nesse intento de buscar uma solução válida para seu conflito que o interessado move a máquina judiciária e para tal é necessário que alguns requisitos sejam cumpridos pelo indivíduo autor da ação em sua petição inicial para viabilizar um julgamento e obter uma sentença.

Tais requisitos, denominava-se condições da ação adotadas pelo Código de Processo Civil de 1973 sendo: a) legitimidade das partes; b) interesse de agir e c) possibilidade jurídica do pedido. Com a vigência do Novo Código de Processo Civil de 2015, Bueno explica que aboliu-se, a um só tempo, a nomenclatura “condições da ação” e a possibilidade jurídica do pedido”, preservando-se a legitimidade e o interesse (BUENO, 2017, p. 71), sendo extinta a categoria condições da ação.

A teoria das condições da ação em sua formulação original do Código de Processo Civil de 1949 enunciava como condições da ação a possibilidade jurídica do

pedido, o interesse de agir e a legitimidade *ad causam*, que foi acolhida e mantida pelo sistema do Código de Processo Civil de 1973.

O novo Código de Processo Civil não faz mais referência à possibilidade jurídica do pedido entre as condições da ação, diante de inúmeras críticas e dada a dificuldade de ser traçada uma “distinção precisa entre a decisão que extingue o processo por impossibilidade jurídica do pedido e a decisão de mérito que julga a demanda improcedente”, assim apenas se referindo ao interesse de agir e legitimidade *ad causam*(art. 17, 330, incs. II e III, inc. IX, e 485, inc. VI) (DINAMARCO, 2017, p. 116).

Didier Jr, explica que o novo Código não utiliza mais a expressão condições da ação, como informando anteriormente, além disso, ensina que o NCPC “apenas determina que, reconhecida a ilegitimidade ou a falta de interesse, o órgão jurisdicional deve proferir decisão de inadmissibilidade”, e faz uma crítica ao Código atual de que poderia ter avançado para “reconhecer que a falta de legitimação ordinária gera, em verdade, improcedência do pedido, e não juízo de inadmissibilidade do procedimento” (2015, v. 1, p.307).

Pontes de Miranda, citado por Luiz Guilherme Marinoni, ensina que ação se classifica em cinco formas: qual seja a declaratória, constitutiva, condenatória, mandamental e executiva, afirma que “o direito processual tem de atender à eficácia das ações segundo o direito material” e ainda:

A ação declaratória é ação a respeito de ser ou não ser a relação jurídica, de regra, a ação constitutiva prende-se à pretensão constitutiva, *res deducta*, quando se exerce a pretensão à tutela jurídica. Quando a ação constitutiva é ligada ao direito, imediatamente, não há, no plano da *res in iudicium deducta*, pretensão constitutiva (há, no plano do direito subjetivo, à tutela jurídica, que é a especialização, pelo exercício da pretensão à tutela jurídica em pretensão constitutiva; a ação de condenação supõe que aquele ou aqueles, a quem ela se dirige, tenham obrado contra o direito, que tenham causado dano e mereçam, por isso, ser condenados (*con-damnare*); a ação mandamental prende-se a atos que o juiz ou outra autoridade deve mandar que se pratique. O juiz expede o mandado, porque o autor tem pretensão ao mandamento e, exercendo a pretensão à tutela jurídica, propôs ação mandamental; a ação executiva é aquela pela qual se passa para a esfera jurídica de alguém o que nela devia estar, e não está (2017, p. 339/340).

Logo de acordo com o provimento pedido, a ação se classifica por ação de conhecimento que visa o provimento satisfativo, que por sua vez se subdivide em provimento cognitivo que são sentenças de mérito de cunho declaratório, constitutivo e condenatório. E a ação executiva que seria o cumprimento de sentença. E também ações ordinárias e sumárias, sendo ações comuns e especiais.

Além disso Álvaro de Oliveira, citado por Marinoni, explica que:

Cumpra ainda sublinhar que as cinco espécies de tutela (declaratória, condenatória, constitutiva, mandamental e executiva *lato sensu*) constituem todas fenômenos jurídicos, mas é preciso considerar que as sentenças declaratórias e constitutivas *satisfazem por si mesma a pretensão processual*, sem necessidade de qualquer ato material futuro; a condenatória *fica a meio caminho*, criando apenas as condições jurídicas, com a constituição do título executivo, para que tal possa ocorrer em processo autônomo e independente, dito de execução; as duas últimas *satisfazem no mesmo processo*, por meio de atos materiais, realizados depois da sentença, apto a produzir alterações no mundo fático. (OLIVEIRA, p. 445) (2017, p. 344).

Assim, a ação é o direito de se exigir do Estado uma prestação jurisdicional, para se obter a solução de um conflito. A ação é o primeiro ato do procedimento principal, pois é ela que instaura o procedimento, ensina Didier Jr. (2015, v. 1, p. 284), que “o direito de ação confere ao seu titular o direito a um procedimento adequado, para bem tutelar o direito afirmado na demanda”.

Conclui-se que é através da ação que se expõe algo e se pede o que se almeja.

2.3. PROCESSO

O processo significa etimologicamente caminhada ou marcha avante, seguir adiante, é o meio de atuação da jurisdição, a qual regula a atividade das partes e do juiz. Além disso para que um processo se desenvolva é necessário no mínimo três pessoas, a parte autora que pede algo, um réu que se defende e por fim um juiz que julga o que lhe é apresentado. Cada qual tem seu papel que lhe é reservado pela Constituição e legislação.

Para Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

O processo é um procedimento realizado em contraditório que visa à tutela jurisdicional adequada, efetiva e tempestiva (art. 5º, XXXV, LV e LXXVIII, da CF). Para que seja legítimo do ponto de vista da ordem constitucional brasileira, tem de congrega harmonicamente todos os direitos fundamentais processuais que integram o direito fundamental ao processo justo (art. 5º, LIV, da CF) (2017, p. 115).

E, além disso, também ensina, que:

Além do juiz, das partes e dos terceiros que eventualmente podem intervir no processo, dele participam também os auxiliares do juiz (escrivão ou diretor de secretaria, oficial de justiça, mediadores, conciliadores, assessores, peritos intérpretes e tradutores, art. 149 e ss.), cuja função central é a de coadjuvar o juiz na condução do processo civil a fim de que se chegue a uma decisão justa em um prazo razoável (2017, p. 78).

Cintra (2015, p. 317) define que o processo é o instrumento através do qual a jurisdição opera para o legítimo exercício do poder e, além disso, o processo “é indispensável à função jurisdicional exercida com vista ao objetivo de eliminar conflitos e fazer justiça mediante a atuação da vontade concreta da lei”. E, também, ensina que:

No processo o Estado e as partes estão interligados por uma série muito grande e significativa de liames jurídicos, sendo titulares de situações jurídicas em virtude das quais se exige de cada um deles a prática de certos atos do procedimento ou lhes permite o ordenamento jurídico essa prática; e a relação jurídica é exatamente o nexo que liga dois ou mais sujeitos, atribuindo-lhes poderes, direitos, faculdades, e os correspondentes deveres, obrigações, sujeições, ônus. Através da relação jurídica o direito regula não só os conflitos de interesses entre as pessoas, mas também a cooperação que estas devem desenvolver em benefício de determinado objetivo comum (2015, p. 322).

E, também explica o que vem a ser processo, Oskar von Bülow, citado por Bueno, em que processo é a “relação jurídica de direito *público e trilateral*, envolvendo o magistrado, o autor e o réu”, e além disso, participam da relação jurídica, magistrado, autor e réu, identificados pelas “noções de *ônus, deveres, direitos, faculdades, obrigações e sujeições*”(2015, p. 72).

Logo é um juiz e seus auxiliares que impulsionam o procedimento para o devido desenvolvimento do processo, além disso, o processo é o resultado de dois componentes que se combinam e completam, que são a relação processual e o

procedimento. Para explicar relação processual que de maneira genérica também chamada de fatos processuais explica Cintra (2015, p. 395) “sempre um ponto na história através do qual se passa de uma a outra situação; fato jurídico é o acontecimento ao qual se segue uma consequência jurídica” que pode ser o nascimento, um contrato, ou até mesmo um crime.

Nesse sentido, Cintra ainda explica:

Como ocorre com os fatos em geral, também os fatos processuais podem ser ou não ser efeito da vontade de uma pessoa: na primeira hipótese temos ato, e na segunda, o fato *stricto sensu*. Ato processual é, portanto, toda conduta dos sujeitos do processo que tenha por efeito a criação, modificação ou extinção de situação jurídicas processuais (2015, p. 395).

Portanto, são atos processuais, por exemplo, o oferecimento de uma petição inicial, um interrogatório, uma sentença. E diferente disso, os fatos processuais são o decurso de prazo, que por consequência tem se a preclusão. Os atos processuais são praticados por diversos sujeitos do processo, de maneira que são os atos praticados pelos órgãos judiciários, o juiz e seus auxiliares e os atos das partes.

O ato do juiz se divide em provimentos e atos reais. Estes provimentos conforme ensina Cintra são:

Os pronunciamentos do juiz no processo, expressões verbais ou escritas de seu pensamento. Eles contêm, conforme o caso, a decisão sobre alguma pretensão de uma das partes ou a determinação de providências a serem realizadas. Segundo sua influência sobre a causa, os provimentos serão finais ou interlocutórios. Os finais consistem em decidir a causa, impedindo que o juiz volte a se pronunciar sobre ela, salvo em casos excepcionais (CPC, art. 463). Os interlocutórios, como diz o nome (*interlocutus*, falado no meio), são aqueles pronunciamentos ao longo do processo, sem lhe pôr fim e sem decidir a causa. Os provimentos finais podem, ainda, subdividir-se em duas classes, conforme contenham ou não julgamento de mérito; e os interlocutórios, segundo apreciem questão incidente do processo ou se limitem a trazer determinações para a marcha deste (2015, p. 397).

O Código de Processo Civil, em seu art. 203, estabelece que se dá o pronunciamento do juiz da seguinte forma: “os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos”.

Ainda, Dinamarco (2017, p. 185) bem explica que:

Os atos processuais do juiz (atos judiciais). Os principais atos processuais do juiz são os provimentos judiciais ou pronunciamento judiciais, que é como se expressa o novo Código de Processo Civil – declarações de vontade do Estado-juiz, às vezes acompanhadas de alguma determinação no sentido de mandar realizar ou omitir uma conduta. Os provimentos judiciais são classificados em sentença, decisão interlocutória e despacho de mero expediente. Além disso, o juiz realiza certos atos materiais, que não se confundem com os provimentos, como o comparecimento em audiência, a direção desta e até mesmo, embora isso não seja usual, a verificação pessoal do estado de pessoas ou coisas (inspeção judicial – CPC, arts. 481-484).

Os auxiliares da Justiça realizam através de atos a movimentação, documentação, comunicação e execução dos autos, sejam para a conclusão dos autos ao juiz, vistas as partes, remessa ao contador, expedição de ofícios e mandados, lavratura de termos, termo de audiência, lançamento de certidão. A execução é incumbência do oficial de justiça, que se realiza fora do cartório através de cumprimento de mandados judiciais. E por fim, a comunicação processual consiste nas citações ou intimações através do escrivão, com auxílio dos correios ou ainda pelo oficial de justiça.

E ato das partes, como sendo postulatório onde se pretende um provimento jurisdicional (denúncia, petição inicial, contestação, recurso), dispositivos em que a parte abre mão de determinada posição jurídica processual, seja por desistência do processo ou renúncia, e por fim, instrutórios que são para convencer o juiz ou ainda alegação das partes.

Ainda, conforme ensinamentos de Dinamarco, que bem explica, que o processo se desenvolve “mediante uma cadeia fechada de atos, que é o procedimento iniciado pela propositura da demanda inicial e encerrado pela prolação da sentença, que o extingue”.E,ainda, que:

Ao levar ao Poder Judiciário uma pretensão em busca de reconhecimento ou satisfação o demandante dá causa à imediata formação do processo. O processo reputa-se formado, e, portanto, pendente, a partir do momento em que essa iniciativa é tomada mediante a entrega da petição inicial ao Poder Judiciário, com a qual o autor ou o exequente traz a este a sua demanda – e essa demanda, como ato de pedir tutela jurisdicional, tem por conteúdo uma pretensão de quem o realiza, ou seja, uma exigência de subordinação de um interesse alheio ao interesse próprio (2017, p. 170).

O novo Código de Processo Civil em seu art. 312 dispõe que: “considera-se proposta a ação quando a petição inicial for protocolada, todavia, a propositura da ação só produz quanto ao réu os efeitos mencionados no art. 240 depois que for validamente citado”.

Portanto, não significa dizer que o processo não está formado antes da citação, pois já existe e está formado, porém não é permitido nesse período alcançar o demandado ou seu patrimônio (DINAMARCO, 2017, p. 171).

Assim para que o processo exista, é necessário, como já explicado, a atuação de no mínimo três pessoas, um autor, um réu e um juiz, nas palavras de Marinoni, Arenhart e Mitidiero, ensinam que:

Para que o processo se desenvolva regularmente é necessária a conjugação da atividade de no mínimo três pessoas – um autor que pede, um réu que se defende e um juiz que julga. Cada uma dessas pessoas tem um papel que lhe é reservado pela Constituição e pela legislação no processo. Eventualmente, esse esquema mínimo de participação no processo é ampliado, nele se admitindo a participação de terceiros que demonstrem interesse jurídico na solução. Além do juiz, das partes e dos terceiros que eventualmente podem intervir no processo, dele participam também os auxiliares do juiz (escrivão ou diretor de secretaria, oficial de justiça, mediadores, conciliadores, assessores, peritos, interpretes e tradutores, art. 149 e ss), cuja função central é a de coadjuvar o juiz na condução do processo civil a fim de que se chegue a uma decisão justa em um prazo razoável (arts. 5º, LXXVIII, da CF, e 4º e 6º do CPC) (2017, p. 77).

Fredie Didier Jr (2015, p. 548), por fim, ensina que:

A demanda considera-se proposta da data em que a petição inicial foi protocolada. A partir desta data, surge a litispendência (a pendência da causa): o processo existe e, para o autor, todos os efeitos daí decorrentes se produzem. Isso quer dizer que, para o autor, por exemplo, a coisa ou o direito discutido é litigioso –se, porventura, o autor alienar o direito litigioso, passa a incidir o regramento do art. 109, CPC. Para o réu, no entanto, a litispendência somente produz efeitos a partir da sua citação (art. 240, c/c art. 312, fine, CPC).

Bueno, defende que o processo deve ser entendido de forma sincrética, pois o processo não aceita distinções. Ainda explica que:

Há um só processo, em que são visíveis, com maior ou com menor nitidez, fases ou etapas, sucessivas ou concomitantes, em que atividades ora

cognitivas ora *satisfativas*, com maior ou menor intensidade, são praticadas pelo magistrado, sempre com a preocupação maior de prestar tutela jurisdicional àquela parte que, na perspectiva de direito material, faz jus a ela (2016, p. 73).

Dessa forma, deve ser observado, os pressupostos processuais relativos à existência, à validade e os negativos.

Explica Bueno (2016, p. 74), que são pressupostos de existência do processo:

(i) provocação inicial (como a jurisdição é inerte, ela precisa ser provocada para ser exercida); (ii) jurisdição (para existir juridicamente processo, é necessário que algum órgão *jurisdicional* seja provocado); (iii) citação (por imposição do princípio constitucional do contraditório, o réu deve ser citado para participar do processo, viabilizando, assim, sua existência com relação *trilateral*, entre magistrado, autor e réu).

Também explica que são pressupostos de validade do processo:

(i) aptidão da provocação inicial (a provocação inaugural, que rompe a inércia da jurisdição, chamada de petição inicial, deve atender os requisitos mínimos exigidos pela lei processual civil, até para viabilizar o exercício pleno da defesa); (ii) competência do juízo (importa verificar se o órgão jurisdicional perante o qual se pretende ver prestada a tutela jurisdicional tem competência absoluta para atuar no caso concreto); (iii) imparcialidade do juiz (além da competência do *órgão* jurisdicional, importa verificar se o magistrado [a pessoa do próprio julgador] não tem nenhum interesse na resolução do litígio, isto é, que não seja *impedido* ou *suspeito*); (iv) capacidade de ser parte e capacidade de estar em juízo (trata-se do que, em geral, é chamado de “legitimação processual”, dizendo respeito à regularidade da atuação das partes em juízo); (v) capacidade postulatória (necessidade da assistência técnica de um profissional do direito, função desempenhada pelos membros do Ministério Público, da advocacia pública ou privada e da Defensoria Pública) e (vi) citação válida (a citação deve observar as exigências mínimas feitas pela lei).

