

O AGRAVO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES



João Otávio de Noronha
Ministro do Superior Tribunal de Justiça

O AGRAVO NOS TRIBUNAIS SUPERIORES
Ministro João Otávio de Noronha

RESUMO: O presente artigo objetiva trazer algumas considerações a respeito do agravo, particularmente em razão da nova redação dada ao art. 544 do CPC pela Lei n. 13.322, de 9.9.2010, que dispensou a formação do instrumento e estabeleceu a sistemática do agravo nos próprios autos.

O trabalho aborda também o posicionamento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido do não cabimento do agravo previsto no art. 544 do CPC para atacar decisão que denega seguimento a recurso especial ou julga prejudicado o extraordinário nos casos em que adotada a sistemática constante dos arts. 543-B e 543-C do CPC.

INTRODUÇÃO

É da essência da natureza humana o inconformismo diante do primeiro juízo de valor desfavorável à pretensão de qualquer pessoa. Busca-se, nesse caso, uma segunda ou terceira opinião.

Do ponto de vista processual, esse inconformismo manifesta-se por meio dos recursos previstos na legislação pertinente. Daí a clássica lição de Gabriel Rezende Filho¹, para quem “psicologicamente o recurso corresponde a uma irresistível tendência humana”.

¹ REZENDE FILHO, Gabriel. *Curso de Direito Processual Civil*, 5ª ed., vol. III, p. 876.

As diversas leis processuais brasileiras, cada uma no seu campo de abrangência, arrolam uma série de recursos que são colocados à disposição das partes e que deverão ser utilizados adequadamente e em situações específicas, seja em razão da natureza da decisão que atacam, seja pelo fato de o processo ter alcançado este ou aquele estágio, seja ainda por que se trata de matéria civil, penal ou trabalhista. Especificamente no que diz respeito ao direito processual civil, o art. 496 do CPC elenca os recursos cabíveis nos processos que tramitam segundo as regras e procedimentos estabelecidos naquele código.

Entre eles encontra-se o agravo (inciso II), interponível contra as chamadas decisões interlocutórias (art. 522), ou seja, contra os atos pelos quais “o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente” (art. 162, § 2º).

O agravo, como regra geral, deve ficar retido nos autos, “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”.

O art. 544, por sua vez, com a redação dada pela Lei n. 12.322/2010, estabelece que, “não admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, caberá agravo, nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias”.

E os arts. 545 e 557, § 1º, preveem a utilização do agravo para confrontar decisão do relator que, monocraticamente, negar seguimento ou der provimento a recurso.

Em brevíssima síntese, portanto, e adotando a didática lição de Athos Gusmão Carneiro², com a necessária atualização decorrente da edição da Lei n. 12.322/2010, pode-se dizer que há atualmente, no direito processual civil brasileiro, as seguintes modalidades de agravo:

² CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso especial, agravos e agravo interno*, 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 184.

a) o **agravo retido**, admissível de decisão interlocutória proferida por juiz de primeira instância, com finalidade antipreclusiva e eficácia dependente de um futuro e eventual recurso de apelação (art. 522 CPC);

b) o **agravo de instrumento**, admissível de decisão interlocutória proferida por juiz de primeira instância e processado com extração de cópias de peças processuais e protocolização do recurso diretamente no tribunal *ad quem* (art. 522 CPC);

c) o **agravo nos próprios autos**, disciplinado no art. 544 do CPC, com rito peculiar e interponível contra decisão de não admissão do recurso extraordinário ou recurso especial; e, finalmente,

d) o **agravo interno**, cabível contra decisões monocráticas proferidas pelos relatores, podendo distinguir-se os agravos internos previstos em lei processual e os agravos previstos apenas em normas regimentais (somente estes são, realmente, agravos “regimentais”).

Este trabalho destina-se a analisar, de forma pragmática e sem pretensões maiores, apenas a modalidade de agravo no próprios autos, atribuindo especial ênfase à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não cabimento do agravo do art. 544 contra as decisões proferidas nos processos submetidos ao rito dos arts. 543-B e 543-C do CPC.

O PROCESSAMENTO DO AGRAVO – ART. 544 DO CPC

Conforme já mencionado, a Lei n.12.322, de 9.9.2010, trouxe nova redação ao art. 544 do Código de Processo Civil, instituindo o chamado agravo nos próprios autos, em contraposição ao agravo de instrumento até então utilizado. Significa dizer, por isso, que o novo agravo dispensa a formação de instrumento. Para os operadores do direito, particularmente os advogados, trata-se de alteração significativa, uma vez que a formação do instrumento de agravo, com a seleção das peças obrigatórias, necessárias e úteis, extração de cópias, declaração de autenticidade, além de outras exigências, constituía verdadeiro tormento para aqueles profissionais. Quantos e quantos processos envolvendo teses complexas e valores vultosos foram precocemente encerrados em razão da deficiente formação do instrumento.

