

O AGRAVO DE INSTRUMENTO NO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Vitor Santiago Malta*

1. INTRODUÇÃO



sistema recursal inaugurado pela Lei 13.105/2015 pretende trazer inovações para garantir maior celeridade processual e maior efetividade ao processo. Para tanto, como principais mecanismos se pode citar a redução do número de modalidades de recursos (com a exclusão dos embargos infringentes e do agravo retido) e a positivação ou superação de entendimentos jurisprudenciais em seu corpo legal (como o afastamento definitivo da jurisprudência defensiva enunciada na Súmula n. 418 do Superior Tribunal de Justiça, a partir da aplicação do §4º do novo artigo 218: “*Será considerado tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo*”). Além disso, a previsão de novos procedimentos como a Reclamação (arts. 988 e seguintes) e os Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas (arts. 976 e seguintes) e de Assunção de Competência (art. 947).

O novo regramento confirmou a inexistência de efeito suspensivo automático dos recursos, como regra, conforme artigo 995, bem como a possibilidade de suspensão, pelo Relator, da eficácia da decisão impugnada, quando presentes os requisitos do risco de dano grave ou de difícil reparação e da probabilidade de provimento futuro do recurso, consoante parágrafo único do artigo citado. Foi mantida, ainda, a possibilidade de recurso adesivo (art. 997, *caput* e §§ 1º e 2º) e de desistência unilateral do recorrente (art. 998), reproduzindo-se, nesses casos,

* Advogado graduado pela UFMG.

praticamente a mesma redação do Código de Processo Civil vigente.

Para além disso, positivou-se no §4º do artigo 1.003 a data de postagem como o termo para aferição da tempestividade de recurso interposto pelo correio, sendo certo que seu §6º cuidou da atribuição ao recorrente do ônus de comprovar a ocorrência de feriado local, para fins de contagem do prazo recursal. O §5º do mesmo artigo consagrou, ainda, a unificação dos prazos recursais em 15 (quinze) dias, conforme proposto pelo Professor Doutor Dierle Nunes no processo legislativo. Cite-se também a positivação das hipóteses em que é cabível a sustentação oral na sessão de julgamento, conforme incisos I a IX do artigo 937.

Foram mantidas, ainda, as regras de aproveitamento do recurso individual pelos demais litisconsortes ou em caso de solidariedade passiva, quando houver convergência entre seus interesses (art. 1.005, *caput* e parágrafo único); a dispensa do recolhimento de taxas recursais pelo Ministério Público, pelos entes federados e por suas respectivas autarquias (art. 1.007, §1º); e a possibilidade de intimação do recorrente para complementação do preparo, quando insuficiente, antes que seja proferida a deserção (art. 1.007, §2º), também em homenagem às premissas da primazia do julgamento de mérito e do máximo aproveitamento dos atos processuais.

Nesse sentido, o Novo CPC inova ao prever a possibilidade de intimação do recorrente para que recolha o preparo, em dobro, quando não comprovar o recolhimento no ato da interposição do recurso, conforme §4º do artigo 1.007, afastando, nesse caso, a possibilidade de complementação prevista em seu §2º em caso de insuficiência parcial do preparo. É possível perceber, então, que o legislador flexibilizou o rigor da deserção, conforme se depura também dos §§ 6º e 7º do artigo 1.007:

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

(...)

§6º. Provando o recorrente justo impedimento, o relator relevará a pena de deserção, por decisão irrecurável, fixando-lhe prazo de 5 (cinco) dias para efetuar o preparo.

§7º. O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.

2. AS MUDANÇAS PRÁTICAS NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Conhecidas as mudanças no sistema recursal e as regras que permaneceram vigentes na Lei 13/105 de 2015, será tratada detidamente a modalidade Agravo de Instrumento. Já no artigo 994, é possível perceber alteração nessa modalidade de recurso, eis que no rol previsto no artigo 496 do CPC/1973 consta o item “Agravo” no inciso II, sendo que no Novo Código o inciso II traz especificamente a modalidade “Agravo de Instrumento”.

A alteração decorre do fato de o novo Código de Processo Civil ter suprimido o Agravo na modalidade retida, seja escrito, seja oral, o que gerou críticas por parte da doutrina, principalmente com a exclusão, no projeto de lei, também da figura do Protesto.