E, ainda, o que são pressupostos negativos, que são os seguintes:

(i) *litispendência* (trata-se da concomitância de duas “ações” idênticas, repelida pelo sistema); (ii) *coisa julgada* (trata-se da sucessão de duas “ações” idênticas, uma já definitivamente julgada, cuja decisão é imutável); (iii) *perempção* (trata-se de inviabilidade de provocar a jurisdição pela quarta vez, depois de já ter havido três provocações anteriores repelidas pela falta da prática de atos de responsabilidade do autor); (iv) *convenção de arbitragem* (a existência de um acordo neste sentido entre as partes inibe a atuação do Estado-juiz em prol do juízo arbitral); (v) *falta de caução ou outra prestação exigida pela lei* (por vezes, a lei exige que uma das partes faça depósito ou

tome providência que viabilize seu ingresso em juízo e a sua falta acarreta a inviabilidade de desenvolvimento do processo).

Logo, como visto o processo nasce com a propositura da demanda, ou melhor, da data do protocolo da petição inicial, que é a data do início do processo. A partir disso, se dá a existência do processo, com a prática de novos atos (despacho da petição inicial, citação, resposta do réu, saneamento do processo, produção de provas, decisão, recursos etc.) e com o surgimento de relações jurídicas processuais (2015, p. 548).

2.3.1. Procedimento

Com o objeto de se obter um provimento final, que decorre da soma dos atos processuais, Cintra (2015, p. 404) ensina que procedimento é a “soma dos atos do processo, vistos pelo aspecto de sua interligação e combinação e de sua unidade teleológica”.

Marinoni, Arenhart e Mitidiero, ensinam que procedimento decorre de uma sequência de atos processuais, assim:

O procedimento é uma sequência de atos processuais estruturada a partir de posições jurídicas outorgadas às partes e ao juiz pelo legislador. Afora a estruturação legal do procedimento, pode ainda o juiz – valendo de normas abertas (art. 139, VI) – adequar o processo às necessidades evidenciadas pelo direito material. Nosso Código permite ainda, em determinadas situações, acordos processuais entre as partes tendo por objeto a adequação do procedimento (art. 190) (2017, p. 115).

Como também lecionam Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes que “o processo é todo procedimento realizado em contraditório” e ainda, explicam que:

O procedimento resguarda a legalidade no exercício do poder. A lei traça o modelo dos atos do processo, sua sequência, seu encadeamento, disciplinando com isso o exercício do poder e oferecendo a todos a garantia de que cada procedimento a ser realizado em concreto terá conformidade com o modelo preestabelecido. Isso significa que, se, de um lado, a observância do procedimento é fator legitimante do exercício do poder, por outro, ele próprio recebe legitimidade do modo como a lei o disciplina. É fundamental que o procedimento condicione ou limite o exercício do poder segundo as garantias constitucionais do contraditório e constitui postulado

inafastável da democracia. O processo em si mesmo de ser sempre participativo, sob pena de não ser legítimo. É essa a razão para se concluir que o processo é todo procedimento realizado em contraditório (2017, P. 123).

O Código de Processo Civil de 1973 até então determinava com extremo rigor “a estrita legalidade na definição dos procedimentos, os quais não podiam ser livremente escolhidos pelas partes nem alterados por atos de vontade destas, ainda quando de acordo” (DINAMARCO, 2017, p. 125).

E o novo Código de Processo Civil implantou certas possibilidades às partes, colocada a cargo do juiz e permitidas às partes para mudar as regras procedimentais da lei, segundo conveniência do caso. Tal princípio foi definido pelo princípio da adaptabilidade que ainda não havia sido expressamente adotado pela lei.

O artigo 139, inciso VI, do NCPC, estabelece que o juiz tem o poder de “dilatatar os prazos processuais e alterar a ordem de produção dos meios de prova, adequando-os às necessidades do conflito de modo a conferir maior efetividade à tutela do direito”.

Em seu artigo 437, § 2º, o NCPC, autoriza “dilatatar o prazo para manifestação sobre a prova documental produzida, levando em consideração a quantidade e a complexidade da documentação”.

O artigo 190, do NCPC, estipula que cabe às partes “mudanças no procedimento para ajustá-los às especificidades da causa”.

Embora as partes não estejam propensas a dialogar com o adversário, é de grande valia essas alterações para buscar melhores caminhos para se alcançar decisões justas e adequadas à realidade, sem prejuízo a segurança jurídica e a legalidade que se destina o procedimento, porém a lei é rigorosa quanto à escolha adequada da tutela pleiteada, pois exige a correta escolha da espécie de processo ou de procedimento pelo qual se pleiteia a tutela, sob pena de escolha inadequada não chegar ao fim o processo.

Entretanto, explicam Cândido Rangel Dinamarco e Bruno Vasconcelos Carrilho Lopes, que:

Não existe, contudo, a possibilidade de o autor optar pelo procedimento de sua preferência quando estiver em jogo a aplicação de um procedimento especial ou do comum. Se o autor pretende consignar uma quantia em

pagamento, deve seguir o procedimento de ação de consignação em pagamento (CPC, arts. 539-549), sendo-lhe vedado propor uma ação de exigir contas (CPC, arts.550-553) ou utilizar-se do procedimento comum. Ao contrário do que ocorre com a modalidades de tutela jurisdicional diferenciada, instituídas como opção em benefício do demandante, a determinação do procedimento adequado constitui ditame de ordem pública do processo, cujo desatendimento vicia a propositura da demanda e impede sua apreciação. A regra é a chamada indisponibilidade do procedimento, que em princípio deve levar o juiz a indeferir a petição inicial se escolhido procedimento inadequado e não for possível adaptar. É excepcional a permissão de optar pelo procedimento comum como requisito para a cumulação de demandas regidas por procedimentos diferentes (CPC, ART. 327, §2º).

E explicam Marinoni, Arenhart e Mitidiero, que:

A fim de viabilizar uma efetiva e tempestiva tutela aos direitos, o legislador infraconstitucional permitiu ao juiz, mediante normas abertas, adequar o processo ao direito material. Assim, além de os atos processuais terem a sua sequência determinada pelo legislador, pode o juiz eventualmente inverter a ordem da prática de determinados atos e mesmo prorrogar prazos processuais (art. 139, VI). A possibilidade de adaptar o procedimento e, portanto, de modificar a sequência com que os atos processuais serão praticados insere-se dentro dos poderes de direção do processo reconhecidos ao juiz pelo nosso legislador (2017, p. 116).

Sem a correta observância do procedimento adequado, pode acarretar o indeferimento da inicial, que se extinguirá o processo, desde que não for possível adaptar e ter sido a causa processada pelo rito inadequado e também antes de eventual extinção o autor deverá ser ouvido conforme determinação do art. 10, do NCPC.

Com isso, a relação jurídica processual é a soma do processo e procedimento, estruturada com sua complicada sequência de atos interligados entre si, com o objetivo de proporcionar o provimento jurisdicional que termine à lide, o processo como dado substancial e o procedimento como aspecto formal, vez que só através do procedimento que o processo se desenvolve (Wambier e Talamini, 2013, p. 190).

2.3.2. Pressupostos processuais

O artigo 485, IV, do novo Código de Processo Civil, determina que deverá o processo ser extinto, sem resolução de mérito, quanto: “verificar a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo”.

Marinoni, Arenhart e Mitidiero, ensinam que são pressupostos de existência: o pedido, a investidura na jurisdição daquele a quem o pedido é endereçado e as partes, ensinam, ainda, que são pressupostos de validade:

(i) uma petição inicial regular, isto é, apta a produzir os seus regulares efeitos, viabilizando a defesa e a prolação da sentença; (ii) a competência do juízo e a imparcialidade do juiz, entendendo-se que o pressuposto processual da competência só não é atendido em caso de incompetência absoluta e que o pressuposto processual de imparcialidade apenas não está presente no caso de impedimento (art. 144); e (iii) a capacidade de estar em juízo (art. 70), atribuída a todo aquele que tem capacidade de gozo e exercício dos seus direitos. (2017, p. 551)

E, também, explica que “vencida a análise dos pressupostos processuais, tem o juiz no procedimento comum de examinar o mérito da causa” e que “o novo código não emprega mais do conceito de lide para caracterização do mérito da causa” (2017, p. 2017).

Didier Jr (2015, v.1, p. 309/310), leciona que pressupostos processuais “tem origem na identificação do processo como conjunto de relações jurídicas distintas daquela que constitui o seu objeto” e deve-se ao desenvolvimento teórico ao autor Oskar Bulow e, além disso, ensina que pressupostos processuais são “todos os elementos de existência, os requisitos de validade e as condições de eficácia do procedimento, que é ato-complexo de formação sucessiva”, existindo com isso pressupostos do procedimento principal, procedimento incidental e procedimento recursal.

Ensina Bueno que, pressupostos de existência são provocação inicial, jurisdição e citação; pressupostos processuais de validade são aptidão da provocação inicial, competência do juízo, capacidade de ser parte e capacidade de estar em juízo (legitimação processual), capacidade postulatória e citação válida; pressupostos negativos são a litispendência, a coisa julgada, a preempção, a convenção de arbitragem e a falta de caução ou outra prestação (2015, p. 85/86).

Assim, sua classificação é a existência de pressupostos de existência e requisitos de validade, onde nos pressupostos de existência: subjetivos (o juiz, como órgão investido de jurisdição e a parte, capacidade de ser parte) e objetivo (existência

de uma demanda). Os requisitos de validade: subjetivos o juiz (competência e imparcialidade) e partes (capacidade processual, capacidade postulatória e a legitimidade *ad causam*) e, objetivos sendo intrínseco (respeito ao formalismo processual) e extrínsecos (negativos: inexistência de preempção, litispendência, coisa julgada ou convenção da arbitragem; positivo: interesse de agir) (Didier Jr, 2015, v. 1, p. 315).

3. DOS RECURSOS

Recurso é o meio pelo qual é utilizado para salvar ou contornar uma situação criada em decorrência de uma decisão. Em uma melhor definição é o pedido de reforma de uma decisão que ainda não tenha transitado em julgado.

O recurso tem seu conceito etimológico em *refluxo, refazer o curso, retomar o caminho ou correr para o lugar de onde veio*.

De acordo com os ensinamentos de Fredie Didier Junior em sua obra, o recurso é “o meio ou instrumento destinado a provocar o reexame da decisão judicial, no mesmo processo em que proferida, com a finalidade de obter-lhe a invalidação, a reforma, o esclarecimento ou a integração” (2015, p. 87).

Para Luiz Rodrigues Wambiere Eduardo Talamínio recurso pode ser considerado como “uma extensão do próprio direito de ação ou de defesa. Trata-se de uma impugnação, realizada voluntariamente pela parte, de uma decisão que lhe é desfavorável, em um processo em curso” (2013, p. 644).

O recurso tem por finalidade reformar, invalidar, esclarecer ou integrar a decisão impugnada ou parte dela.

No entendimento de Dinamarco:

Recurso é um ato de inconformismo mediante o qual a parte pede nova decisão diferente daquela que lhe desagrada ou prejudica. É conatural ao conceito de recurso no direito brasileiro o seu cabimento no mesmo processo ou mesma relação processual em que houver sido proferida a decisão impugnada. Recorre-se da decisão que acolhe ou rejeita alguma pretensão no curso de uma fase do processo sem lhe pôr fim (decisões interlocutórias), recorre-se de decisões que põem fim à fase cognitiva do procedimento comum ou extinguem a execução (sentenças), recorre-se de decisões tomadas pelos tribunais (acórdãos). Só não comportam recurso os despachos de mero expediente, que não contêm decisão alguma, limitando-se a dispor sobre o impulso do processo e a ordenação dos atos processuais; não há como pedir nova decisão em face de atos sem qualquer conteúdo decisório (2017, p. 204).

E, ainda:

A interposição de um recurso instaura no processo um novo procedimento, o procedimento recursal, destinado à produção de novo julgamento sobre a matéria impugnada. O processo não se duplica nem se cria nova relação

processual. Novo curso de instaura, ou nova caminhada, em prolongamento à relação jurídica processual pendente, e daí falar-se em *re-curso*. O procedimento dos recursos compõe-se de atos ordenados segundo determinados critérios e nem vista do objetivo de cada espécie recursal, sendo que cada um dos atos sucessivamente realizados nesse procedimento vai produzindo seus efeitos impulsionando a demanda do recorrente ao julgamento pelo órgão destinatário. As espécies recursais admitidas no sistema do Código de Processo Civil são a apelação, o agravo de instrumento, os agravos internos, os embargos de declaração, o recurso ordinário, o recurso especial, o recurso extraordinário, o agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial e os embargos de divergências (art. 994, incs. I-IX) (2017, p. 204/205).

Para Didier Jr, é necessário ainda tecer algumas considerações sobre o conceito de recurso:

- a) O conceito de recurso não pertence à Teoria Geral do Processo. Não se trate de uma categoria jurídica fundamental, identificável em qualquer espaço-tempo. É um conceito que depende do exame de um dado ordenamento jurídico. Em um sistema, a apelação pode ser recurso, como no Brasil, e, em outro, ser uma ação autônoma de impugnação.
- b) O recurso prolonga o estado de litispendência, não instaura processo novo. É por isso que estão fora do conceito de recurso as ações autônomas de impugnação, que dão origem a processo novo para impugnar uma decisão judicial (ação rescisória, mandado de segurança contra ato judicial, reclamação, embargos de terceiro etc.).
- c) O recurso é "simples aspecto, elemento, modalidade ou extensão do próprio direito de ação exercido no processo"². O direito de recorrer é conteúdo do direito de ação (e também do direito de exceção), e o seu exercício revela-se como desenvolvimento do direito de acesso aos tribunais.
- d) O direito de recorrer é potestativo³, porque produz a instauração do procedimento recursal e o respectivo complexo de situações jurídicas dele decorrentes, como, por exemplo, o direito à tutela jurisdicional recursal (direito à resposta do Estado-Juiz, que deve ser qualificado pelos atributos do devido processo legal) e o dever de o órgão julgador examinar a demanda. O direito à tutela jurisdicional recursal é um direito a uma prestação. O direito ao recurso é conteúdo do direito fundamental de ação. À semelhança do que ocorre com este, o direito ao recurso possui também um conteúdo complexo. Sobre o assunto, ver o v. 1 deste Curso.
- e) Normalmente, os recursos caracterizam-se por conter (i) provocação ao exame da matéria e (ii) impugnação da decisão recorrida. Pode-se dizer que, no Brasil, a definição de recurso também tem esses dois elementos, mas é possível haver impugnação não voluntária. Numa apelação, por exemplo, há provocação e impugnação, sendo esta última voluntária, ou seja, dependente da vontade de alguém. Na remessa necessária, a impugnação é, por sua vez, compulsória, por força de lei, e não voluntária. A voluntariedade é só do impulso, realizado pelo juiz de primeira instância. Há, na remessa necessária, provocação e impugnação, assim como existe em qualquer recurso. O impulso, feito pelo juiz, ocasiona a incidência da norma que impõe a impugnação. (2015, v. 3, p. 87/88).

Existem princípios que são específicos dos recursos, os quais são: duplo grau de jurisdição; taxatividade; unirecorribilidade; fungibilidade; proibição da *reformatio in pejus* e colegialidade.

A parte então tem direito ao duplo grau de jurisdição, assim segundo ensinamentos de Marinoni, Arenhart e Mitidiero “ter direito ao duplo grau de jurisdição significa ter o direito a um duplo juízo a respeito de determinada questão submetida ao Poder Judiciário” (2017, v. 2, p. 518).

Quanto à taxatividade, também ensinam que “somente a lei federal pode criar recursos, sendo vedada a qualquer outra esfera legislativa e administrativa, conceber figuras recursais” (2017, v. 2, p. 520).

E sobre unirecorribilidade ou unicidade, diz respeito a cada espécie de ato judicial a ser recorrido, deve ser cabível um único recurso, Marinoni, Arenhart e Mitidiero, ensinam também que deve se observar que em alguns casos se permite a interposição, contra uma mesma decisão judicial, de mais de uma espécie de recurso, porém, cada recurso cabível diz respeito a uma função específica (2017, v. 2, p. 520).

A fungibilidade permite o aproveitamento do ato processual praticado, embora a interposição equivocada do recurso tenha como consequência o seu não conhecimento, a possibilidade de em não sabendo qual o recurso adequado para enfrentar tal ato judicial e de maneira a não prejudicar a parte, uma certa maleabilidade dos recursos, desde que se observado alguns critérios, para demonstrar a ausência de má-fé e de erro grosseiro, o conhecimento do recurso equivocado pelo correto desde que demonstre “presença de dúvida séria a respeito do recurso cabível e inexistência de erro grosseiro” (MARINONI, ARENHART e MITIDIERO, 2017, v. 2, p. 522).

A proibição da *reformatio in pejus* diz respeito a condição de não piorar a condição da parte, de maneira que com isso não se piore situação que anteriormente fora oferecida.

E por fim, a colegialidade diz respeito a necessidade de os recursos serem decididos por colegiado.

É importante destacar que todo recurso produz seus efeitos desde sua interposição até que seja julgado. Os efeitos relevantes são o devolutivo, suspensivo e o de cassação e substituição da decisão recorrida.

O efeito devolutivo significa devolver o julgamento da causa a um órgão superior, transferindo assim a ele o poder de julgar. Ensina Dinamarco, que “o tribunal reputa-se investido do poder de decidir novamente, por força expressa pela parte que recorre”. De maneira que todo recurso deve conter o pedido de nova decisão, com a impugnação da decisão recorrida no todo ou em parte (2017, p. 205).