Com o novo procedimento, uma vez inadmitido o recurso especial ou o extraordinário, ou ambos, a interposição do agravo correspondente faz subir ao tribunal superior todo o processado. A propósito, embora a interposição do agravo deva ocorrer no tribunal de origem, não é dado ao presidente ou vice-presidente daquela corte negar seguimento ao recurso, ainda que apresentado fora do prazo legal. No Supremo Tribunal Federal, foi editada a Súmula n. 727, de seguinte teor: “*Não pode o magistrado deixar de encaminhar ao Supremo Tribunal Federal o agravo de instrumento interposto da decisão que não admite recurso extraordinário, ainda que referente a causa instaurada no âmbito dos juizados especiais*”.

No Superior Tribunal de Justiça, prevalece o entendimento no sentido de que “sendo interposto agravo de instrumento contra a denegação de seguimento do apelo especial, não pode o tribunal de origem obstar sua remessa ao tribunal *ad quem*, sob qualquer pretexto”³. Embora a jurisprudência mencionada, tanto a do Supremo Tribunal Federal quanto a do Superior Tribunal de Justiça, refira-se a agravo de instrumento, não há razão para que não seja aplicada ao agravo nos próprios autos.

Aliás, ambas as Cortes superiores já decidiram caber reclamação da decisão do tribunal local que nega seguimento a agravo contra decisão denegatória de recurso extraordinário ou especial, independentemente do motivo, ainda que seja a intempestividade.

Essa regra de remessa obrigatória do agravo aos tribunais superiores merecerá comentários mais adiante, quando se tratará dos efeitos dos julgamentos proferidos em processos submetidos à sistemática dos arts. 543-B e 543-C do Código de Processo Civil.

O agravo, dirigido ao presidente do tribunal de origem, deve ser interposto por petição nos próprios autos, no prazo de 10 (dez) dias,

³ Rcl n. 971, Ministro Francisco Falcão, DJ de 16.9.2002

sendo um para cada recurso não admitido, independentemente do pagamento de custas e despesas postais.

Alertam Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha⁴:

“Segundo entende o STJ, o prazo para interposição do agravo de instrumento contra denegação de recurso especial (CPC, art. 544) não deve ser contado em dobro, ainda que se trate de recurso interposto por litisconsorte com procurador diferente. O STJ entende que o art. 191 do CPC não se aplica ao agravo de instrumento contra denegação de recurso especial, pois cada litisconsorte, ainda que representado por procurador diferente, irá insurgir-se contra uma decisão diferente. Cada recurso especial terá sido inadmitido, na origem, por uma decisão própria, cabendo um agravo próprio de cada uma, não havendo razão para aplicação do referido dispositivo. A situação equivale, *mutatis mutandis*, àquela contida no enunciado 641 da Súmula do STF.”

O agravado será intimado para, no mesmo prazo, oferecer sua resposta, podendo instruí-la com documentos ainda não encartados nos autos, sendo desnecessária a juntada de peças processuais, como inocuamente referido no § 2º do art. 544, uma vez que os autos serão remetidos na íntegra às cortes superiores.

A propósito, entende-se que a resposta do agravado passou a ser regulada inteiramente pelo § 3º do referido art. 544, cujo conteúdo, nesse ponto, engloba o do § 2º do mesmo dispositivo.

Estabelece o § 3º que os autos, após o prazo para resposta do agravado, serão encaminhados à superior instância para julgamento, o qual obedecerá ao disposto no respectivo regimento interno.

Ao decidir o recurso, poderá o relator adotar uma das seguintes conclusões:

⁴ DIDIER JR., Fredie & CUNHA, Leonardo José Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 3, 8ª ed. Salvador: Podivm, 2010, p. 295-296.

I – **não conhecer do agravo**, quando esse se mostrar manifestamente inadmissível ou quando não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada;

II – **conhecer do agravo** para:

- a) negar-lhe provimento, se correta a decisão que não admitiu o recurso;
- b) negar seguimento ao recurso (especial ou extraordinário) manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal (STJ ou STF);
- c) dar provimento ao recurso (especial ou extraordinário) se o acórdão recorrido estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal (STJ ou STF).