A motivação das censuras doutrinárias tem relação com o instituto da preclusão:

“O agravo retido impede a formação da preclusão em torno da matéria impugnada, sem prejudicar o andamento normal do processo. Se o juiz não retratar seu decisório, o agravo provocará sua apreciação futuramente pelo Tribunal, caso se venha a recorrer da sentença final, por meio da apelação. Para que o agravo retido, no entanto, seja conhecido pelo tribunal, há um pressuposto indispensável: o agravante terá de reiterá-lo nas suas futuras razões ou contrarrazões de apelação (art. 523, §1º). Implicará desistência tácita a não ratificação do agravo na fase de apelação” (THEODORO JÚNIOR, 2014, p. 819).

A instituição do Protesto serviria para evitar a preclusão da matéria decidida na interlocutória proferida pelo magistrado, à exemplo do que ocorre na Justiça Trabalhista, para possibilitar sua rediscussão na instância superior na hipótese de futuro recurso. Com a exclusão de ambos, Agravo Retido e Protesto, o resultado é o afastamento da própria ideia de preclusão das questões incidentais decididas e para as quais não existe impugnação imediata, resultando, conseqüentemente, na possibilidade de rediscussão e reexame irrestrito de referidas questões quando da interposição de apelação.

Nesse ponto, Alexandre Flexa, Daniel Macedo e Fabrício Bastos explicam que

“(...) a novel legislação passa a adotar o sistema de irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias, e deixa para a apelação a oportunidade de insurgência dos provimentos interlocutórios, consoante §1º, art. 1.009, CPC/2015, salvo as exceções que deverão ser alvejadas pelo recurso de agravo de instrumento consoante a previsão do art. 1.015, CPC/2015. Segundo o novo código, as decisões deverão ser suscitadas ao final da etapa cognitiva, em preliminar da apelação eventualmente interposta contra a sentença, ou das contrarrazões. Inversamente, *as decisões que a seu respeito não comportam agravo de instrumento não são acobertadas pela preclusão, salvo se não foram suscitadas em preliminar de apelação*” (2015, p. 656).

Ocorre que, conforme ensinam Humberto Theodoro Jr., Dierle Nunes, Alexandre de Melo Bahia e Flávio Pedron, a exclusão dos meios antipreclusivos é inclusive contrária à própria premissa participativa proposta pelo Novo Código, eis que “*Seriam abertas as portas para manobras como a da nominada ‘nulidade de algibeira’, na qual a parte se manteria silente para alegar vício no futuro, quando lhe aprouvesse*”, sem que fosse possível responsabilizar o sujeito processual que optou por não se insurgir contra a decisão interlocutória que o prejudicasse na primeira oportunidade que tiver nos autos, “*chancelando sua atecnia ou, mesmo, sua má-fé*” (2015, p. 18).

A despeito de qualquer crítica, o fato é que o Agravo Retido está excluído pelo novo códex, sendo que com a entrada em vigor do Novo CPC as decisões interlocutórias apenas poderão ser impugnadas de modo imediato na forma de instrumento. Neste particular, é importante ressaltar que o Novo Código adota uma definição por exclusão do que seria uma “decisão interlocutória”. De acordo com o seu artigo 203, “*Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos*”, redação semelhante ao artigo 162, *caput*, do CPC vigente. O §1º do artigo 203 aprimora a definição de sentença, ao afirmar que ela será “*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*”. Assim, o §2º do mesmo dispositivo define a interlocutória como qualquer pronunciamento judicial que não se enquadre no conceito sugerido para a sentença.

E, para fins de recorribilidade imediata com a formação de instrumento dirigido ao tribunal *ad quem*, a Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015 determina que deverá ser respeitado o perfil casuístico imposto pelo seu artigo 1.015. Para fins de análise, o dispositivo merece transcrição integral:

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 desconconsideração 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.

Trata-se de rol taxativo, mas que não se limita aos incisos do artigo 1.015 acima transcrito. Em outras palavras, o rol de cabimento do recurso estudado consta em todo o novo caderno processual, e um exemplo disso é que, para além das hipóteses *supra*, também caberá Agravo de Instrumento contra a decisão, em sede de 1º grau de jurisdição, que resolver o requerimento a que se refere o §9º do artigo 1.037, que trata sobre o julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos: “*Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual: (...) §9º. Demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo*”.