Consiste o efeito suspensivo em impedir a pronta consumação dos efeitos de uma decisão interlocutória, sentença ou acórdão até que seja julgado o recurso interposto. Também ensina Dinamarco que o efeito suspensivo “não incide sobre a decisão judicial recorrida, como ato processual sujeito a ser cassado e substituído por outro, mas propriamente sobre os efeitos que se destina a produzir” em se tratando de sentença de mérito ou terminativa, ou mesmo de decisão interlocutória (2017, p. 207).

No que tange ao efeito de cassação e substituição, compreende as hipóteses de conhecido o recurso, em que o tribunal aprecia o mérito, seja para dar-lhe provimento ou para negar. Caso em que não conhecido o recurso o ato jurídico não muda, não sofre alteração, resta intacto. Ensina nesse raciocínio Dinamarco e Lopes que “ao conhecer do recurso, seja para provê-lo ou para improvê-lo, o tribunal cassa a sentença ou decisão porque a retira do mundo jurídico, para que não mais produza efeitos; e também a substitui por outra decisão, que é essa que ele próprio está a proferir” e ainda:

A partir da publicação do acórdão este se reputa o ato julgador da causa ou incidente e a responsabilidade por ele é do órgão julgador do recurso, e não do juiz *a quo*. Por isso, se ainda for admissível algum recurso subsequente ao que foi julgado ele será um recurso contra o acórdão e não contra a sentença (ou seja, contra o ato superior e não contra o inferior). Se nenhum recurso se interpuser o acórdão vira a ser imunizado pela preclusão e eventualmente até pela coisa julgada material (se houver pronunciado sobre o *meritumcausae*) – e não o ato decisório inferior, já previamente retirado do mundo jurídico pelo julgamento superior. A extinção do processo ou da fase cognitiva será nesse caso obra do acórdão e não da sentença recorrida (art. 203, § 1º). Eventual ação rescisória poderá ser admitida contra aquele e não contra esta, contando-se depois da prolação do acórdão o prazo para propô-la, etc. (2017, p. 208).

Considera-se ainda o exame de admissibilidade do recurso, assim como em qualquer espécie de ato ou de procedimento, de maneira que caso ausente seus pressupostos leva ao não conhecimento do recurso. Essa admissibilidade consiste na

verificação dos requisitos de admissibilidade da espécie recursal de que a parte tenha utilizado para impugnar a decisão que lhe foi desfavorável (WAMBIER, TALAMINI, 2013, p. 153).

Quanto ao juízo de admissibilidade bem explicam Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2017, v. 2, p. 525), que:

Chama-se de juízo de admissibilidade – que pode levar ao conhecimento ou ao não conhecimento, à admissão ou à inadmissão – o juízo preliminar a respeito da existência do direito de recorrer e da regularidade do seu exercício. A penas depois de admitido – ou conhecido – o recurso é que se poderá indagar a respeito da possibilidade de provê-lo ou desprovê-lo, isto é, de examiná-lo no mérito, de saber se o recorrente *tem razão ou não naquilo que alega* como motivo para revisão da decisão recorrida.

Ainda explicam, quanto ao pressuposto de admissibilidade, de que os pressupostos se dividem em *intrínsecos* e *extrínsecos*, em suas palavras:

São pressupostos *intrínsecos* do direito de recorrer: i) cabimento; ii) interesse recursal; iii) legitimidade recursal; iv) inexistência de fato extintivo do direito de recorrer. Especificamente quanto ao recurso extraordinário e ao recurso especial, constituem pressupostos *intrínsecos*: i) a existência de decisão de única ou última instância e ii) o expresso enfrentamento da causa constitucional ou da causa federal no acórdão recorrido. Ainda, especificamente a existência de repercussão geral da questão constitucional debatida no recurso extraordinário. Soa pressupostos *extrínsecos* do direito de recorrer: i) regularidade formal; ii) tempestividade; iii) preparo; e iv) inexistência de fato impeditivo do direito de recorrer. Especificamente quanto ao recurso extraordinário e ao recurso especial, constitui requisito *extrínseco* a realização de um *cotejo analítico* entre os casos e as respectivas decisões.

Bueno (2016, p. 673), ensina que compreende o juízo de admissibilidade dos recursos, os seguintes elementos:

(i) cabimento (constatação de qual é o recurso cabível para a decisão considerada concretamente); (ii) legitimidade (quem tem legitimidade para apresentar o recurso); (iii) interesse (demonstração da necessidade de interpor um recurso para a invalidação, reforma, esclarecimento ou integração da decisão); (iv) tempestividade (o recurso precisa ser interposto no prazo a ele reservado); (v) regularidade formal (há regras formais, não formalismos, a serem observadas para garantir, inclusive a compreensão da postulação recursal); (vi) preparo (recolhimento de valores que, como regra, são

exigíveis para a interposição do recurso), e (vii) inexistência de fato impeditivo ou extintivo (o exercício do direito de recorrer não pode colidir como fato futuro que o esvazie ou o comprometa).

No tribunal *ad quem*, então que se fará o juízo de admissibilidade, por decisão singular do relator.

Da interposição de um recurso decorre os seus efeitos, que é explicado por Bueno (2016, p. 674) da seguinte maneira, com relação a sua interposição ocorre os efeitos:

(i) *obstativo* (impedir a formação da coisa julgada, formal ou material); (ii) *suspensivo* (impedir o início da eficácia da decisão recorrida ou prolongar seu estado de ineficácia); (iii) *regressivo* (mais comumente chamado de efeito *modificativo* é a possibilidade de o próprio prolator da decisão julgar o recurso, retratando-se, no todo ou em parte, alterando a decisão recorrida); e (iv) *diferido* (hipótese em que a admissibilidade do recurso depende da interposição e do conhecimento de outro recurso e que, no CPC de 2015, parece se restringir ao que é mais conhecido como recurso adesivo).

E, também explica, além disso, quando do julgamento dos recursos, os seguintes efeitos:

(i) devolutivo (que corresponde à matéria que poderá ser examinada pelo órgão julgador do recurso na exata medida da impugnação do recorrente, que a transfere para rejuízo); (ii) translativo (que corresponde à matéria que poderá ser examinada pelo órgão julgador do recurso independentemente da impugnação do recorrente, que é, nesse sentido, transferida para rejuízo por força de lei); (iii) expansivo (que corresponde às consequências do julgamento do recurso com relação à decisão, a outros atos do processo e, até mesmo, a outros sujeitos processuais); e (iv) substitutivo (circunstância de a decisão do órgão julgador do recurso prevalecer sobre a decisão recorrida se conhecido o recurso).

Cabe às partes a desistência do recurso a seu critério, pois o recurso pode ser revogado pelo recorrente. Tem essa revogação a conotação de desistência do recurso, que pode ser parcial ou total e pode ocorrer até o início do julgamento, independente do consentimento da parte adversária e de homologação judicial para a produção de efeitos. Tem-se que os atos das partes independem de homologação para produzir efeitos, porém a desistência da ação conforme determina o art. 200 do Código de Processo Civil necessita (DIDIER JR, 2015, p. 100).

Quanto ao cabimento dos recursos o antigo Código de Processo Civil (Lei 5.869/1973), listava em seu art. 496, as espécies de recursos cabíveis:

Art. 496. São cabíveis os seguintes recursos: I - apelação; II - agravo de instrumento; III - embargos infringentes; IV - embargos de declaração; V - recurso ordinário; VI - recurso especial; VII - recurso extraordinário; VIII - embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário.

Já o novo Código de Processo Civil traz algumas alterações no que tange às espécies recursais. Conforme se verifica no art. 994 (Lei 13.105/2015) os recursos cabíveis serão os seguintes:

Art. 994. São cabíveis os seguintes recursos: I - apelação; II - agravo de Instrumento; III - agravo interno; IV - embargos de declaração; V - recurso ordinário; VI - recurso especial; VII - recurso extraordinário; VIII - agravo em recurso especial ou extraordinário; IX - embargos de divergência.

Com isso o primeiro recurso a ser analisado, é a apelação que no novo Código de Processo Civil, tem previsão no art. 1.009, que dispõe: “da sentença cabe apelação”. Alteração importante que atinge a apelação é que o novo código aboliu a figura do agravo retido na apelação, que era “interposto em face de decisão proferida pelo juiz de primeiro grau que, se não fosse reformada pelo magistrado, era objeto de análise pelo tribunal” caso ainda o recurso fosse reiterado em preliminar de apelação ou nas contrarrazões da apelação, como determinava o art. 523 do CPC/73 (Theodoro Junior, 2017, p. 1022).

A nova sistemática afasta a necessidade de interposição imediata de recurso, para impedir a preclusão, pois prevê a possibilidade de impugnação, em preliminar de apelação ou de contrarrazões, questões que não comportar agravo de instrumento.

Segundo Humberto Theodoro Junior, o conceito de apelação é o “recurso que se interpõe das sentenças dos juízes de primeiro grau de jurisdição para levar a causa ao reexame dos tribunais de segundo grau, visando a obter uma reforma total ou parcial da decisão impugnada, ou mesmo sua invalidação” (Theodoro Junior, 2017, p. 1020).

A apelação, segundo ensinamentos de Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Em regra, a apelação tem efeito suspensivo (art. 1.012), motivo pelo qual, ressalvadas hipóteses muito específicas, a sentença não produz efeitos enquanto pende o prazo para a sua interposição e após seu oferecimento, exceto para o fim de constituir hipoteca judiciária (art. 495). Será a apelação recebida apenas no efeito devolutivo, sem impedir-se que a sentença produza efeitos na pendência do recurso, quando: “I – homologa divisão ou demarcação de terras; II – condena a pagar alimentos; III – extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado; IV – julga procedente o pedido de instituição de arbitragem; V – confirma, concede ou revoga tutela provisória; VI – decreta interdição”. Fora do sistema do Código, ainda, a sentença concessiva de mandado de segurança também tem eficácia imediata (art. 14, §§ 1º e 3º, da Lei 12.016, de 2009) (2017, v. 2, p. 543).

Quando a apelação é recebida apenas no efeito devolutivo, a parte pode requerer o cumprimento provisório da sentença (art. 1012, § 2º, do NCPC), seu prazo para interposição é de quinze dias conforme preconiza art. 1.003, § 5º, do NCPC. E deve ser instruída com o preparo das despesas processuais, ressalvada a condição específica de exceção prevista em lei (caso de apelações interpostas pelo Ministério Público, Fazenda Pública e a parte que seja beneficiária da assistência jurídica gratuita).

O recurso de apelação sendo julgado monocraticamente poderá a parte interessada interpôr agravo interno para ser apreciado pelo órgão colegiado (art. 1.021, do NCPC). Caso não for o caso o relator elaborará seu voto e levará para julgamento do recurso pelo órgão colegiado (art. 1.011, inc. II, NCPC).

O recurso de agravo de instrumento é o recurso cabível das decisões interlocutórias indicadas pelo rol do art. 1.015 a 1.020, do NCPC, que será melhor estudado nos seguintes capítulos objeto deste estudo.

O recurso de agravo interno, é o recurso cabível contra decisões monocráticas proferidas nos tribunais, objetivando a apreciação pelo órgão colegiado e está elencada no art. 1.021 do NCPC.

O recurso de embargos de declaração, tem previsão no art. 1.022, do NCPC, e tem por finalidade corrigir defeitos contra a decisão judicial, para esclarecer obscuridades, sanar omissão ou eliminar contradição. E ainda, corrigir erros materiais. Os embargos, tem prazo para interposição de cinco dias e não se sujeita a preparo (art. 1.023 do NCPC). Muitas vezes os embargos de declaração são utilizados como meio de prequestionamento de questões constitucionais ou de questões federais. Além disso, não tem efeito devolutivo e também não tem efeito suspensivo, porém interrompe o

prazo para interposição de recurso (art. 1.026), seu objetivo é esclarecer e integrar a decisão.

O recurso de embargos infringentes não foi recepcionado pelo NCPC, ele tinha previsão no artigo 496, inc, III, do CPC/73, que em caso de julgamento não unanime poder-se-ia interpor tal recurso, com julgamento por outro órgão colegiado, porém, com a nova sistemática o novo Código, estabeleceu que caso ocorra julgamento de apelação não unanime, o julgamento tem seu prosseguimento, na mesma sessão, com extensão de quórum, assim estabeleceu a nova sistemática:

Art. 942. Quando o resultado da apelação for não unânime, o julgamento terá prosseguimento em sessão a ser designada com a presença de outros julgadores, que serão convocados nos termos previamente definidos no regimento interno, em número suficiente para garantir a possibilidade de inversão do resultado inicial, assegurado às partes e a eventuais terceiros o direito de sustentar oralmente suas razões perante os novos julgadores. § 1º Sendo possível, o prosseguimento do julgamento dar-se-á na mesma sessão, colhendo-se os votos de outros julgadores que porventura acompanham o órgão colegiado. § 2º Os julgadores que já tiverem votado poderão rever seus votos por ocasião do prosseguimento do julgamento. § 3º A técnica de julgamento prevista neste artigo aplica-se, igualmente, ao julgamento não unânime proferido em: I - ação rescisória, quando o resultado for a rescisão da sentença, devendo, nesse caso, seu prosseguimento ocorrer em órgão de maior composição previsto no regimento interno; II - agravo de instrumento, quando houver reforma da decisão que julgar parcialmente o mérito. § 4º Não se aplica o disposto neste artigo ao julgamento: I - do incidente de assunção de competência e a de resolução de demandas repetitivas; II - da remessa necessária; III - não unânime proferido, nos tribunais, pelo plenário ou pela corte especial.

O recurso ordinário, segundo ensina Marinoni, equivale em tudo a uma apelação é “um recurso com ampla devolutividade dirigido às Cortes Supremas (STF ou STJ), tendo lugar em matérias civis geralmente atribuídas à competência originária de tribunais” (2017, p. 553).

Com relação ao recurso ordinário esclarece Cassio Scarpinnella Bueno, que é “cabível nas hipóteses constitucionalmente previstas – a mais comum delas é a de acórdão denegatório de mandado de segurança impetrado originariamente em algum Tribunal” e encontra seu regramento nos arts. 1.027 e 1.028 do NCPC (2017, p. 675).

E, ainda, ensina que o recurso extraordinário e o recurso especial encontram sua hipótese de cabimento na CF e seu objetivo é viabilizar “a interpretação e a

aplicação uniforme do direito constitucional federal e do direito infraconstitucional federal, respectivamente, em todo o território nacional a partir de decisões que, ao menos alegadamente, violam a CF ou a lei federal”, com regramento nos arts. 1.029 a 1.041, do NCPC).

Marinoni, Arenhart e Mitidiero, por sua vez, ensinam que:

A compreensão do recurso extraordinário e do recurso especial no novo Código pressupõe a percepção de uma diferente *função* atribuída às Cortes Supremas no direito brasileiro, o que levou igualmente à outorga de uma *eficácia* diversa às suas decisões. A possibilidade de descon sideração de vícios formais não graves (art. 1.029, § 3º), a existência de livre trânsito entre o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça para admissibilidade recursal (art. 1.030, parágrafo único), a concentração de julgamentos em bloco (recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss), assim como a eficácia de precedente que se projeta a partir das razões de suas decisões (arts. 927, III e 1.040) pressupõem a caracterização do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça como verdadeiras Cortes Supremas, isto é, como cortes de *interpretação* e de *precedentes* – e não mais como simples cortes de *controle* e de *jurisprudência* (2017, v. 2, p. 554).

Ante as definições explanadas anteriormente, ensina Didier Jr (2017, p. 88), que o recurso prolonga o curso do processo de maneira que não se instaura processo novo, com isso cabe enunciar que ficam de fora do conceito de recurso as ações autônomas de impugnação, estas que originam processo novo para impugnar uma decisão judicial, “cujo objetivo é de atacar ou interferir em decisão judicial”, sendo algumas delas a ação rescisória, o mandado de segurança contra ato judicial, a reclamação, os embargos de terceiro entre outras a exemplo, concluindo “o direito de recorrer é conteúdo do direito de ação (e também do direito de exceção), e o seu exercício revela-se como desenvolvimento do direito de acesso aos tribunais”.

Conclui-se assim que é através de um recurso, caminho pelo qual se obtém a pretensão de reformar uma decisão que ainda não tenha transitado em julgado, que possa contornar uma situação criada ante uma decisão judicial. Logo, conforme dispõe o art. 1.002, do NCPC “a decisão pode ser impugnada no todo ou em parte”.

4. BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO RECURSO DE AGRAVO

4.1. A ORIGEM DO RECURSO DE AGRAVO

O surgimento do agravo, se deu através do direito português, ensina Josel Machado Corrêa que através da Assembleia Constituinte em 20 de outubro de 1823, foi promulgada uma lei que determinava no país o sistema positivo português “na medida em que seus dispositivos não ofendessem a Independência”, com isso passou as Ordenações Filipinas e leis extravagantes a ter vigência no Brasil, que possuíam cinco espécies de agravos: agravo ordinário; agravo de ordenação não guardada; agravo de instrumento; agravo de petição e agravo no auto do processo (2001, p.66).