Verifica-se que a situação prevista no item I acima (não conhecer do agravo) diz respeito a hipótese de inadmissibilidade do próprio agravo, quer porque não atacou, de forma expressa, os fundamentos da decisão agravada, quer porque lhe falta pressuposto genérico de admissibilidade, como a tempestividade, ou o cabimento, por exemplo.

Já na situação descrita no item II (conhecer do agravo), tem-se que o recurso preenche os requisitos genéricos de admissibilidade, razão pela qual dele se conhece. Nesse caso, avança-se na análise do próprio recurso não admitido, seja para negar-lhe seguimento, seja para dar-lhe provimento, nas hipóteses descritas no próprio dispositivo legal em comento.

Note-se que a lei atribuiu ao relator a competência para, monocraticamente, decidir a respeito dos pressupostos de admissibilidade do recurso não admitido, bem como acerca dos do próprio agravo; além disso, poderá ele decidir quanto ao mérito dos recursos especial ou extraordinário.

O Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça admite, ainda, que o relator possa converter o agravo em recurso especial para posterior apreciação do órgão colegiado competente (art. 34, XVI).

Questão de enorme importância prática diz respeito a qual o meio adequado para impugnar decisão proferida pelo presidente do tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito até o julgamento, pelo tribunal superior, do processo escolhido como representativo da controvérsia (arts. 543-A, 543-B e 543-C do CPC).

Em artigo publicado na Revista do Processo, Nicolas Mendonça Coelho de Araújo⁵, após mencionar acórdãos da Primeira e da Segunda Turmas do STJ (AgRg no Ag n. 1.277.178/RJ e AgRg no Ag n. 1.223.072/SP) que concluíram que a decisão que determina o sobrestamento do feito no tribunal de origem não tem cunho decisório, dela não cabendo nenhum recurso, afirma que o único meio de impugnação daquela decisão seria o mandado de segurança, a ser interposto no próprio tribunal de origem. A hipótese referida no mencionado artigo doutrinário é aquela concernente à indevida suspensão do processo em razão de, supostamente, tratar de questão idêntica a outra submetida a julgamento no Superior Tribunal de Justiça pelo procedimento do art. 543-C do CPC.

Theotônio Negrão⁶, por sua vez, entende poder a parte valer-se de pedido de medida cautelar, de pedido formulado por simples petição endereçada ao STJ ou de agravo, deixando assentado, no entanto, entendimento contrário no próprio Superior Tribunal de Justiça.

De minha parte, já decidi pedido formulado por simples petição apresentada no STJ⁷, tendo reconhecido que o processo sobrestado tratava de matéria diversa daquela submetida ao rito do art. 543-C e que, em razão disso, deveria ser feito o juízo de admissibilidade na origem. É que, se, por um lado, pode-se realmente afirmar que o sobrestamento

⁵ ARAÚJO, Nicolas Mendonça Coelho de. Meios de impugnação da decisão de sobrestamento do recurso especial em razão da instauração do procedimento do art. 543-C do CPC. *Revista de Processo* n. 197, p. 371, jul. 2011.

⁶ *Op. cit.*, p. 728

⁷ Pet n. 7.452/RJ, DJe de 18.4.2011.

dos “recursos com fundamento em idêntica questão de direito”, na dicção do art. 543-C, *caput*, seja ato irrecorrível, o mesmo não se poderá dizer, por outro lado, do caso que não se enquadre no conceito de idêntica questão de direito. Não pode a parte ser prejudicada com o sobrestamento do seu recurso se a matéria nele tratada difere claramente daquela submetida ao rito dos recursos repetitivos.

Parece-me, portanto, necessário analisar as razões da parte que impugna a decisão de sobrestamento do feito, acatando-as quando houver a indevida suspensão do andamento do processo. As formas de impugnação daquela decisão, a meu ver, são amplas, podendo ser adotada qualquer uma das que foram mencionadas pelos doutrinadores aqui citados, além de agravo regimental a ser interposto para o órgão competente do próprio tribunal de origem, como já decidiram o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça.

No caso de identidade entre o processo suspenso e o submetido ao rito dos repetitivos, é incabível realmente qualquer recurso contra a decisão que determinou o sobrestamento.

Outra é a hipótese do § 7º do art. 543-C do CPC. Trata-se ali das consequências do julgamento do recurso repetitivo pelo Superior Tribunal de Justiça para os recursos suspensos nos tribunais de origem enquanto se aguardava a decisão da Corte superior.

O inciso I do referido § 7º dispõe que, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, o recurso especial contra ele interposto terá seguimento denegado. A respeito, decidiu o STJ de certa feita que o recurso cabível para atacar tal decisão denegatória é o agravo de instrumento (*rectius*: agravo), constituindo erro grosseiro a adoção de medida cautelar com o fim de viabilizar a subida do especial⁸.