O parágrafo único do artigo 1.015 parece criar exceções à taxatividade dos seus incisos I a XIII. Conforme ensinam Humberto Theodoro Jr., Dierle Nunes, Alexandre de Melo Bahia e Flávio Pedron, “*cria-se um modelo nada coerente ao se restringir a recorribilidade das interlocutórias às hipóteses expressamente previstas, no procedimento comum, e permite uma recorribilidade ilimitada das interlocutórias via agravo em determinados procedimentos/fases*” (2015, p. 17). Nesse sentido, haveria decisões interlocutórias que podem ou não ser atacadas de imediato por Agravo de Instrumento, a depender do procedimento em que foram proferidas. Por exemplo, determinada decisão que não poderia ser recorrida imediatamente em uma Ação de Conhecimento pelo Rito Comum, poderia ser atacada na fase de cumprimento de sentença.

Seja como for, a ideia do legislador parece ser restringir o número de Agravos de Instrumento interpostos, limitando o manejo do recurso àquelas situações que efetivamente exigem uma resposta imediata do Poder Judiciário, a fim de evitar seja consumado um dano à parte interessada. Desse modo, diante do perfil casuístico descrito no artigo 1.015, o Novo Código de Processo Civil a princípio não deixa espaço para dúvidas quanto às hipóteses de cabimento do Agravo.

A doutrina, no entanto, se adianta à entrada em vigor da Lei 13.105/2015, citando algumas decisões judiciais que à vista primeira fogem da previsão literal de cabimento do Agravo de Instrumento ou que atraem seu manejo, mas que podem causar polêmica futuramente, como se depura de alguns dos enunciados do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, sendo todos eles sempre aprovados à unanimidade (DIDIER JR *et al.* 2015):

Enunciado n. 09: “(art. 381, § 1º; art. 1022, §§ da versão da Câmara dos Deputados) A decisão que não redistribui o ônus da prova não é impugnável por agravo de instrumento, conforme dispõem os arts. 381, § 1º, e 1.022 (...). (Grupo: Direito Probatório)”¹.

Enunciado n. 227: “(art. 1.042, II) Fica superado o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça na Questão de Ordem no Ag n. 1154599/SP (“Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC”). (Grupo: Recursos Extraordinários)”².

Enunciado n. 355: “(arts. 1.009, §1º, e 1.046) Se, no mesmo processo, houver questões resolvidas na fase de conhecimento em relação às quais foi interposto agravo retido na vigência do CPC/1973, e questões resolvidas na fase de conhecimento em

¹ Enunciado aprovado em Salvador/BA (08-09 de novembro de 2013). Conforme nota n. 7 do FPPC, “O enunciado foi formulado com base na versão da Câmara dos Deputados, aprovada em 26.03.2014; na versão final do CPC-2015, o protesto mencionado nos parágrafos do art. 1.022 da versão da Câmara dos Deputados deixou de existir, razão pela qual a parte final do enunciado perdeu sentido. Na versão final, o art. 373, §1º, corresponde ao art. 381, §1º, da versão da Câmara; o 1.009, ao art. 1.022”

² Enunciado aprovado no Rio de Janeiro/RJ em 25-27 de abril de 2014

relação às quais não se operou a preclusão por força do art. 1.009, §1º, do CPC, aplicar-se-á ao recurso de apelação o art. 523, §1º, do CPC/1973 em relação àquelas, e o art. 1.009, §1º, do CPC em relação a estas. (Grupo: Direito intertemporal e disposições finais e transitórias)³.

Enunciado n. 435: “(arts. 485, VII, 1015, III) Cabe agravo de instrumento contra a decisão do juiz que, diante do reconhecimento de competência pelo juízo arbitral, se recusar a extinguir o processo judicial sem resolução de mérito. (Grupo: Arbitragem)⁴”.

Prosseguindo no estudo do Agravo de Instrumento de acordo com o Novo Código de Processo Civil, e estudadas suas hipóteses de cabimento no novo perfil casuístico, é importante destacar que a Lei 13.105/15 concentra em um único dispositivo os meios de interposição do recurso, positivando entendimentos jurisprudenciais, conforme artigo 1.017, §2º, que prevê as hipóteses de “*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; e V - outra forma prevista em lei*”.

Uma vez interposto o Agravo de Instrumento, o Novo CPC mantém a possibilidade de deferimento de efeito suspensivo ou antecipação de tutela recursal pelo Relator, conforme art. 1.019, inciso I (correspondente ao art. 527, inciso III do códex em vigor). Além disso, o legislador também manteve, no art. 1.018, algumas regras relativas à necessidade de informação ao juízo *a quo* sobre a interposição do recurso:

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.