A legislação portuguesa se estabeleceu inspirada no sistema romano de princípios autoritários e proibições de recurso das decisões de determinadas autoridades e, a partir daí “passaram a receber algum destaque vários institutos do processo civil lusitano, em especial, outras formas de impugnação das decisões judiciais, até então reduzidas ao recurso de apelação” (NORONHA, 1978, p.11).

No século XIII, duas espécies de sentenças eram admitidas pela doutrina processual a saber a sentença definitiva e a interlocutória. E dessas duas sentenças o único recurso cabível era a apelação.

Através das Ordenações Filipinas, pelo reinado de Dom Afonso III, a legislação portuguesa se desenvolveu, instituindo na corte o julgamento dos recursos interpostos das decisões pronunciadas e criou-se a apelação com a finalidade de impugnar as decisões interlocutórias e as sentenças (Avelar, p. 10).

A influência do direito romano sobre o português, Carlos Silveira Noronhaleciona a importância de:

O precedente romano influenciou o direito português. Também ali, onde ‘a nobreza estadeava sobre as classes vilas’, havia juízes de preeminente dignidade, de cujas sentenças era vedada a interposição de apelação. Essas pessoas, que ocupavam as mais elevadas cadeiras dos tribunais lusitanos, eram os juízes das Relações, os Corregedores da Corte e da cidade de Lisboa, os juízes da Índia e Minas e os Conservadores dos estrangeiros. (1978, p. 13).

Segundo Chiovenda, citado por Noronha, “a distinção entre *sententia e interlocutio*” no processo romano manifestava-se nitidamente não só quanto à denominação, mas também quanto ao conteúdo e efeitos” (1978, p. 24).

E além disso, “onde a solução das questões incidente não alcançava a categoria de sentença, não podia surgir o agravo de instrumento, espécie recursal que a legislação portuguesa destinou ao combate das decisões interlocutórias” (NORONHA, 1978, p. 24).

Fora admitida na legislação de Roma a *supplicatio*, o qual era a súplica de um litigante vencido, almejando através de erro ou culpa a modificação e diminuir o rigor do julgado, ou ainda, segundo ensina Carvalho “não era senão um recurso que, assim, se disfarçava em homenagem à nobreza dos juízes supremos, dos magistrados superiores na judicatura do Povo-rei” (1963, p.32).

Ensina Corrêa que o agravo ordinário tinha como precedente a *supplicatio* romana, que “constituía-se numa súplica que a parte, sem duvidar da justiça da decisão, pedia à autoridade da Casa da Suplicação que novamente conhecesse da causa para diminuir o seu rigor” (2001, p. 67).

A composição da casa da suplicação era de dois colégios, um Sobre-Juízes que funcionava como órgão de segundo grau segundo ensina Araken, “para conhecer das apelações interpostas do Distrito da Corte” e outro por Desembargadores agravistas “que se encarregavam de conhecer das suplicações” (NORONHA, 1973, p. 14).

Conforme ensinamentos de Noronha “a suplicação, resultante do precedente romano, dava origem a um novo recurso que deveria integrar o sistema lusitano: o agravo ordinário” e ainda:

O agravo ordinário, que guardava perfeita equivalência com a *supplicatio* dos romanos, cabia das sentenças definitiva e da interlocutórias com força de definitivas. Substancialmente, participava o agravo ordinário da mesma natureza da apelação. Entretanto, Pereira e Souza, em estudo sério sobre os dois recursos, aponta semelhanças e dessemelhanças. Entre as primeiras, estavam as seguintes: 1) ambos se constituíam na provocação das sentenças definitivas do juiz inferior para o superior; 2) deviam interpor-se, dentro do decêndio, perante o juiz inferior em audiência; 3) em ambos era permitido deduzir-se o não deduzido e provar o não provado; 4) para o seguimento de ambos, devias ser citadas as próprias partes; 5) o agravo ordinário não tinha efeito suspensivo nos casos em que a apelação também não o tivesse. Como pontos distintos, o mestre das Primeiras Linhas examina os seguintes: 1) o

agravo ordinário era de direito restrito e a apelação era ampla; 2) o primeiro só tinha lugar nas causas cíveis, enquanto a segunda era comum às causas criminais; 3) a apelação podia ter o termo final reduzido pelo juiz, a pedido da parte, enquanto no agravo isto não era possível; 4) a apelação suspendia a execução até o seu julgamento, ao passo que o agravo só suspendia por seis meses; 5) a apelação era preparada em seis meses e o agravo em dois; 6) o julgamento da apelação exigia três votos e o do agravo ordinário apenas dois” (1973, p. 14/15).

O agravo ordinário então desapareceu no sistema português com as reformas processuais após o Decreto nº 24, de 16 de maio de 1832, nem ao menos chegou a integrar o sistema de recursos adotado pelo primeiro Código de Processo Civil de Portugal (NORONHA, 1973, p. 15).

O agravo de ordenação não guardada, ensina Corrêa, que apresentava aplicação mais restrita que o recurso de apelação, apesar de utilizado contra sentenças definitivas ou interlocutórias que deixassem de cumprir, tinha o objetivo de forçar o juiz a indenizar “a parte do prejuízo que lhe tivesse causado pela nulidade do feito, devido ao não cumprimento da ordenação sobre a ordem do processo” (2001, p. 67).

Diante da proliferação de recursos de apelação, causando prejuízos a marcha processual, levou o Dom Afonso IV a reformar a lei processual, proibindo-se a utilização de apelação para impugnar sentenças interlocutórias. Há época das Ordenações Afonsinas e Manoelinas, as apelações das sentenças interlocutórias estavam reduzidas a dois casos somente, quando acarretassem à parte dano irreparável ou decretassem o término do processo, com isso “as leis reinícolas deixaram numerosos despachos sem recurso específico, sem qualquer remédio hábil a ser contraposto ao gravame” (NORONHA, 1973, p. 17).

Diante de insatisfações dos litigantes, surgiu as designações de *querimas*, *querimonias* ou *querelas*, que eram petições de queixas dirigidas ao príncipe para que fosse reparado um gravame sofrido, tais petições eram encaminhadas por meio de simples requerimentos expositivos sem comprovante ou de qualquer documento e sendo extraviado apenas se determinaria a renovação, sem prejuízo, ou ainda, instruído por documentos, memoriais ou outros, então chamadas de cartas de justiça que o rei dava-lhes provimento (CARVALHO, 1963, p. 32).

Para Corrêa, o agravo de instrumento e de petição, tiveram origem nas querimas ou querimônias “solucionadas pelas cartas de justiça provocadas pela lei de dom Afonso IV, notabilizaram-se como recursos específicos contra sentenças interlocutórias simples e algumas mistas” (2001, p. 67/68).

A origem do fundamento de recurso de agravo, com os ensinamentos de Carvalho, diz que:

Nesses recursos encontra-se o fundamento e a razão de ser do recurso de agravo, e na sua forma de interposição acha-se a origem, respectivamente, dos agravos de petição e de instrumento, que não foram, na fase final do velho direito lusitano, as únicas espécies conhecidas, de vez que a legislação registrou os agravos no autos de processo e os de Ordenação não guardada, os quais, entretanto, não passavam, de ligeiras modalidades das outras, com referência a incidentes menores da causa, para do que convencer basta atentar em que o primeiro, que não era propriamente um recurso, tendia a publicar a negação pela parte de sua anuência à decisão e o segundo mais não era que o meio de compelir os juizes à indenização do prejuízo resultante de nulidade devida à fato seu (1963, p. 33).

Explica, Noronha que “nas querimas parece residir o embrião dos agravos”, e a formação se dava por dois oficiais públicos que elaboravam o instrumento das querimas, quando elaboradas por escrivão “passaram a chamar-se Cartas Testemunhavees” e quando organizadas por tabelião “Estormentos públicos” (p. 18).

O critério territorial definiu a distinção entre agravo de petição e agravo de instrumento, em que o agravo de petição subia nos autos para o conhecimento do juiz se a distância entre o juiz *a quo* e o juiz *ad quem* fosse até cinco léguas, e o agravo de instrumento, a distância fosse maior. Com isso o agravo de petição detinha dois efeitos e o de instrumento somente efeito devolutivo (p. 19).

Araken de Assis, ensina que foi com a proibição da apelação em separado contra as resoluções interlocutória, no reinado de D. Afonso IV, a inspiração para o agravo:

O agravo é criação do gênio jurídico português. Foi no reinado de D. Afonso IV (1325-1357) que o rei proibiu a apelação em separado contra as resoluções interlocutórias, salvo quando dotadas de caráter terminativo do feito ou quanto provocassem mal irreparável (Ordenações Afonsinas, Livro 3, Título 72, n. 6 e 7). Naquela conjuntura histórica, impôs-se a orientação do direito justiniano, oposta à do direito canônico. Este era regido pela coleção de leis conhecida como *Decretales*, aprovada pelo Papa Gregório IX,

em 05.09.1234. Ao mesmo tempo, erigiu-se a regra de que caberia ao juiz revogar a sentença interlocutória, *ex officio*, antes de proferir a sentença definitiva, ou a requerimento da parte (Ordenações Afonsinas, Livro 3, Título 67, n. 5), hipótese em que, conforme a hierarquia do juiz, extrair-se-ia instrumento ou carta testemunhal, o primeiro a cargo do tabelião, o segundo do escrivão do feito (2012, p. 500).

A lei processual aplicada no Brasil era pautada nas Ordenações Filipinas, as quais continham o agravo de instrumento, de petição, ordinário, o agravo no auto do processo e o agravo de ordenação mal guardada.

O agravo nos autos segundo ensina Alfredo Buzaid, citado por Noronha, era como modalidade simplificada de agravo de instrumento, pois:

Entende Alfredo Buzaid que o ‘agravo nos autos’ surgiu, por obra do legislador manuelino, como uma modalidade do agravo de instrumento a ser utilizada nos casos em que o juiz inferior indeferisse o recebimento da apelação. Constituíam-se em uma maneira mais simples de interpor aquele recurso, sem necessidade de formar o instrumento para remessa dos autos ao juízo superior, como esclarece a expressão da lei ‘sem delo tirar estormento’. Essa providência tornava-se dispensável, porque o despacho do juiz, recebendo a apelação, nos casos de descabimento do apelo, tinha valor estritamente interlocutório, sem vincular o órgão superior, que podia, finalmente, decidir sobre a admissibilidade do recurso. Assim, por conveniência de ordem prática, foi o agravo de instrumento reduzido a “agravo nos autos” (1973, p. 20/21).

Segundo ensinamentos de Corrêa, agravo no auto do processo foi atribuído à condição de simples protesto, “negando-se-lhe característica de recurso” (2001, p. 68).

Em 1832 através das Disposições Transitórias o agravo ordinário foi abolido e converteu-se o agravo de instrumento e o agravo de petição em agravo nos autos do processo. Em 1842 eliminou-se o agravo de ordenação mal guardada. E em 1850, restou o agravo de instrumento e o de petição.

O recurso de agravo de instrumento foi mantido nos Códigos Processuais dos Estados, no Direito Brasileiro após República e, seguido pelo Código de Processo Civil de 1939 com o objetivo de impugnar decisões interlocutórias.

O Código de Processo Civil de 1973 manteve o recurso de agravo de instrumento, tanto o agravo de instrumento quanto o agravo retido.

4.2. DO RECURSO DE AGRAVO NO CÓDIGO DE 1939

Pontes de Miranda (1960), citado por Corrêa, ensina que o recurso de agravo resolvia questões menores e assim foi um resíduo do recursos de apelações, explica que:

Agravo foi o nome do recurso que se diferenciou da apelação, ao se distinguirem, quanto à devolução da cognição (duplo exame), das sentenças definitivas as interlocutórias, ou ao serem separados os feitos por simples categoria de juízes. Seja como for, o instituto funcionou como resíduo das apelações, *cesta de papel* da alta justiça, que assim depurava as questões menores do seu mister” (2001, p. 110).

O agravo no Código de 1939 previa o agravo em três diferentes formas, a saber: o agravo de petição; o agravo de instrumento e o agravo no auto do processo.

Corrêa ensina que agravo de petição “era para recorrer-se de sentença terminativa”, o agravo de instrumento contra interlocutórias, “previamente indicadas”; e o agravo no auto do processo, para “evitar a preclusão a respeito de determinadas decisões, sobretudo aquelas que cerceassem, de qualquer forma, a defesa do interessado” (2001, p. 112).

O agravo de petição segundo ensinamentos de Didier Jr. e Cunha (2017, p. 202) era o recurso cabível contra as sentenças que “extinguiriam o processo sem resolução do mérito (se o processo fosse extinto com resolução do mérito, cabia apelação contra a sentença)”, interposto diante o juiz de primeira instância, que precisaria processá-lo para, em seguida motivar a remessa dos autos ao tribunal, para este julgasse, era permitido ao juiz exercer a retratação, reformando-se sua decisão, avançando com o processo para o julgamento de mérito. Ao agravo de petição tanto o efeito devolutivo como o suspensivo eram presentes.

Ensina Corrêa, que o agravo de petição cabe de decisões terminativas dos juízos de primeiro grau, sendo processado nos próprios autos, “das decisões que impliquem a terminação do processo principal sem lhe resolverem o mérito”, para o autor o Código apresentar confusão com as expressões sentença, decisão e despacho, explica que reserva-se o termo “despacho para simples providências de ordenamento do processo, enquanto decisão é uma expressão genérica, que abrange a sentença e

mesmo o despacho”, logo com isso ainda explica que “em toda sentença existe uma decisão, embora no despacho pode haver ou não uma decisão, e ainda:

Mas, quando se toma a sentença em sentido definitivo, esta nem sempre se confunde com a decisão definitiva, genericamente falando. A decisão definitiva pode não ser a sentença definitiva, mas toda sentença definitiva encerra uma decisão definitiva. Assim, a sentença pressupõe forma legal do art. 280 do Código de Processo Civil de 1939, ao passo que a decisão pode encerrar o feito sem a forma de sentença, com os requisitos da lei” (2001, p. 123).

O agravo de instrumento era o recurso cabível contra decisões interlocutórias expressamente indicadas no art. 842 do CPC de 1939 (Didier Jr e Cunha, 2017, p. 202), não sendo admissível contra toda a decisão e era cabível contra decisão que não admitisse outro recurso. Era interposto diante o juiz de primeiro grau, com prazo de 5 dias, contado da intimação pessoal do advogado, necessitando ser instruído com cópias de todas as peças contidas nos autos principais, relevantes à solução da demanda, com remessa dos autos ao tribunal.

Competia ao agravo no auto do processo evitar a preclusão de determinadas decisões, tais como ensina Didier Jr e Cunha (2017, p. 203) as que “rejeitassem as ‘exceções’ de litispendência ou de coisa julgada (se acolhidas, cabia agravo de petição, pois seu acolhimento implicava extinção do processo sem resolução do mérito)”, era interposto verbalmente ou por escrito, sendo interposto por uma ou outra maneira, necessitava ser reduzido a termo, caso interposto em audiência não era necessário o termo, também interposto diante o juiz de primeiro grau, apreciado pelo tribunal como preliminar de apelação caso surgisse e, ainda:

De igual modo, o agravo no auto do processo no auto do processo cabia de decisões que não admitissem a prova requerida ou cerceassem, de qualquer forma, a defesa do interessado'. Cabia, ainda, o agravo no auto do processo contra decisões que concediam, na pendência do processo, medidas preventivas (se a medida fosse preparatória, não cabia o agravo no auto do processo, mas sim o agravo de instrumento; cabia o agravo no auto do processo, se se tratasse de medida preventiva, e não preparatória). Somente cabia o agravo no auto do processo se a decisão concedesse a medida preventiva; negada que fosse, não cabia o agravo no auto do processo: tratava-se de decisão irrecorrível, sendo, no caso, manejados sucedâneos recursais, a exemplo do mandado de segurança, reclamação, correição parcial, pedido de reconsideração e quejandos. E, finalmente, cabia o agravo

no auto do processo ‘se ocorresse decisão que não fosse terminativa, proferida ao ensejo do saneador’.

O agravo no auto do processo foi restaurado pelo Código de Processo Civil de 1939, segundo ensinamentos de Corrêa(2001, p. 118/122) e, ainda, tinha a finalidade de não interromper o curso do processo e complementar do princípio da oralidade, não permitindo a preclusão, também não implicava na paralisação ou procrastinação procedimental, era conhecido como preliminar do recurso de apelação.

Logo, segundo ensinamentos de Corrêa, conclui-se que o Código de Processo Civil de 1939, foi “uma tentativa de superar as mazelas de uma legislação extremamente ligada à tradição lusitana das Ordenações, mas uma tentativa não bem-sucedida como um todo” (2001, p. 109).

4.3. DO AGRAVO NO CÓDIGO DE 1973

O recurso de agravo de instrumento na vigência do Código de 1973 passou por inúmeras alterações, antes mesmo da entrada em vigor do Código, foi alterado o texto original do agravo de instrumento pela Lei nº. 5.295, de 1º de outubro de 1973, que entrou em vigor junto com o Código.