⁸ AgRg na MC n. 16.397/RJ, Ministro Arnaldo Esteves, DJe de 24.5.2010.

No mesmo caminho, Humberto Theodoro Júnior⁹ ensina:

“Pode acontecer de o Presidente do Tribunal de origem negar seguimento ao especial, ao pretexto de ter o acórdão padrão do STJ adotado tese igual ao aresto recorrido, quando, na verdade, não ocorreria tal identidade. Para fazer chegar o recurso ao STJ, terá o recorrente de lançar mão do agravo nos próprios autos previsto no art. 544 do CPC, no qual procurará demonstrar a diferença entre a situação jurídica enfrentada pelo acórdão recorrido e aquela decidida pelo STJ no julgado paradigma.”

No entanto, o Superior Tribunal de Justiça, ao julgar a Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n. 1.154.599/SP, cuja relatoria coube ao Ministro Cesar Asfor Rocha, acabou por sufragar a tese, constante da ementa do acórdão respectivo, de que “*não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC*”, devendo tal decisão ser impugnada mediante agravo regimental no âmbito do tribunal de origem.

Desprezados eventuais equívocos, no entanto, quanto à correta identificação dos casos repetidos, tem-se por perfeitamente válida a lição do Ministro Luiz Fux quando afirmou, com propriedade, em voto-vista no julgamento da questão de ordem acima mencionada:

“O Recurso Especial Repetitivo tem como *ratio essendi* cumprir o desígnio constitucional do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, qual o de uniformizar a jurisprudência dos Tribunais do país, e evitar a sobrecarga dos Colegiados com a remessa de impugnações contrárias ao entendimento firmado na impugnação representativa.

[...]

Consectário desse imperativo lógico é o de que a exegese escorreita dos parágrafos 7º e 8º, do artigo 543-C, do CPC, dirige-se

⁹ THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. I, 52ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, p. 682-683.

no sentido de que os recursos ainda não decididos devem amoldar-se à solução do recurso repetitivo; nos recursos já julgados deve haver retratação do seu conteúdo; acaso a hipótese não seja semelhante é que se aplica o § 7º, do art. 543-C, que determina seja o recurso julgado e submetido ao exame da admissibilidade.

[...]

Outrossim, a Lei n. 11.672, de 8 de maio de 2008, não previu o cabimento do agravo nas providências posteriores ao julgamento do recurso repetitivo, numa inequívoca demonstração de que a inadmissão do recurso especial contra a decisão repetitiva - salvo a ocorrência de *distinguishing* (ausência de identidade de causas) -, não admite recurso para que se remeta ao Superior Tribunal de Justiça tese já decidida, porquanto, do contrário, criar-se-ia meio de afrontar a *ratio essendi* da instituição desse filtro recursal. É que o eventual cabimento de agravo importaria ao STJ o julgamento do recurso repetitivo, e, ao depois, o do agravo e o do recurso especial, em contravenção à tese firmada, o que revela *contraditio in terminis*, sem prejuízo de afrontar os princípios constitucionais da razoabilidade e da duração razoável dos processos.

À semelhança do que decidiu o Egrégio STF na Questão de Ordem no AI 760.358-SE, cabe recurso *intra muros* da decisão que nega seguimento ao recurso especial em confronto com a tese repetitiva."

Já no Supremo Tribunal Federal, após o julgamento da referida Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n. 760.358/SE, a matéria encontra-se pacificada no sentido de que, se o tribunal de origem aplica a sistemática da repercussão geral, nos termos dos arts. 543-A e 543-B e parágrafos do Código de Processo Civil, incabível é a utilização de agravo de instrumento ou reclamação, devendo a parte que se sentir prejudicada valer-se do agravo regimental para atacar a decisão de inadmissibilidade do recurso extraordinário interposto.

Confira-se, primeiramente, a ementa do julgado no ponto:

"Não é cabível agravo de instrumento da decisão do tribunal de origem que, em cumprimento do disposto no § 3º do art. 543-B, do CPC, aplica decisão de mérito do STF em questão de repercussão geral."

Merecem destaque as considerações feitas pelo Ministro Gilmar Mendes para chegar a tal conclusão, *in verbis*:

“Foi com foco na Constituição que, já no início da utilização deste novo instrumento, o STF decidiu, na sessão plenária de 19.12.2007, serem necessárias regras específicas para os agravos de instrumento. Se os recursos extraordinários estavam submetidos a filtros de admissibilidade, os agravos, que se qualificam como recursos acessórios, teriam que seguir sistemática compatível com o novo regime.