³ Enunciado aprovado em Belo Horizonte/MG em 05-07 de dezembro de 2014

⁴ Enunciado aprovado em Vitória/ES em 01-03 de maio de 2015

§ 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.

Como se vê, foi mantido o prazo de três dias, mas é certo que a informação ao juízo *a quo* não é uma faculdade do agravante, conforme faz crer a palavra “poderá” no *caput* do artigo transcrito, mas sim uma imposição da legislação processual, tendo em vista a manutenção da pena de inadmissibilidade do recurso quando o recorrente não efetivar a medida. Por outro lado, o legislador inova ao adequar o recurso à realidade atual, dispensando a informação ao magistrado prolator da decisão em caso de autos eletrônicos.

O legislador também leva a cabo inovações substanciais quanto às peças e documentos considerados obrigatórios para fins de instrução do Agravo de Instrumento. Nesse sentido, o artigo 1.017 da Nova Lei Processual acrescenta a necessidade de juntada de cópias da petição inicial, da contestação e da petição que ensejou a decisão agravada, além das cópias que já constavam do rol previsto no artigo 525, inciso I do CPC atual: decisão agravada, certidão da respectiva intimação e procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Inova, ainda, ao prever expressamente a possibilidade de o advogado do agravante comprovar a intimação da decisão agravada com outro documento oficial, para fins de aferição da tempestividade (art. 1.017, I), bem como a de declarar a inexistência de qualquer dos documentos obrigatórios, sob pena de responsabilização pessoal (art. 1.017, II). Neste particular, o procedimento do Agravo de Instrumento também sofreu adequação ao processo eletrônico, sendo dispensada a juntada das peças obrigatórias quando não se tratarem de autos físicos.

Talvez a inovação que de modo mais evidente revele os preceitos teóricos que fundamentam o Novo Código de Processo

Civil é a previsão, no §3º do artigo 1.017, da concessão de cinco dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível, antes de se aplicar a fulminante inadmissibilidade do recurso, ao contrário. Trata-se de verdadeiro corolário do princípio da primazia do julgamento de mérito e do máximo aproveitamento dos atos processuais, bem ainda da boa-fé processual ao se afastar a jurisprudência defensiva.

Nesse sentido, formulou-se o Enunciado n. 82 do Fórum Permanente de Processualistas Civis, aprovado em Salvador/BA entre 08 e 09 de novembro de 2013:

Enunciado n. 82: “(art. 932, parágrafo único; art. 938, § 1º) É dever do relator, e não faculdade, conceder o prazo ao recorrente para sanar o vício ou complementar a documentação exigível, antes de inadmitir qualquer recurso, inclusive os excepcionais. (Grupo: Ordem dos Processos no Tribunal, Teoria Geral dos Recursos, Apelação e Agravo)”.

Quanto ao procedimento do Agravo de Instrumento perante o juízo *ad quem*, de modo geral foi mantido o regramento previsto no Código de Processo Civil de 1973. Existem, entretanto, algumas modificações importantes em relação aos poderes do Relator.

O Código atual prevê, em seu artigo 557, que o Relator poderá negar seguimento a recurso “*manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*”. Seu §1º-A determina, ainda, a possibilidade de provimento liminar do recurso “*Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*”.

Diante disso, temos que o Novo Código de Processo Civil prevê a possibilidade de não conhecimento do recurso quando não forem impugnados especificamente os fundamentos

da decisão recorrida, além das já conhecidas hipóteses de inadmissibilidade e de prejuízo do julgamento por retratação do juízo *a quo* (art. 932, III).

Além disso, sobre o julgamento liminar pelo Relator, o legislador acrescentou as hipóteses de contrariedade do recurso ou da decisão recorrida em relação a “*acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos*” e a “*entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência*”, incisos IV e V do artigo 932, para, respectivamente, negar provimento ou julgar provido o recurso *incontinenti*.

3. AS MUDANÇAS TEÓRICAS NO RECURSO: CONFRONTO COM O NOVO PARADIGMA

Conforme demonstrado, se em certa medida o legislador manteve o regramento do Agravo de Instrumento no Novo Código de Processo Civil, por outro lado é possível dizer, também, que o recurso sofreu intensas alterações, ainda que pontuais. A par disso, conforme exposto anteriormente, o Novo CPC propõe mudanças também no campo teórico da processualística civil nacional, de modo que inegavelmente o Agravo de Instrumento também deverá passar por mudanças decorrentes do novo paradigma proposto.