Dessa forma, uma importante alteração foi inexistir a figura do agravo de petição, de modo que cabia a apelação para atacar toda e qualquer sentença, seja aquela que extingue o processo com ou sem resolução de mérito.

Ensina Corrêa, nesse sentido, as razões que levaram a eliminação do agravo de petição e o no auto do processo, pois:

O projeto aboliu os agravos de petição e no auto do processo. A primeira razão que levou a encaminhar pela eliminação dos dois recursos justifica-se, porque o agravo de petição deixou de ser um recurso próprio e específico, passando a recurso de conteúdo genérico e variável, carecendo de precisão terminológica e de individualização científica; aplicava-se indiferentemente a uma pluralidade de decisões, constituindo por isso em fonte de incertezas; a segunda razão é que o Código de 1939 admitia a apelação de sentença definitiva (art. 820) e o agravo de petição, de decisão terminativa (art. 846). O elemento que aproximava ao mesmo tempo excluía os dois recursos era o mérito da causa” (2001, p. 132).

Logo não era entendido como prático, quando o juiz decide caberia apelação e quando põe termo ao processo sem decidi-lo cabe agravo de petição, ainda sendo a definição que conforme leciona Corrêa, de mérito encarada como um dos problemas “tendo o código adota um critério distintivo entre esses dois recursos, de índole eminentemente conceitual, manteve dúvidas que não foram dissipadas ao longo de trinta anos de sua aplicação”.

O recurso de agravo de instrumento passou a ter duas modalidades, ora de interpor o agravo de instrumento ou o agravo retido. Logo, a nova sistemática então previa que o recurso de agravo de instrumento era cabível de qualquer decisão interlocutória, interposto no prazo de 05 dias, perante um juiz de primeira instância, devendo o agravante indicar que peças seriam copiadas pelo escrivão, e devendo o agravado quando intimado para oferecer contrarrazões, também facultava-lhe indicar que peças seriam copiadas/trasladadas. O agravo não era dotado de efeito suspensivo, cabia o juiz reformar ou manter sua decisão, caso mantida os autos prosseguiam para o tribunal para o exame do recurso (Didier Jr, 2017, p. 203).

O Código de 1939, como o de 1973 preferiu não definir o recurso de agravo de instrumento apenas tratou de definir o seu cabimento.

Ensina Corrêa, que o Código de 1973 sem dúvida reduziu o número de agravos, ao decidir que das sentenças definitivas e terminativas cabem apelação, não deixando dúvida quanto ao seu cabimento.

Contudo, ainda explica que:

No anteprojeto de Buzaid e no Projeto definitivo do Código de 1973, aparentemente o agravo ficou reduzido a uma única modalidade processada por meio do instrumento e justamente por não haver outra espécie de agravo poderia se chamar agravo pura e simplesmente, mas com a tramitação no Congresso reintroduziu-se, posto que sem o velho nome, a figura do auto do processo, por meio da medida aditiva, de que resultaram os parágrafos primeiro e segundo do art. 522, aceitando-se, no que diz respeito a esta forma especial de agravo, uma sugestão formulada pelo professor Egar Moniz de Aragão em trabalho publicado poucos anos antes e que passou a se chamar de agravo retido (2001, p. 151).

Logo, apesar de todos os esforços dos legisladores, a nova legislação também necessitava de mudanças, que tratou de alterar em princípio a parte de recursos, a Lei

nº 8.950/1994 alterou dispositivos contidos no capítulo I, parte disposições gerais, dois incisos do art. 496, que trata do cabimento de recursos, para denominar inciso I, de agravo para agravo de instrumento e para incluir, inciso II, embargos de divergência em recurso especial e recurso ordinário (CORRÊA, 2001, p. 156).

Ensina também Corrêa, quanto esse fato, que os processos ficaram mais lentos e a contribuição para isso foi “a interposição sucessiva de agravos e mais agravos tumultuou sensivelmente o procedimento no juízo *a quo*”, com isso a intenção do legislador de 1973, “satisfazia pelo menos teoricamente a dois anseios: que a justiça fosse rápida e que as partes não ficassem irremediavelmente inconformadas”.

E com isso, o legislador entendeu por tornar decisões “recorríveis por meio de um recurso desprovido de efeito suspensivo, salvo raras exceções, para não impedir o curso do procedimento, em primeiro grau”, com isso originou o uso comum do mandado de segurança para então suspender os efeitos da decisão através de liminar (CORRÊA, 2001, p. 156).

Com toda a problemática surgiu a proposta de minirreformas do CPC, houve um pacote inicial com nove leis, a qual foi chamada de Reforma do CPC, que assim fizeram parte:

A Lei nº 8.455, de 24 de agosto de 1992: altera dispositivos do CPC referentes à prova pericial com vigência em 17.9.1992;

A Lei nº 8.637, de 31 de março de 1993: altera o art. 132 do Código de Processo Civil, referente à vinculação do juiz ao processo, com vigência em 1º.4.1993;

A Lei nº 8.710, de 24 de setembro de 1993: altera dispositivos do CPC referente à citação e à intimação, com vigência em 27.10.1993;

A Lei nº 8.718, de 14 de outubro de 1993: altera o art. 294 do CPC para permitir aditamento ao pedido antes da citação do demandado, com vigência em 15.10.1993;

A Lei nº 8.898, de 29 de junho de 1994: altera dispositivos do CPC referentes à liquidação de sentença, com vigência em 30.8.1994;

A Lei nº 8.951, de 13 de dezembro de 1994: altera dispositivos do e acrescenta-lhe outros, em matéria de recursos, com vigência em 12.2.1995;

A Lei nº 8.951, de 13 de dezembro de 1994: altera dispositivos do CPC referentes à ação de consignação em pagamento e ação de usucapião, com vigência em 14.12.1994;

A Lei nº 8.952, de 13 de dezembro de 1994: altera um número grande de dispositivos do CPC contendo normas gerais de Direito processual, normas referentes à tutela jurisdicional antecipada, à conciliação, atos processuais, processo cautelar, com vigência em 12.2.1995;

A Lei nº 8.953, de 13 de dezembro de 1994: altera dispositivos do CPC referentes ao processo de execução, com vigência em 12.2.1995 (CORRÊA, 2001, p. 158/159).

E posteriormente as alterações realizadas através da Lei 9.139, de 30.11.1995, que trata do recurso de agravo de instrumento, que será explicada a seguir.

4.4. DAS ALTERAÇÕES ATRAVÉS DA LEI Nº 9.139/1995

Em 1995, através da Lei nº 9.139, de 30 de novembro de 1995, houve mudanças no agravo de instrumento, ao passo que a designação para o recurso passou a ser somente agravo, porém continuava na modalidade de agravo retido ou agravo de instrumento, o prazo de cinco dias estendeu-se para 10 dias, tanto o retido como o de instrumento.

Ensina Corrêa (2001, p. 159), que a atual sistemática não evita a manobra do mandado de segurança, ante as inúmeras decisões com possibilidades de dados de difícil ou incerta reparação.

Ensina, ainda, que se verifica o agravo cabível “de toda e qualquer decisão interlocutória proferida no processo, sem limitação de qualidade ou quantidade”, agora com possibilidade de ao relator atribuição de feito suspensivo ao agravo, o que antes só se conseguia através de mandado de segurança (p. 163).

Vicente Greco Filho, citado por Corrêa, assim ensina:

Embora a lei somente prevê a possibilidade da concessão de efeito suspensivo, não resolvendo a situação de quem precisa providência não concedida em primeiro grau e em relação a qual o efeito suspensivo será inócuo, como por exemplo, se o juiz negou liminar nesses casos, será inevitável o mandado de segurança, a não ser que se entenda possível ao relator aplicar por analogia o art. 273 do Código de Processo Civil e antecipar a tutela pleiteada do agravo, concedendo desde logo a providência negada em primeiro grau (2001, p. 163)

Didier Jr, ensina que ainda na vigência dessa lei, institui-se a obrigatoriedade da retenção do agravo, quanto às decisões posteriores à sentença, com ressalva da decisão quanto à inadmissibilidade da apelação, que deveria ser atacada por agravo de instrumento (2017, p. 204).

Além disso, o agravo passava a ser interposto diretamente no tribunal, poderia o relator conceder o efeito suspensivo, sob a condição de que preenchidas as hipóteses descritas no art. 558 do CPC/73. Competia ainda ao agravante juntar pelas obrigatórias, a teor do art. 525, I, do CPC/73 que exigia obrigatoriamente “cópias da decisão agravada, certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado” além de ter que informar o juiz de primeira instância sobre a interposição do agravo, juntando para isso cópia do recurso, indicando as peças que o instruíram, para com isso o juiz pudesse exercer sua retratação. Assim as alterações contribuíram para regular e definir de maneira clara as espécies de agravo e seus pressupostos de cabimento.

4.5. DAS ALTERAÇÕES ATRAVÉS DA LEI Nº 10.352/2001

Em 2001, através da Lei nº 10.352/2001, novas mudanças para agravo de instrumento, institui-se agora a obrigatoriedade de agravo retido. Didier Jr, ensina que “interposta das decisões proferidas em audiências de instrução e julgamento e das posteriores à sentença, salvo nos casos de dano de difícil e de incerta reparação, nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação fosse recebida” (2017, p. 205).

A Lei nº 10.352/2001, estabeleceu três regras para o agravo de instrumento:

- i) a obrigatoriedade da petição que informava ao juiz de primeira instância a interposição do agravo no tribunal;
- ii) o processamento e a conversão em agravo retido e,
- iii) antecipação da tutela recursal.

O art. 523, § 2, do CPC alterou o prazo para contrarrazões de cinco dias passou para dez, o § 4º alterou o que previa agravo retido como recurso cabível em face de decisões proferidas anterior a sentença para ser o agravo retido interposto contra decisões interlocutórias proferidas em audiências de instrução e julgamento.

O art. 526 do CPC, determinava, ante a possibilidade de juízo de retratação a comunicação ao juízo *a quo* da interposição do recurso de agravo, porém não previa

nenhuma sanção caso não fosse cumprida. Com a alteração determina-se a comunicação, caso não cumprida em três dias, acarreta a inadmissão do recurso.

Com isso, importante alteração foi de que restou definido o prazo para o juiz reformar sua decisão e outras providências, como por exemplo, a possibilidade e, não determinação, de se converter o agravo de instrumento em retido, pois o relator procede a conversão de agravo retido somente em casos que não haja perigo de dano grave ou incerta reparação, sendo opção de escolha do agravante ser o regime de escolha de instrumento ou retido.

4.6. DAS ALTERAÇÕES ATRAVÉS DA LEI Nº 11.187/2005

E então, em 2005, através da Lei nº 11.187/2005, também conhecida como Nova Lei do Agravo, outras novas mudanças para o agravo de instrumento, instituindo-se dessa vez o agravo retido como regra. Além disso, só caberia o agravo de instrumento nas seguintes hipóteses:

- (a) quando se tratasse de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação;
- (b) nos casos de inadmissão da apelação; e,
- (c) nos relativos aos efeitos em que a apelação fosse recebida. Na liquidação de sentença e na execução, o agravo haveria sempre de ser de instrumento.

Caso o agravo de instrumento fosse interposto fora desse rol, seria convertido pelo relator em retido. Além disso, cabível o agravo de instrumento quando a decisão fosse capaz de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Como ensina Didier Jr:

Como o agravo de instrumento era cabível quando se tratasse de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, eram poucos os casos de agravo retido. Nesse conceito indeterminado, várias hipóteses eram enquadradas. Assim, cabia agravo de instrumento da decisão que concedesse provimento de urgência, da que indeferisse uma intervenção de terceiros, da que tratasse da competência do juízo, da que indeferisse parcialmente a petição inicial, da que resolvesse parcialmente o mérito, da que excluísse um litisconsorte e de tantas outras assim consideradas pela jurisprudência (2017, p. 205).

Logo, nas situações acima transcritas não caberia agravo retido por inadequação, impondo-se assim o recurso cabível o agravo de instrumento, ou seja, o agravo deixou de ser o instrumento e sim retido. Assim o agravo de instrumento seria cabível somente em casos excepcionais, porque o seria o retido a forma de agora em diante.

De acordo com a nova disciplina do agravo, a opção pelo regime do agravo não mais existe, impõe-se agora o regime retido que diferente como ocorre no agravo de instrumento, no agravo retido não há necessidade de formação de instrumento, pois o agravo não é interposto no Tribunal e sim perante o próprio juiz da causa.

Ensinam Notariano Jr e Bruschi, que o objetivo do efeito imediato do agravo, sob a modalidade retida, “está exatamente em evitar que sobre matérias versadas nas decisões interlocutórias atacadas incida preclusão” (2015, p. 54). Assim, o agravo deve ser interposto, sem a necessidade de preparo, da seguinte maneira:

O agravo retido deverá ser interposto pela parte prejudicada pela decisão interlocutória por petição escrita dirigida ao juiz que proferiu a decisão, no prazo de 10 (dez) dias, contendo os seguintes requisitos: (i) exposição do fato e do direito e (ii) as razões do pedido de reforma da decisão.

Contudo, o agravo retido só será analisado caso a agravante formular em preliminar de apelação ou em contrarrazões o requerimento para sua análise, conforme determina o art. 523, caput e § 1, do CPC/73, como consequência caso o pedido não seja formulado não será conhecido pelo Tribunal. E, ainda, o conhecimento do agravo retido está condicionado ao conhecimento do recurso de apelação, pois caso, a apelação não seja conhecida pelo Tribunal, também o agravo não será conhecido.

O § 3º, do art. 523, do CPC/73, disciplina que das decisões interlocutórias proferidas em audiência de instrução e julgamento será desafiado agravo retido a ser interposto de forma oral.

Ensinam Notariano Jr e Bruschi que não é uma faculdade e sim um dever a interposição de forma oral, ou seja, obrigatória:

Sob a égide da redação anterior à Lei 11.187/2005, a interposição do agravo retido na forma oral ficava a critério do agravante, ou seja, tratando-se de decisão interlocutória proferida em audiência:(i) o regime do agravo – de

instrumento ou retido – ficava ao alvitre da parte, salvo nas hipóteses do revogado § 4º; e (ii) sendo o agravo retido, a interposição de forma escrita ou oral era também critério exclusivo da parte (2015, p. 56/57).

A Lei também inovou ao determinar através do art. 527, em seu parágrafo único, que em razão de o relator converter o agravo de instrumento em agravo retido (art. 527, II, CPC/73), atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir total ou parcial a antecipação do mérito recursal (art. 527, III, CPC/73), não caberá recurso, somente sendo possível de reconsideração do julgamento do agravo, portanto, irrecorrível.

Entendem Notariano Jr e Bruschi (2015, p. 85/86), que em razão da impossibilidade de utilização de qualquer recurso, seria viável a utilização do mandado de segurança, contra ato judicial que e fundar nos incisos II e III do art. 527 do CPC/73, como sucedâneo recursal.

Acerca do tema, o STJ, entende pelo cabimento de mandado de segurança, caso o agravo de instrumento seja indevidamente convertido em retido, em situações em que a conversão se mostra passível de causar lesão grave e de difícil, como é o caso citado:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. CABIMENTO. AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO REJEITADA. DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM

RETIDO (CPC, ART. 527, II). RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A jurisprudência uníssona deste eg. Tribunal afirma que, não sendo cabível a interposição de recurso contra a decisão do relator que converte o agravo de instrumento em retido, admite-se contra tal ato judicial a impetração de mandado de segurança, em determinadas situações.

2. Não se mostra adequada a conversão em retido de agravo de instrumento interposto, porque aguardar a discussão acerca de possível suspeição de perita somente em sede de apelação representa um possível entrave processual, facilmente evitável. Assim, a conversão mostra-se passível de causar lesão grave e de difícil reparação, especialmente em face das peculiaridades do caso, a envolver direito de família, em que os ora recorrentes buscam o direito de visita em relação a um menor que consideram neto, com o qual afirmam possuir vínculos socioafetivos.

3. Recurso ordinário parcialmente provido, para afastar o ato judicial que converteu o agravo de instrumento em retido, de modo que o recurso possa ser apreciado na forma de instrumento. (STJ. 4ª Turma, RMS 35061/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Julg. 10/12/2013)

Contudo, quando a decisão não causar lesão grave e de difícil reparação ao agravante, o caminho correto é a conversão em retido, conforme entendo o STJ, com jurisprudência:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. ATO JUDICIAL APONTADO COMO COATOR QUE DETERMINOU A CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. NÃO OCORRÊNCIA DE EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 527, II, DO CPC. ORDEM DENEGADA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O agravo interposto contra decisão interlocutória será processado, em regra, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação e nas demais exceções previstas na segunda parte do inciso II do art. 527 do CPC.

2. Contra decisão liminar ou antecipatória da tutela, o agravo comumente assume a forma "de instrumento", em face da urgência dessas medidas e dos sensíveis efeitos que normalmente produzem na esfera de direitos e interesses das partes. Para tanto, a parte agravante deve comprovar que a decisão atacada é suscetível de causar-lhe lesão grave e de difícil reparação.