Tais regras foram consagradas nas Emendas Regimentais n. 23/2008 e 27/2008, que autorizaram os tribunais de origem a sobrestar os recursos extraordinários múltiplos antes de realizar qualquer juízo de admissibilidade.

Além disso, essas emendas regimentais aplicaram o regime de repercussão geral para os agravos de instrumento, que são recursos que só existem como acessórios e em razão dos recursos extraordinários. Cuidou-se de evidente compatibilização das normas regulamentadoras, para não privilegiar o acessório em detrimento do principal.

A Lei n. 11.418/2006, ao regulamentar a repercussão geral e promover alterações substanciais no Código de Processo Civil, em seis dispositivos diferentes, atribuiu ao STF, mediante alterações em seu Regimento Interno, a tarefa de definir os procedimentos no caso de recursos múltiplos, bem como as atribuições dos Ministros, das Turmas e de outros órgãos na análise da repercussão geral:

[...]

Assim o fez a Corte, editando emendas ao regimento interno e regulando os procedimentos relacionados à tramitação dos recursos de sua competência (extraordinários e agravos), no seu próprio âmbito e no âmbito dos tribunais de origem.

E, pela primeira vez, os Tribunais de origem tiveram a atribuição de sobrestar e de pôr termo aos agravos de instrumento.

Bem sabemos que nossa jurisprudência, no regime anterior, não admitia semelhante competência. Mas tal atribuição é inevitável, principalmente considerando-se que toda a reforma constitucional foi concebida com o objetivo de evitar julgamentos repetidos e sucessivos de uma mesma questão constitucional.

Agora, uma vez submetida a questão constitucional à análise da repercussão geral, cabe aos tribunais dar cumprimento ao que foi estabelecido, sem a necessidade da remessa dos recursos individuais.

Caso contrário, se o STF continuar a ter que decidir caso a caso, em sede de agravo de instrumento, mesmo que os Ministros da Corte apliquem monocraticamente o entendimento firmado no julgamento do caso-paradigma, a racionalização objetivada pelo instituto da repercussão geral, de maneira alguma, será alcançada.

Assim, a competência para a aplicação do entendimento firmado pelo STF é dos tribunais e das turmas recursais de origem. Não se trata de delegação para que examinem o recurso extraordinário nem de inadmissibilidade ou de julgamento de recursos extraordinários ou agravos pelos tribunais e turmas recursais de origem. Trata-se, sim, de competência para os órgãos de origem adequarem os casos individuais ao decidido no leading-case [...].”

O voto do Ministro Gilmar Mendes enfatiza ainda a decisão da Ministra Ellen Gracie proferida em outro processo¹⁰, no sentido de que *“a jurisdição do Supremo Tribunal Federal somente se inicia com a manutenção, pela instância ordinária, de decisão contrária ao entendimento firmado nesta Corte, em face do disposto no § 4º do art. 543-B, do CPC”*. Daí por que concluiu o culto magistrado: *“O que estou defendendo, portanto, é que os tribunais e turmas recursais de origem têm competência para dar encaminhamento definitivo aos processos múltiplos nos temas levados à análise de repercussão geral. Não há, nesta hipótese, delegação de competência. O Tribunal a quo a exerce por força direta da nova sistemática legal”*.

O entendimento das duas Cortes superiores deve ser prestigiado.

De fato, a vedação ao uso do agravo como forma de elevar à instância superior a apreciação de matérias já decididas, que haverão, se lá aportarem, de receber a mesma decisão proferida no acórdão

¹⁰ QO-AC n. 2.177, Ministra Ellen Gracie, DJe de 19.2.2009.



paradigma, atende ao postulado da celeridade processual, princípio alçado hoje à condição de norma constitucional, e evita a tão indesejada eternização das demandas, além de propiciar tratamento isonômico aos jurisdicionados.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Nicolas Mendonça Coelho de. Meios de impugnação da decisão de sobrestamento do recurso especial em razão da instauração do procedimento do art. 543-C do CPC. *Revista de Processo n. 197*, jul. 2011.

CARNEIRO. Athos Gusmão. *Recurso especial, agravos e agravo interno*, 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. O novo agravo sem instrumento para Tribunais Superiores: antecedentes e perspectivas. *Revista de Processo n. 190*, dez. 2010.

DIDIER JR., Fredie & CUNHA, Leonardo José Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 3, 8ª ed. Salvador: Podivm, 2010.

NEGRÃO, Theotônio. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 43ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

REZENDE FILHO, Gabriel. *Curso de Direito Processual Civil*, 5ª ed., vol. III.

THEODORO JR., Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, vol. I, 52ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