Um exemplo disso é a aplicação das premissas de primazia do julgamento de mérito e do máximo aproveitamento do processo, que, conforme citado acima, estão por trás da concessão do prazo de cinco dias para que ao recorrente seja permitido sanar vício ou complementar a documentação exigida para interposição do recurso, a fim de impedir a inadmissibilidade conforme artigo 1.017, §3º. Ora, o princípio da boa-fé objetiva e a premissa da comparticipação não permitem a utilização de jurisprudência defensiva dessa estirpe pelo órgão julgador.

Para além disso, é interessante tentar entender os objetivos do legislador em relação às alterações perpetradas no Agravo de Instrumento para fim de adequá-lo ao paradigma do processo constitucional democrático, e, assim, tentar prever os resultados das mudanças. A princípio, cumpre ressaltar que o novo paradigma parece atuar de maneira mais pungente em momento anterior à interposição do recurso, ou seja, ainda na fase de conhecimento, muito embora o processo deva ser constitucional e democrático durante todo seu trâmite.

Isso, porque um procedimento em contraditório *substantial* e marcado pela boa-fé objetiva das partes e magistrado seria capaz de aumentar a efetividade das decisões judiciais. Isso, aliado à efetiva participação das partes na construção dos provimentos judiciais, conforme pregado pela premissa participativa, teria o condão de reduzir a insatisfação com os provimentos e, sobremaneira, reduzir também o número de recursos interpostos no decorrer do processo.

Um exemplo é a previsão do saneamento compartilhado, consoante artigo 357 e parágrafo do Novo Código de Processo Civil. Referido preceito diz respeito ao atual despacho saneador do artigo 331, CPC/1973, porém em comparticipação com os demais sujeitos processuais. Nesse sentido, a medida “*viabiliza a organização e impede que o juiz, ferindo a boa-fé, surpreenda as partes, por exemplo, com uma mudança abrupta na sentença da repartição do ônus da prova*” (THEODORO JÚNIOR *et al.* 2015, p. 163). Assim, promovendo o debate probatório para formação do convencimento do magistrado, acaba reduzindo a probabilidade de interposição de um futuro recurso para fins de questionamento.

Outro exemplo é a nova função atribuída ao sistema recursal, qual seja: a de viabilizar a formação de precedentes judiciais, de padrões decisórios a serem repetidos em casos futuros que se adequem às premissas que formaram o entendimento. Diante disso, a própria recorribilidade futura seria limitada pela

certeza, em alguns casos, de desprovimento do recurso, em função da jurisprudência consolidada em julgados-paradigma daquele órgão julgador a partir do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (art. 928).

Se é assim, não haveria porque manter a cláusula geral de recorribilidade prevista parra o Agravo de Instrumento, eis que não seria necessário levar a cabo o recurso da maneira e em quantidade como é feito no atual perfil desnaturalizado de processo social. O intuito é justamente afastar a recorribilidade ir-restrita como ocorre atualmente, para tanto reduzindo a sua necessidade. Isso sem perder de vista que a restrição opera em via de mão dupla: além de reduzir a necessidade de interposição de recursos, serviria ainda para desmotivar o hábito de se recorrer de toda e qualquer decisão, ainda que se saiba não haver direito que fundamente a pretensão, atrasando ainda mais a tramitação processual.

Deve-se ter em mente, ainda, a condição de congestionamento em que se encontra o Poder Judiciário. Só em Minas Gerais, perante a Justiça Comum (TJMG), são 5.750.612 (cinco milhões setecentos e cinquenta mil seiscentos e doze) processos em tramitação no ano-base de 2013⁵. A situação parece ainda mais crítica quando são verificados os reflexos diretos do abarrotamento da Justiça, como a morosidade processual, a baixa qualidade dos provimentos diante da persecução de metas de produtividade e a ineficácia das decisões de primeiro grau. Tudo isso desagua em um Poder Judiciário incapaz de efetivar direitos constitucionais como a razoável duração do processo e a celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII, Constituição da República de 1988).