3. In casu, a liminar atacada pelo agravo convertido em retido foi deferida em ação cautelar incidental, acessória de ação revisional de contrato bancário, apenas para determinar que o agravante se abstinisse de inscrever ou retirar o nome dos agravados de cadastros de proteção ao crédito. Tal decisum não se mostra suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação ao agravante.

4. Nesse contexto, mostra-se adequado o ato judicial que converteu o agravo de instrumento em retido, pois não configurada a exceção prevista no art. 527, II, do CPC.

5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no RMS42083/PR, 4ª Turma, Rel. Ministro Raul Araújo, Julg. 22/05/2014, DJe 16/09/2014)

Assim, o objetivo era reduzir os casos de agravo de instrumento, tanto que a prioridade era modalidade retida, caso houve-se questões de perigo de dano grave ou incerta reparação e também relevante urgência, com o intuito de desafogar o judiciário, pois o caráter protelatório era o que se observava, de maneira que embora a intenção do legislador de restrição de deixar o agravo de instrumento como medida excepcional, não é o que se observa, pois o agravo de instrumento é quase sempre utilizado para impugnar qualquer tipo de decisão interlocutória e dessa forma permanecendo o agravo retido sem utilidade no processo.

5. AGRAVO DE INSTRUMENTO E SUA NOVA SISTEMÁTICA NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

O Código de Processo Civil de 2015 define o que vem a ser sentença, decisão interlocutória e despacho, de maneira que a decisão interlocutória é definida pelo § 2º, do art. 203, como sendo “todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º” e, por sua vez o § 1º, do mesmo diploma legal, define que sentença “é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução” e, por fim, dispõe o § 3º, do mesmo diploma legal, a definição de que são despachos “todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte”.

Destina-se o agravo de instrumento a combater decisões interlocutórias, decisões estas que resolve questão incidental no curso de um processo, porém não julga o mérito em si, não tem o condão de extinguir o processo.

O recurso de agravo de instrumento teve grande evolução, como bem ensina Araken “originário da segunda publicação das Ordenações Manuelinas (1521), assim no Brasil, como em Portugal, ‘ora abolida, ora restaurada esta ou aquela modalidade de agravo, naturalmente também com variações nos respectivos âmbitos de cabimento” (2012, p. 502).

Depois de explicada a origem do agravo, compete agora analisar sua finalidade, e sua origem nos tempos atuais, ante a pretensão do novo Código de Processo Civil de então reduzir os casos em que o mesmo pode ser interposto.

O agravo de instrumento dá ensejo a formação do instrumento, ou seja, deve conter nele os elementos necessários para que o tribunal, onde o recurso é interposto, verifique a presença dos pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade do recurso e se houve erro do juiz *a quo* que proferiu a decisão atacada.

Com o advento do novo Código de Processo Civil de 2015, a primeira mudança foi eliminar a figura do agravo retido, sendo então delimitado um rol de decisões sujeitas a agravo de instrumento, determinando que decisões previstas em lei são agraváveis e aquelas não agraváveis devem ser atacadas por apelação, conforme

questões que não façam parte do rol do § 1º, art. 1.009, do NCPC e questões que não tenham urgência em sua apreciação e também não contempladas pelo rol do art. 1.015 do NCPC.

Sobre o desaparecimento da figura do agravo retido e o novo rol de cabimento do agravo, explicam Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

O agravo retido desaparece do sistema (as questões resolvidas por decisões interlocutórias não suscetíveis de agravo de instrumento só poderão ser atacadas nas razões de apelação, art. 1.009, § 1º) e o agravo de instrumento passa a ter cabimento apenas contra as decisões interlocutórias expressamente arroladas pelo legislador (art. 1.015) (2017, p. 543/544).

Também, ensina Didier Jr, que:

O Código de Processo Civil de 2015 eliminou a figura do agravo retido e estabeleceu um rol de decisões sujeitas a agravo de instrumento. Somente são agraváveis as decisões nos casos previstos em lei. As decisões não agraváveis devem ser atacadas na apelação (2017, p. 205).

Didier Jr, ainda leciona sobre a importância de diferenciara classificação dos pronunciamentos do juiz para se saber qual recurso será cabível, porque no CPC de 1973 a decisão interlocutória era o pronunciamento do juiz que resolvia uma questão incidente. E no CPC de 2015 tem-se que a definição de decisão interlocutória passou a ser “residual: o que não for sentença é decisão interlocutória. Se o pronunciamento judicial tem conteúdo decisório e não se encaixa na definição do § 1º do art. 203, é, então, uma decisão interlocutória” (2017, p. 2016).

A teor do que dispõe o artigo 1.015, do novo Código de Processo Civil estabelece o cabimento de agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias, sendo localizadas no CPC de 2015 e leis extravagantes (art. 1.015, XIII), o rol que diz respeito as hipóteses são:

i) tutelas provisórias; ii) mérito do processo; iii) rejeição da alegação de convenção de arbitragem; iv) incidente de desconsideração da personalidade jurídica; v) rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; vi) exibição ou posse de documento ou coisa; vii) exclusão de litisconsorte; viii) rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; ix) admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; x) concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à

execução; e xi) redistribuição do ônus da prova nos termos do § 1º do art. 373.

Além disso, o parágrafo único, do art. 1.015, do CPC/2015, complementa o rol indicando que também caberá agravo de instrumento contra “decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário”.

Segundo Didier Jr (2017, p. 205), as hipóteses de agravo estão previstas no art. 1.015, do NCPC e há nele um rol de decisões agraváveis, além do que explica que não são todas as decisões passíveis de serem atacadas por agravo de instrumento, nesse sentido, esclarece:

Esse regime, porém, restringe-se à fase de conhecimento, não se aplicando às fases de liquidação e de cumprimento da sentença, nem ao processo de execução de título extrajudicial. Nestes casos, toda e qualquer decisão interlocutória é passível de agravo de instrumento (art. 1.015, par. ún., CPC). Como o processo de falência é um processo de execução universal, também caberá, sempre, agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias, nesses casos. Também cabe agravo de instrumento contra qualquer decisão interlocutória proferida em processo de inventário (art. 1.015, par. ún, CPC).

O rol elencado no art. 1.015 do NCPC, realmente seria taxativo ou apenas exemplificativo, com isso as decisões interlocutórias fora das hipóteses elencadas de cabimento no rol do ar. 1.015, restariam desamparados por recurso ou seriam objeto de recurso de agravo de instrumento.

Marinoni, Arenhart e Mitidiero, entendem que é taxativo o rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, justificando que o legislador “procurou a um só tempo prestigiar a estruturação do procedimento comum a partir da oralidade (...), preservar os poderes de condução do processo do juiz de primeiro grau e simplificar o desenvolvimento do procedimento comum” (2017, p. 544).

Além disso, ainda explica que:

A fim de limitar o cabimento do agravo de instrumento, o legislador vale-se da técnica da *enumeração taxativa* das hipóteses em que o agravo de instrumento pode ser conhecido. Isso não quer dizer, porém, que não se possa utilizar a analogia para interpretação das hipóteses contidas nos textos. Como é amplamente reconhecido, inclusive por juristas de diferentes tradições e com diferentes inclinações teóricas, o raciocínio analógico

perpassa a interpretação de todo o sistema jurídico, constituindo ao fim e ao cabo um elemento de determinação do direito. O fato de o legislador construir um rol taxativo não elimina a equivocidade dos dispositivos e a necessidade de se adscrever sentido aos textos mediante interpretação (p.544).

Notariano Jr e Bruschi entendem que a taxatividade ou não do rol do art. 1.015 do CPC/2015, trará muita discussão pela doutrina e jurisprudência para o cabimento de agravo de instrumento e defendem a taxatividade do rol e que isso não restringe o cabimento de outro meio de impugnação, qual seja o mandado de segurança contra ato judicial, explicando ainda que, “sempre que a decisão for suscetível de causar a parte lesão grave e de difícil reparação e não estiver no rol exaustivo das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, será cabível o mandado de segurança contra ato judicial” (2015, p. 125).

A jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná aplica aos casos de desrespeito do rol taxativo do art. 1.015, do NCPC, a inadmissibilidade do recurso, conforme decisões a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. INDEFERIMENTO DO PEDIDO PARA PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL E TESTEMUNHAL. INSURGÊNCIA. DECISÃO NÃO IMPUGNÁVEL POR MEIO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ROL TAXATIVO. PRECEDENTES. RECURSO INADMISSÍVEL. NÃO CONHECIMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 932, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. (TJPR. 2ª Câmara Cível. Rel. Des. Stewalt Camargo Filho, AI nº 1628215-2, DJ 2047, publicação 12/06/2017)

DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA E RECONVENÇÃO. RECURSO INTERPOSTO VISANDO IMPUGNAR DESPACHO DE IMPULSO PROCESSUAL EM QUE SE DESIGNOU DATA PARA REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. OITIVA DE TESTEMUNHA FALTANTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ART. 1015 DO CPC. ROL TAXATIVO. NÃO ENQUADRAMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO. As hipóteses de cabimento do recurso de Agravo de Instrumento estão elencadas em rol taxativo (art. 1.015 do CPC). (TJPR. 18ª Câmara Cível. Rel. Des. Espedito Reis do Amaral. AI nº 1687489-6. DJ 2040, publicação 01/06/2017)

A 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, entendeu que o art. 1.015 do NCPC possui rol taxativo, por não constar decisões que declinam competências, e além disso, não havendo no ordenamento artigo específico que trate de conflito de competência (art. 951 e ss do NCPC), em não conhecer o recurso de agravo de instrumento, a seguir ementa da decisão monocrática:

DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO - INADMISSIBILIDADE RECURSAL - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 1.015 DO CPC/15 - ROL TAXATIVO - NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - MEIO INCABÍVEL - RECURSO NÃO CONHECIDO. (TJPR. 12ª Câmara Cível. Rel. Juíza Subst. em 2º G. Suzana Massako Hiram Loreto de Oliveira, AI nº 1663510-4, DJ 2011, publicação 18/04/2017)

Ainda, outra mudança significativa foi abordada de que as decisões não se sujeitam a preclusão, caso não se interponha um recurso, poderá ser impugnada através de preliminar em apelação ou nas contrarrazões de apelação. Além disso, no cumprimento da sentença, no processo de execução e no processo de inventário, todas as decisões interlocutórias são agraváveis.

A 3ª Câmara Cível do TJPR entendeu em não conhecer do recurso de agravo de instrumento, por conta do rol taxativo do art. 1.015, a presente questão ser abordada em preliminar de apelação ou em contrarrazões, conforme julgamento:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. DECISÃO DA FAZENDA PÚBLICA. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. HIPÓTESE NÃO PREVISTA NO ROL DO ART. 1.015 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. ROL TAXATIVO. DECISÃO QUE PODE SER IMPUGNADA EM PRELIMINAR DE EVENTUAL RECURSO DE APELAÇÃO OU, ENTÃO, SUSCITADA EM CONTRARRAZÕES (CPC/2015, ART. 1009, § 1º). PRECEDENTES DESTE TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO NÃO CONHECIDO. (TJPR. 3ª Câmara Cível. Rel. Des. Eduardo Sarrão. AI 1554069-1. Julg. 14.02.2017)

Notariano Jr e Bruschi ainda questionam o fato de que caso a decisão cause lesão grave e de difícil reparação e não esteja elencada nas hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, seria nesse caso possível a impetração de mandado de segurança, entendem quanto a essa questão que:

Havendo relevância e urgência, tornando necessária e primordial a revisão pelo tribunal e não havendo como se aguardar a análise do recurso de apelação pelo tribunal (v.g. decisão que indefere a alegação de incompetência relativa) ou, ainda, quando a decisão tornar impossível a interposição da apelação (v.g. decisão que inadmite os embargos de declaração mercê de sua intempestividade), surgiria ao menos numa primeira análise, o cabimento do mandado de segurança contra ato judicial (2015, p. 113).

Theodoro Junior, diante da nova sistemática do NCPC, questiona a problemática de que o agravo de instrumento não é mais admissível perante todas as decisões interlocutórias, pois fora das hipóteses elencadas pela lei, as decisões interlocutórias não são impugnáveis, senão depois da sentença, em preliminar de apelação ou contrarrazões, nesse questionamento entende pela possibilidade de utilização da impetração de mandado de segurança, assim explica:

Uma vez que a Lei nº 12.016/2009 permite a impetração do mandado de segurança contra ato judicial em face do qual não caiba recurso com efeito suspensivo (art. 5º, II), parece irrecusável o enquadramento das decisões não agraváveis nesse permissivo da lei especial. De fato, se o recurso manejável (a apelação) é remoto e problemático, a conclusão é de que o decisório, na verdade, não se apresenta como passível de suspensão imediata pela via recursal. Logo, estando demonstrada a lesão de direito líquido e certo da parte, causada pela decisão interlocutória não agravável, o remédio com que o lesado pode contar mesmo o mandado de segurança, nos termos do art. 5º, II, da Lei nº 12.016/2009 (2017, p. 1051).

Entende Theodoro Jr., que para tal fim, não é aceitável, dentro de um processo justo e efetivo, deixar o titular do direito líquido e certo ofendido pelo ato judicial ou ilegal desamparado, justificando com isso a utilização do mandado de segurança com fundamento assegurado pela Constituição Federal.

Já, para Bueno, não se deve generalizar indevidamente a utilização da impetração de mandado de segurança, a parte deve se conformar com a decisão proferida para tanto justifica que cabe ao interessado “suscitar a questão em razões ou contrarrazões de apelo e, naquele instante – *a posteriori*, não imediatamente, portanto - tentar reverter o que for reversível ou, pura e simplesmente, conformar-se com a decisão tal qual proferida anteriormente” (2016, p. 691).

Com isso, deve-se observar que pode voltar à tona os pedidos de reconsideração em face de decisões não elencadas no rol do art. 1.015, ensinam

Notariano Jr. e Bruschi, que na eventualidade dessa praxe, deve enfrentar as seguintes questões:

(i) o pedido de reconsideração não interrompe e nem suspende o prazo decadencial para impetração do mandado de segurança; (ii) enquanto o pedido de reconsideração não for apreciado poderá criar entrave à impetração, tendo em vista a possibilidade de a decisão poder ser revista pelo mecanismo aviado; (iii) depois de apreciado o pedido de reconsideração e mantida a decisão surgira certamente um problema: qual pronunciamento jurisdicional será considerado violador para efeito de desafiar a impetração do mandado de segurança: a. Decisão interlocutória primitiva? ou b. Decisão interlocutora que apreciou o pedido de reconsideração: ratificação pura e simples da decisão anterior (v.g. “mantenho a decisão por seus próprios fundamentos”) ou enfrentamento e acréscimo de fundamentação – mantendo ou não a decisão interlocutória originária (2015, p. 126).

Justifica o autor que estar-se-ia voltando no tempo, que tornou a modalidade instrumentada exceção do sistema, ao desprezo de todas as reformas realizadas.

O entendimento no Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, quanto ao cabimento de mandado de segurança em hipótese de não cabimento de agravo de instrumento não está pacificado. A Turma Recursal tem o entendimento no sentido de que não cabe mandado de segurança com o intuito de substituir a interposição de agravo de instrumento, pois cabe à parte lesada apresentar em sede preliminar de recurso seu inconformismo:

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO DE ORIGEM CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA PRETENDIDA, COM COMINAÇÃO DE MULTA EM CASO DE DESCUMPRIMENTO. JUÍZO DE ORIGEM QUE, ATÉ O MOMENTO, NÃO ANALISOU PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. INADMISSIBILIDADE DO PRESENTE MANDADO DE WRIT. SEGURANÇA NÃO PODE SERVIR COMO SUBSTITUTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 5º DA LEI 12.016/09 E SÚMULA 267 DO STF. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. Precedentes: MS 0000353-63.2015.8.16.9000/0; MS 0000257-48.2015.8.16.9000/0; MS 0000534-64.2015.8.16.9000/0; MS 000257-48.2015.8.16.9000/0; MS 0001253-51.2012.8.16.9000/0; MS 0000524-88.2013.8.16.9000/0; MS 20100005682-9 (TJPR. 2ª Turma Recursal, MS nº 0001566-89.2017.8.16.0026, Rel. Juiz James Hamilton de Oliveira Macedo, Julg. 30/06/2017)

Contudo, a 5ª Câmara Cível possui o entendimento de que, em caso de não conhecimento do recurso de agravo de instrumento, é cabível o mandado de segurança,

justificando que “foi a saída jurídico-processual encontrada pela Parte para rever, nesta instância, aquela decisão anteriormente agravada sem, para isso, ter que aguardar o indeferimento de sua inicial para, então, apelar” e a ementa do julgado:

1) DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DETERMINAÇÃO JUDICIAL DE ALTERAÇÃO DE VALOR DA CAUSA. CABIMENTO DE MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO ANTERIOR QUE NÃO FORA CONHECIDO ANTE AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ART. 1.015 CPC/2015.

a) Inobstante tratar-se, em verdade, de sucedâneo do Agravo de Instrumento não conhecido é cabível, na hipótese, o presente Mandado de Segurança, já que se constitui na solução jurídico-processual encontrada pela Parte para rever, a Segunda Instância, aquela decisão anteriormente agravada sem, para isso, ter que aguardar o indeferimento de sua inicial para, então, apelar.

b) Se o Agravo de Instrumento interposto não foi conhecido, à vista dessa aparente irrecorribilidade, nota-se que, se o sistema processual civil não se mostra capaz de inibir o dano, se não provê a Parte de mecanismos aptos a lhe proteger o direito, é mesmo o caso de admitir o remédio “genérico” representado pelo Mandado de Segurança.

2) AUSÊNCIA DE DISPOSIÇÃO LEGAL A FIXAR VALOR DETERMINADO PARA ESTE EFEITO. VALOR APONTADO PELO AUTOR APTO A, NO PRIMEIRO MOMENTO, FIXAR O VALOR DA CAUSA. POSSÍVEL ALTERAÇÃO DESTES VALORES EM SENTENÇA.

a) Não havendo disposição legal específica para a estipulação do valor da causa para a ação intentada pelos Impetrantes – como acontece em ações de Alimentos, ou de despejo –, e sendo verificada a razoabilidade do valor apontado pela Parte Autora, é de ser neste montante fixado o valor fixado, ao menos inicialmente, para que se permita receber a inicial e iniciar o processo.

b) Ao final, após cognição exauriente, verificada a inconsistência do valor originalmente fixado, poderá o Juiz retificá-lo, para representar com fidedignidade o conteúdo econômico do processo: “VALOR DA CAUSA. Ação de indenização. Valor provisório. Não sendo possível estabelecer desde logo o valor da indenização, não é ilegal a decisão de manter provisoriamente o valor atribuído na inicial, a ser retificado a final”.(STJ - REsp 132.261/RJ – Re. Min. RUY ROSADO DO AGUIAR – Publ. 16.03.98, destaquei).

2) SEGURANÇA CONCEDIDA. (TJPR. 5ª Câm. Cível. MS nº 5001635-51.2016.8.16.0000. Rel. Des. Leonel Cunha, Julg. 14/06/2017)

O STJ, entende ser possível o cabimento do mandado de segurança contra ato judicial, na ocasião de manifesta ilegalidade ou quando seja evidentemente teratológico. Nesse sentido os seguintes precedentes do STF e do STJ:

Agravo regimental em recurso ordinário em mandado de segurança. Ato da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Ato de índole jurisdicional. Inadmissibilidade de mandado de segurança. Inexistência de decisão teratológica que cause ofensa a direito líquido e certo. Inexistência de

obstáculo judicial. Agravo regimental a que se nega provimento. 1. Inadmissibilidade de impetração de mandado de segurança contra ato revestido de conteúdo jurisdicional. Precedentes. 2. Não há particularidades no caso que apontariam para uma decisão teratológica. A decisão do Superior Tribunal de Justiça encontra-se amplamente fundamentada na legislação aplicável à situação e na jurisprudência dominante daquele Tribunal, sendo que a matéria encontra-se, inclusive, sumulada. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF. RMS 31781 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, jul. 28/10/2014).

AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO. VIA IMPRÓPRIA DE IMPUGNAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE ATO ILEGAL OU TERATOLÓGICO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO INDEMONSTRADO. MANDADO DE SEGURANÇA EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Salvo em hipóteses excepcionais de ato teratológico ou flagrante ilegalidade, não se admite a impetração de mandado de segurança como sucedâneo de recurso contra ato jurisdicional dos órgãos fracionários desta Corte ou de seus Ministros, consoante o teor do verbete sumular n.º 267 do STF: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

2. Em que pese o esforço argumentativo da Parte Agravante, inexistem razões jurídicas para alterar o entendimento anteriormente firmado - no sentido de inexistência de direito líquido e certo e de ausência de teratologia no acórdão proferido no AREsp 668.702/SP -, razão pela qual a decisão monocrática recorrida deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido. (STJ. AgRg no MS 22.211/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/02/2016, DJe 17/03/2016)

Logo, embora a Lei n° 9.099/95, que trata do mandado de segurança, não contenha previsão expressa acerca da possibilidade de interposição de agravo de instrumento, a parte, ante seu inconformismo, poderá utilizar-se deste instrumento para tentar rever a decisão, pois sentindo o perigo de lesão grave e dano irreparável, não necessitando aguardar o julgamento em preliminar de sede recursal.

Outra grande mudança foi em relação ao prazo para interposição do recurso, já que o prazo passou de 10 para 15 dias, ou seja, houve um acréscimo de 5 dias, conforme dispõe o § 5º, do art. 1.003, do NCPC: "§ 5º - Excetuados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias", dispõem de prazo em dobro os acompanhados por defensor público ou por advogado de escritório de prática jurídica de faculdade de Direito reconhecida (art.

186, NCPC), a Fazenda Pública (art. 183, NCPC) e o Ministério Público (art. 180, NCPC).

Cabe ainda ressaltar, que o prazo de 15 dias, agora são em dias úteis, como disposto no art. 219, do mesmo diploma legal, que assim estabelece: “na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis”. Além disso, quem interpõe o recurso deve demonstrar o recolhimento das custas e do porte de remessa e de retorno dos autos, quando devidas, conforme determinação do § 1º, do art. 1.017, do NCPC.

O recurso poderá ser interposto conforme determina o § 2º, do art. 1.017, do NCPC, via protocolo realizado na própria comarca, seção ou subseção judiciárias; poderá ser postado, desde que com registro e com aviso de recebimento; poderá ser transmitido via fac-símile (fax), para o caso de fax de ser observado o disposto na Lei nº 9.800/1999, que trata de forma específica o tema, como ensina Bueno (2016, p. 692) que “sendo certo que as peças de formação do instrumento só devem ser apresentadas quando do protocolo da via original, despicienda, portanto, que elas também sejam enviadas por fax ou observará outras soluções das leis locais” e também como outra forma prevista em lei.

O recurso deverá ser dirigido diretamente ao Tribunal competente, sendo que a petição deverá observar os seguintes requisitos: i) os nomes das partes; ii) a exposição do fato e do direito; iii) as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão e o próprio pedido e; iv) o nome e o endereço completo dos advogados constantes no processo, conforme determina os requisitos formais do art. 1.016, do NCPC.

Ensina Didier Junior, que deve o recurso conter a exposição do fato e do direito aplicável e as razões que justificam o pedido recursal, apresentadas juntamente com a petição de interposição, pois não há chance para juntada ou complementação futura, ainda:

É indispensável a presença desses requisitos, que decorrem do princípio da cooperação e do contraditório. As razões do agravo de instrumento devem combater a fundamentação da decisão e demonstrar seu desacerto; devem, enfim, "dialogar" com a decisão agravada. Não é suficiente reiterar manifestações anteriores. Aliás, o art. 932, III, CPC, reputa inadmissível recurso que não tenha impugnado especificadamente os fundamentos da decisão recorrida (2017, p. 231).

Ensina Bueno, que poderá a parte requerer a atribuição efeito suspensivo ou ainda efeito ativo, na medida em que entende que o artigo 1.016 restou silente a respeito, muito embora o artigo 1.019 expressamente disponha de tal hipótese, aduz que:

O artigo 1.016 é silente a respeito, mas o agravante pode, consoante o caso, requerer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, valendo-se do disposto dos referenciais do parágrafo único do art. 995. Também poderá requerer o que a prática forense consagrou com o nome de efeito ativo, no sentido de pedir, de imediato, a concessão da medida negada na primeira instância e que gerou o agravo, adotando-se a interpretação ampla” (2016, p. 692).

O recurso de agravo de instrumento desenvolveu-se em autos próprios, por essa razão leva esse nome, pois é a partir dos elementos dos autos da primeira instância local onde foi proferida a decisão interlocutória recorrida que ele é formado. O Tribunal conhecerá dos autos em primeira instância através do instrumento que se formará pelo agravante e que necessariamente é apresentado com as razões do recurso (BUENO, 2016, p. 693).

Explicam, Notariano Jr. e Bruschi, que:

Em razão de o agravo pela modalidade instrumentada ser processado fora dos autos do processo de onde emanou a decisão interlocutória agravada, há a necessidade de se formar o instrumento, ou seja, um conjunto com todos os documentos necessários para que o órgão ad quem possa realizar com segurança o juízo de admissibilidade e de mérito do recurso (2015, p. 114).

A petição do recurso deve ser acompanhada por instrumento que reúna peças obrigatórias e facultativas. Como estabelece o § 5º do art. 1.017, do NCPC, sendo eletrônicos os autos do processo, “dispensam-se as peças referidas nos incisos I e II, do ‘caput’, facultando-se ao agravante anexar outros documentos que entender úteis para compreensão da controvérsia”.

Caso não sendo eletrônicos os autos do processo, o agravante deve juntar obrigatoriamente nos autos cópias: da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade, as procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado que devem ser dispensadas em

se tratando de advogados públicos, membros do Ministério Público e da Defensoria Pública quando declinado sua condição nos autos. Ainda, caso não for apresentada alguma dessas peças, incumbe ao agravante, através de seu procurador, declarar a circunstância “sob pena de sua responsabilidade pessoal” (inc. I, do art. 1.017, do NCPC).

Além disso, a ausência de quaisquer dos documentos elencados acima, não causa a inadmissibilidade do recurso, pois conforme determinação do parágrafo único, do art. 932, do NCPC, antes de se considerar inadmissível o recurso, deve ser concedido prazo de cinco dias para que seja sanado o vício ou complementada a documentação exigível e, caso haja descumprimento da determinação de regularização, o não conhecimento do recurso implicaria em não conhecimento do recurso.

Nesse sentido, esclarecem Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

A ausência de quaisquer das peças que formam o instrumento não implica inadmissibilidade do recurso: haja vista o dever de prevenção, inerente à colaboração judicial, tem o órgão judicial de intimar a parte para que regularize a formação do instrumento (arts. 932, parágrafo único, e 1.017, § 3º). Não regularizada, o agravo então não deverá ser conhecido (2017, p. 545).

E ainda, em se tratando de autos eletrônicos o § 5º do art. 1.017, do NCPC, dispensa expressamente a formação do instrumento, permitindo ao agravante a juntada de outros documentos que entenda úteis para a compreensão da controvérsia, como dispõe o inc. III do art. 1.017, do mesmo diploma legal.

O *caput* e os §§ 2º e 3º do art. 1.018, do NCPC estabelece que poderá o agravante juntar cópia do agravo, da comprovação de sua interposição na primeira instância, em três dias contados da interposição do agravo de instrumento, em caso de processo eletrônico dispensável tal procedimento, logo caso descumprido em caso de processo não eletrônico tal requisito, desde que arguido e provado pelo agravado, importa em inadmissibilidade do recurso como determina o comando do § 3º, do mesmo dispositivo.

A diligência determinada para que em três dias seja comunicado o fato ao juízo *a quo*, não serve para intimar a parte contrária, mas sim como ensinam Notariano Jr e Bruschi (2015, p. 116) “como meio de provocar o juízo de retratação, que, na

hipótese de ser positivo, altera a decisão agravada, tornando o agravo prejudicado (art. 1.018, § 2º, segunda parte)” e ainda, esclarecem que:

Com o advento do processo eletrônico e do CPC/2015, a regra inerente às peças do agravo de instrumento passa a ter duas vertentes: (i) processo em primeiro grau físico, praticamente igual as regras dos CPC/1973; e (ii) processo em primeiro grau com autos eletrônicos (2015, p. 114).

Logo, mesmo que todos os agravos de instrumentos se tornem todos eletrônicos, caso os processos de primeiro grau sejam físicos, de tal forma o agravante deverá providenciar as peças obrigatórias elencadas no art. 1.017, I do NCPC (2015, p. 114).

E ainda, caso o juiz comunicar ao tribunal que reformou integralmente a decisão agravada, ou seja, se retratando, o relator então considerará prejudicado o recurso de agravo, que por consequência da irrevogabilidade da decisão não permite não terceira decisão.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná não é totalmente eletrônico, portanto, a providência que cabe a parte agravante, em se tratando de processos físicos é obrigatória, e deixando a parte transcorrer o prazo para complementar o recurso com a documentação exigível, tem a consequência de não ser conhecido o recurso, conforme a jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, assim entende:

DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 1.017, INCISOS I E II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015. DESCUMPRIMENTO. PROCESSO PERANTE O TRIBUNAL QUE NÃO É ELETRÔNICO, NÃO SE TRATANDO A PROVIDÊNCIA, PORTANTO, DE UMA FACULDADE DA PARTE AGRAVANTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 932 DO NCPC. NÃO ATENDIMENTO. NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO.

Em se tratando de autos físicos (agravo de instrumento), a providência dos incisos I e II do caput do art. 1.017 do NCPC é obrigatória, diferentemente do que ocorre em autos eletrônicos, cuja cautela é facultativa, conforme previsão do § 5º. Logo, o seu não cumprimento traz como consequência o não conhecimento do recurso (TJPR, AI nº 1576893-1, 5ª Câmara Cível, Rel. Des. Luiz Mateus de Lima, decisão de 02/06/2017, publ. DJ 2045 08/06/2017).

Em não sendo o caso e verificado inicialmente, no prazo de 5 dias, os requisitos para concessão dos efeitos eventualmente pretendidos, o julgamento do recurso de agravo de instrumento, se dará, caso não seja a situação de rejeitar a liminar pelo relator, com ou sem análise do mérito, conforme determina o art. 932, III e IV, pelo órgão colegiado.

Assim, ensina Bueno (2016, p. 694), que:

Se o caso não comportar rejeição monocrática pela não superação do juízo de admissibilidade recursal (art. 932, III) ou porque a hipótese é de improvemento liminar (art. 932, IV), o relator tomará as seguintes providências no prazo de cinco dias: (i) poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir o que a prática do foro conhece como efeito *ativo*, comunicando sua decisão ao juízo da primeira instância; (ii) determinará a intimação do agravado pessoalmente, por carta com aviso de recebimento, quando não tiver procurador constituído, pelo *Diário da Justiça*, ou por carta com aviso de recebimento dirigida ao seu advogado, para que apresente contrarrazões no prazo de quinze dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso; (iii) determinará a intimação do Ministério Público, preferencialmente por meio eletrônico para que se manifeste no prazo de quinze dias, quando for o caso de sua intervenção.

Caso seja necessário, será determinado ao agravante, conforme determinação dos arts. 1.017, §3º, e 932, parágrafo único, que se complemente o instrumento.

O recurso de agravo de instrumento em regra não tem efeito suspensivo, como ensinam Notariano Jr e Brushi, nesse sentido:

Como regra, o agravo de instrumento não tem efeito suspensivo, o que, em última análise, é até compreensível, pois seria um verdadeiro entrave se assim não fosse, já que não haveria continuidade do procedimento em primeiro grau se cada decisão agravada acarretasse a suspensão do feito (2015, p. 117).

Assim, entendendo o relator do recurso que a questão em tela houver risco de dano de grave, de difícil ou impossível reparação, atribuirá o efeito suspensivo, conforme determinação do parágrafo único, do art. 995, do NCPC.

Leciona Bueno que:

O CPC de 2015 suprimiu a irrecorribilidade da decisão relativa ao efeito suspensivo, inclusive o ativo, pleiteado pelo agravante na petição de

interposição do agravo de instrumento (art. 1.019, I), o que decorria do parágrafo único do art. 527 do CPC de 1973. A decisão está sujeita ao controle do colegiado competente nos termos do art. 1.021 (2016, 695).

O art. 1.019, em seu inciso II, do NCPC, para garantir o contraditório determina a intimação do agravado para responder em quinze dias, em querendo juntar documentação que entender necessária ao julgamento do recurso.

Por sua vez, o art. 1.020 determina que o relator solicitará dia para julgamento em prazo não superior há um mês da intimação do agravado, porém, tal determinação é meramente administrativa, pois não há nenhum efeito preclusivo para tal fim.

O Novo CPC, diferente do CPC/73, não prevê que o relator peça informações do juízo prolator da decisão agravada, como anteriormente previa o inciso II do art. 527 do CPC/73.

No momento do julgamento, portanto, não são todos os recursos de agravos de instrumento que admitem sustentação oral. Na sessão será oportunizado ao Ministério Público, quando dar-se sua intervenção, pelo prazo de quinze minutos, sustentar suas razões, o inciso VIII, do art. 937, do NCPC, determina que das decisões interlocutórias versem sobre tutelas provisórias de urgência ou da evidência.

Do encerramento do feito, Theodoro Jr., ensina que:

Como se trata de feito processamento originariamente no tribunal, caberá a seu regimento determinar o destino dos autos do agravo de instrumento, i.e., se permanecerão em seus arquivos ou se serão encaminhados ao juízo de primeiro grau para apensamento aos autos principais. Na primeira hipótese, o tribunal deverá oficial ao juiz da causa, encaminhando-lhe cópia da decisão do relator ou do acórdão, conforme o caso. Na segunda, não haverá necessidade de comunicação apartada, porque os próprios autos do agravo servirão como veículo de transmissão do teor do decisório de segundo grau (2017, p. 1063).

O julgamento do agravo de instrumento depende de quórum de três desembargadores, conforme determina o art. 941, § 2 do NCPC, deve ser julgado antes da apelação interposta no mesmo processo, conforme determinação do art. 946, do mesmo diploma legal.

CONCLUSÃO

Com o advento no NCPC, entendeu o legislador em atribuir nova redação aos dispositivos, restringindo com isso a abrangência do recurso de agravo de instrumento, eliminando o instituto do agravo retido do ordenamento jurídico, aumentando o prazo para o recurso de agravo e determinando um rol taxativo para sua interposição.

Os recursos, como é de conhecimento geral, ocorre ante a insatisfação humana, mas não deve servir de instrumento incontrolável para impugnar as decisões judiciais, deve ser pautado em razoabilidade e proporcionalidade.

O novo Código de Processo Civil trouxe inovações, com o intuito de sem dúvida de tornar o Poder Judiciário mais eficiente, célere, principalmente com o aprimoramento das decisões judiciais.

Porém, observa-se na prática que muitos operadores do Direito aproveitam-se do agravo de instrumento almejando a concessão de um efeito suspensivo, com a única finalidade de procrastinar o feito.

Com a introdução da Lei do novo Código de Processo Civil, podemos perceber que foram boas intenções na tentativa do legislador em desafogar o judiciário que sofre com um monstruoso número de ações protocoladas diariamente, principalmente de recurso de agravo de instrumento, com alterações tão significantes principalmente quanto a exclusão no ordenamento jurídico do agravo retido e a tentativa de delimitar o campo de incidência do recurso de agravo de instrumento com um rol taxativo para as possibilidades de utilização da medida.

Foi possível observar com o presente estudo a relevância da utilização do recurso de agravo de instrumento, as alterações trazidas no Processo Civil Brasileiro, observou-se que as hipóteses do rol de cabimento de agravo de instrumento são sim taxativas e o mandado de segurança não pode ser utilizado como via alternativa de decisão não agravável, justamente porque não há preclusão de decisões não agraváveis e poderão ser suscitadas em preliminares de apelação e contrarrazões.

REFERÊNCIAS

BITTENCOURT, Marcus Vinicius Corrêa. Curso de Direito Constitucional. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

BRASIL. Lei Nº 5.925/1995, de 1º de outubro de 1973: que retifica dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que instituiu o Código de Processo Civil. Brasília: Planalto, 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L5925.htm>. Acesso em: 31mar. 2017.

_____. Lei Nº 9.139/1995, de 30 de novembro de 1995: que retifica dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que instituiu o Código de Processo Civil, que tratam do agravo de instrumento. Brasília: Planalto, 1995. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9139.htm>. Acesso em: 07 jun. 2017.

_____. Lei nº 10.352/2001, de 26 de dezembro 2001, que altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, referentes a recursos e ao reexame necessário. Brasília: Planalto, 2001. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10352.htm>. Acesso em: 07 jun. 2017.

_____. Lei Nº 11.187, de 19 de outubro de 2005: que retifica dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para conferir nova disciplina ao cabimento dos agravos retido e de instrumento, e dá outras providências. Brasília: Planalto, 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111187.htm>. Acesso em: 07 jun. 2017.

_____. Lei Nº 13.105, de 16 de março de 2015: Código de Processo Civil. Brasília: Planalto, 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 07 jun. 2017.

BUENO, Cassio Bueno. Manual de Direito Processual Civil. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CORRÊA, Josel Machado. Recurso de Agravo: história e dogmática. São Paulo: Iglu, 2001.

CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. Teoria Geral do Processo. 31.ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

DIDIER JR, Fredie. Curso de Direito Processual Civil: introdução ao direito processual civil, parte geral e processo de conhecimento. 17ª ed. v.1. Salvador: Jus Podivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel; LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho. Teoria geral do novo processo civil. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

NOTARIANO JUNIOR, Antonio; BRUSCHI, Gilberto Gomes. Agravo contra as decisões de primeiro grau. 2.ed. São Paulo: Método, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil. 3.ed. v.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

Universidade Tuiuti do Paraná. Normas Técnicas: Elaboração e Apresentação dos Trabalhos acadêmicos-científicos. 3. ed.; Curitiba: UTP, 2012.

THEODORO JUNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil. 50.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Teoria geral do processo e processo de conhecimento. 13ª ed. v.1. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

ANEXOS

LEI Nº 5.925, DE 1º DE OUTUBRO DE 1973.

Retifica dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que instituiu o Código de Processo Civil

(...)

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

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

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

"Art. 523. O agravo de instrumento será interposto no prazo de cinco (5) dias por petição que conterà:

I - a exposição do fato e do direito;

II - as razões do pedido de reforma da decisão;

III - a indicação das peças do processo que devam ser trasladadas.

Parágrafo único. Serão obrigatoriamente trasladadas a decisão agravada, a certidão da respectiva intimação e a procuração outorgada ao advogado do agravante, salvo se outra instruir a petição de agravo."

"Art. 524. Deferida a formação do agravo, será intimado o agravado para, no prazo de cinco (5) dias, indicar as peças dos autos, que serão trasladadas, e juntar documentos novos."

"Art. 525. Será de quinze (15) dias o prazo para a extração, a conferência e o concerto do traslado, prorrogável por mais dez (10) dias, mediante solicitação do escrivão.

Parágrafo único. Se o agravado apresentar documento novo, será aberta vista ao agravante para dizer sobre ele no prazo de cinco (5) dias."

"Art. 526. Concluída a formação do instrumento, o agravado será intimado para responder."

"Art. 527. O agravante preparará o recurso no prazo de dez (10) dias, contados da publicação da conta, subindo os autos conclusos ao juiz para reformar ou manter a decisão agravada.

§ 1º O agravante efetuará o preparo, que inclui as custas do juízo e do tribunal, inclusive do porte de retorno, sob pena de deserção.

§ 2º Independe de preparo o agravo retido (art. 522, § 1º).

§ 3º O juiz poderá ordenar a extração e a juntada nos autos de peças não indicadas pelas partes.

§ 4º Mantida a decisão, o escrivão remeterá o recurso ao tribunal dentro de dez (10) dias.

§ 5º Se o juiz a reformar, o escrivão trasladará para os autos principais o inteiro teor da decisão.

§ 6º Não se conformando o agravado com a nova decisão poderá requerer, dentro de cinco (5) dias, a remessa do instrumento ao tribunal, consignando em cartório a importância de preparo feito pela parte contrária, para ser levantado por esta, se o tribunal negar provimento ao recurso."

"Art. 529. Se o agravo de instrumento não for conhecido, porque interposto fora do prazo legal, o tribunal imporá ao agravante a condenação, em benefício do agravado, no pagamento do décuplo do valor das custas respectivas." (...)

Brasília, 1º de outubro de 1973;

EMÍLIO G. MÉDICI

Alfredo Buzaid

LEI Nº 9.139, DE 30 DE NOVEMBRO DE 1995.

Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil, que tratam do agravo de instrumento.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faça saber que o Congresso Nacional decreta eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os arts. 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528 e 529 do Código de Processo Civil, Livro I, Título X, Capítulo III, passam a vigorar, sob o título "Do Agravo", com a seguinte redação:

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

Parágrafo único - O agravo retido independe de preparo.

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, o juiz poderá reformar sua decisão, após ouvida a parte contrária, em 5 (cinco) dias.

§ 3º - Das decisões interlocutórias proferidas em audiência admitir-se-á interposição oral do agravo retido, a constar do respectivo termo, expostas sucintamente as razões que justifiquem o pedido de nova decisão.

§ 4º - Será sempre retido o agravo das decisões posteriores à sentença, salvo caso de inadmissão da apelação.

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.

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

§ 2º - No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local.

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 instruíram o recurso.

Art. 527 - Recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, se não for caso de indeferimento liminar (art. 557), o relator:

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

II - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso (art. 558), comunicando ao juiz tal decisão;

III - intimará o agravado, na mesma oportunidade, por ofício dirigido ao seu advogado, sob registro e com aviso de recebimento, para que responda no prazo de 10 (dez) dias, facultando-lhe juntar cópias das peças que entender convenientes; nas comarcas sede de tribunal, a intimação far-se-á pelo órgão oficial;

IV - ultimadas as providências dos incisos anteriores, mandará ouvir o Ministério Público, se for o caso, no prazo de 10 (dez) dias.

Parágrafo único - Na sua resposta, o agravado observará o disposto no § 2º do art. 525.

Art. 528 - Em prazo não superior a 30 (trinta) dias da intimação do agravado, o relator pedirá dia para julgamento.

Art. 529 - Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo."

Art. 2º Os arts. 557 e 558 do Código de Processo Civil passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 557 - O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior.

Parágrafo único - Da decisão denegatória caberá agravo, no prazo de 5 (cinco) dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso. Interposto o agravo a que se refere este parágrafo, o relator pedirá dia.

Art. 558 - O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.

Parágrafo único - Aplicar-se-á o disposto neste artigo às hipóteses do art. 520."

Art. 3º Esta Lei entra em vigor 60 (sessenta) dias após a sua publicação.

Art. 4º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 30 de novembro de 1995;

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Nelson A. Jobim

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 1º.12.1995

LEI No 10.352, DE 26 DE DEZEMBRO DE 2001.

Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, referentes a recursos e ao reexame necessário.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os artigos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que instituiu o Código de Processo Civil, a seguir mencionados, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

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

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

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

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

"Art. 498. Quando o dispositivo do acórdão contiver julgamento por maioria de votos e julgamento unânime, e forem interpostos embargos infringentes, o prazo para recurso extraordinário ou recurso especial, relativamente ao julgamento unânime, ficará sobrestado até a intimação da decisão nos embargos.

Parágrafo único. Quando não forem interpostos embargos infringentes, o prazo relativo à parte unânime da decisão terá como dia de início aquele em que transitar em julgado a decisão por maioria de votos."(NR)

"Art. 515

§ 3º Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento."(NR)

"Art. 520

VII – confirmar a antecipação dos efeitos da tutela;

....."(NR)

"Art. 523.....

§ 2º Interposto o agravo, e ouvido o agravado no prazo de 10 (dez) dias, o juiz poderá reformar sua decisão.

§ 4º Será retido o agravo das decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento e das posteriores à sentença, salvo nos casos de dano de difícil e de incerta reparação, nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida."(NR)

"Art. 526

Parágrafo único. O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que argüido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo."(NR)

"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 - poderá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, remetendo os respectivos autos ao juízo da causa, onde serão apensados aos principais, cabendo agravo dessa decisão ao órgão colegiado competente;

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;

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, facultando-lhe juntar cópias das peças que entender convenientes; nas comarcas sede de tribunal e naquelas cujo expediente forense for divulgado no diário oficial, a intimação far-se-á mediante a publicação no órgão oficial;

VI - ultimadas as providências referidas nos incisos I a V, mandará ouvir o Ministério Público, se for o caso, para que se pronuncie no prazo de 10 (dez) dias.

....."(NR)

"Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência."(NR)

"Art. 531. Interpostos os embargos, abrir-se-á vista ao recorrido para contra-razões; após, o relator do acórdão embargado apreciará a admissibilidade do recurso."(NR)

"Art. 533. Admitidos os embargos, serão processados e julgados conforme dispuser o regimento do tribunal."(NR)

"Art. 534. Caso a norma regimental determine a escolha de novo relator, esta recairá, se possível, em juiz que não haja participado do julgamento anterior."(NR)

"Art. 542. Recebida a petição pela secretaria do tribunal, será intimado o recorrido, abrindo-se-lhe vista, para apresentar contra-razões.

....."(NR)

"Art. 544"

§ 1o O agravo de instrumento será instruído com as peças apresentadas pelas partes, devendo constar obrigatoriamente, sob pena de não conhecimento, cópias do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição de interposição do recurso denegado, das contra-razões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. As cópias das peças do processo poderão ser declaradas autênticas pelo próprio advogado, sob sua responsabilidade pessoal.

§ 2o A petição de agravo será dirigida à presidência do tribunal de origem, não dependendo do pagamento de custas e despesas postais. O agravado será intimado, de imediato, para no prazo de 10 (dez) dias oferecer resposta, podendo instruí-la com cópias das peças que entender conveniente. Em seguida, subirá o agravo ao tribunal superior, onde será processado na forma regimental.

....."(NR)

"Art. 547"

Parágrafo único. Os serviços de protocolo poderão, a critério do tribunal, ser descentralizados, mediante delegação a ofícios de justiça de primeiro grau."(NR)

"Art. 555. No julgamento de apelação ou de agravo, a decisão será tomada, na câmara ou turma, pelo voto de 3 (três) juízes.

§ 1o Ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o interesse público na assunção de competência, esse órgão colegiado julgará o recurso.

§ 2o A qualquer juiz integrante do órgão julgador é facultado pedir vista por uma sessão, se não estiver habilitado a proferir imediatamente o seu voto."(NR)

Art. 2o Esta Lei entra em vigor 3 (três) meses após a data de sua publicação.

Brasília, 26 de dezembro de 2001; FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Aloysio Nunes Ferreira Filho

LEI Nº 11.187, DE 19 DE OUTUBRO DE 2005.

Altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para conferir nova disciplina ao cabimento dos agravos retido e de instrumento, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1o Os arts. 522, 523 e 527 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passam a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

....." (NR)

"Art. 523.....

.....

§ 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." (NR)

"Art. 527.....

.....

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

.....

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." (NR)

Art. 2o Esta Lei entra em vigor após decorridos 90 (noventa) dias de sua publicação oficial.

Art. 3o É revogado o § 4o do art. 523 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil.

Brasília, 19 de outubro de 2005;

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Márcio Thomaz Bastos

LEI Nº 13.105, DE 16 DE MARÇO DE 2015.

Código de Processo Civil

(...)

TÍTULO II

DOS RECURSOS

CAPÍTULO I

DISPOSIÇÕES GERAIS

CAPÍTULO III

DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

- I - tutelas provisórias;
- II - mérito do processo;
- III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;
- IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica;
- V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI - exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII - exclusão de litisconsorte;
- VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
- XII - (VETADO);
- XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Art. 1.016. O agravo de instrumento será dirigido diretamente ao tribunal competente, por meio de petição com os seguintes requisitos:

- I - os nomes das partes;
- II - a exposição do fato e do direito;
- III - as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão e o próprio pedido;
- IV - o nome e o endereço completo dos advogados constantes do processo.

Art. 1.017. A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

III - facultativamente, com outras peças que o agravante reputar úteis.

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

§ 2º No prazo do recurso, o agravo será interposto por:

- I - protocolo realizado diretamente no tribunal competente para julgá-lo;
- II - protocolo realizado na própria comarca, seção ou subseção judiciárias;
- III - postagem, sob registro, com aviso de recebimento;
- IV - transmissão de dados tipo fac-símile, nos termos da lei;
- V - outra forma prevista em lei.

§ 3º Na falta da cópia de qualquer peça ou no caso de algum outro vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, deve o relator aplicar o disposto no art. 932, parágrafo único.

§ 4º Se o recurso for interposto por sistema de transmissão de dados tipo fac-símile ou similar, as peças devem ser juntadas no momento de protocolo da petição original.

§ 5º Sendo eletrônicos os autos do processo, dispensam-se as peças referidas nos incisos I e II do caput, facultando-se ao agravante anexar outros documentos que entender úteis para a compreensão da controvérsia.

Art. 1.018. O agravante poderá requerer a juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento, do comprovante de sua interposição e da relação dos documentos que instruíram o recurso.

§ 1º Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo de instrumento.

§ 2º Não sendo eletrônicos os autos, o agravante tomará a providência prevista no caput, no prazo de 3 (três) dias a contar da interposição do agravo de instrumento.

§ 3º O descumprimento da exigência de que trata o § 2º, desde que arguido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo de instrumento.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

II - ordenará a intimação do agravado pessoalmente, por carta com aviso de recebimento, quando não tiver procurador constituído, ou pelo Diário da Justiça ou por carta com aviso de recebimento dirigida ao seu advogado, para que responda no prazo de 15 (quinze) dias, facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso;

III - determinará a intimação do Ministério Público, preferencialmente por meio eletrônico, quando for o caso de sua intervenção, para que se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias.

Art. 1.020. O relator solicitará dia para julgamento em prazo não superior a 1 (um) mês da intimação do agravado.

CAPÍTULO IV

DO AGRAVO INTERNO

Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 4º Quando o agravo interno for declarado manifestamente inadmissível ou improcedente em votação unânime, o órgão colegiado, em decisão fundamentada, condenará o agravante a pagar ao agravado multa fixada entre um e cinco por cento do valor atualizado da causa.

§ 5º A interposição de qualquer outro recurso está condicionada ao depósito prévio do valor da multa prevista no § 4º, à exceção da Fazenda Pública e do beneficiário de gratuidade da justiça, que farão o pagamento ao final.

Brasília, 16 de março de 2015; 194º da Independência e 127º da República.

DILMA ROUSSEFF

José Eduardo Cardozo

Jaques Wagner

Joaquim Vieira Ferreira Levy

Luís Inácio Lucena Adams