⁵ Disponível em <http://www.cnj.jus.br/images/pesquisas-judiciarias/documentos_jn/estadual.swf> Acesso em 28 de junho de 2015

Neste particular, o Novo CPC buscará estabelecer um sistema multiportas de solução de conflitos, para afastar do Poder Judiciário aquelas lides que prescindam da prestação jurisdicional direta pelo Estado:

“Assim, paralelamente à visão técnica do funcionamento da justiça oficial (fortemente inspirada em métodos forjados para enfrentar a contenciosidade), ganha terreno, no fim do século XX e início do século atual, a preocupação dos cientistas do Direito processual com a implantação, a par dos tradicionais, de novos métodos de composição de litígios, cuja motivação seria a solução adequada do que propriamente a imposição autoritária da vontade fria da lei. Fala-se, nesse sentido, na criação de novas vertentes para certos tipos de atuação jurisdicional, que enriqueceriam o processo com instrumentos capacitados a realizar a justiça que Cappelletti chama de coexistencial” (THEODORO JÚNIOR et al. 2015, p. 181).

É o que já ocorria com a criação dos Juizados Especiais e com a previsão da audiência de conciliação, mas que o Novo Código de Processo Civil pretende ampliar, conforme se depura de seu artigo 3º:

Art. 3º. Não se excluirá da apreciação jurisdicional ameaça ou lesão a direito.

§ 1º. É permitida a *arbitragem*, na forma da lei.

§ 2º. O Estado promoverá, sempre que possível, a *solução consensual dos conflitos*.

§ 3º. A *conciliação*, a *mediação* e *outros métodos de solução consensual de conflitos* deverão ser estimulados por juízes, advogados, defensores públicos e membros do Ministério Público, inclusive no curso do processo judicial.

Cite-se, ainda, a possibilidade de negociação processual entre os sujeitos do processo:

Art. 190. Versando o processo sobre direitos que admitam autocomposição, é lícito às partes plenamente capazes estipular mudanças no procedimento para ajustá-lo às especificidades da causa e convencionar sobre os seus ônus, poderes, faculdades e deveres processuais, antes ou durante o processo.

Parágrafo único. De ofício ou a requerimento, o juiz controlará a validade das convenções previstas neste artigo, recusando-lhes aplicação somente nos casos de nulidade ou de inserção

abusiva em contrato de adesão ou em que alguma parte se encontre em manifesta situação de vulnerabilidade.

Conforme ensinamento de Humberto Theodoro Jr., Dierle Nunes, Alexandre de Melo Bahia e Flávio Pedron, citando o Professor Dr. Érico Andrade, *“preconiza-se, modernamente, a possibilidade de partes e juiz, em clima de cooperação, ajustarem acordo de natureza exclusivamente processual a respeito da condução do processo e do momento da prática de determinados atos processuais”* (ANDRADE, 2011, p. 223 *apud* THEODORO JÚNIOR et al. 2015, p. 188). Ora, a cláusula geral de negociação processual é mais um instituto capaz de, através da participação, afastar futuros descontentamentos com as decisões interlocutórias eventualmente proferidas.

Entende-se, portanto, que o Novo CPC pretende efetivar a tendência de abandono do protagonismo das partes e causídicos (responsável pela transformação do processo em jogo de estratégias) e do protagonismo judicial (que levou ao solipsismo e à tirania intelectual por parte do magistrado), em direção a um novo processo, participativo e organizado, bem como tem a intenção de reduzir o congestionamento do Poder Judiciário em suas instâncias recursais. Assim, ataca os recursos como um todo, em que se inclui o Agravo de Instrumento, na base fundante das mazelas expostas acima: a prática de se recorrer, sendo ou não necessário, de tudo e a todo tempo durante o trâmite processual.

4. AS CONCLUSÕES

Expostas as premissas teóricas do Novo Código de Processo Civil e a dogmática comparada entre o Agravo de Instrumento conforme previsto no CPC atual e conforme será disciplinado na Nova Lei, retomem-se as indagações propostas. Seria possível afirmar que o paradigma do processo constitucional democrático se faz presente nas alterações empenhadas no recurso? Por outro lado, essas alterações são capazes de adequar o

“novo” Agravo de Instrumento ao paradigma processual que a Lei 13.105/2015 busca efetivar? Para além disso, é possível empreender uma comparação entre os regramentos do recurso para, ao final, determinar com precisão se o “novo” é melhor que o “atual”/“antigo”?

Em primeiro lugar, não se deve perder de vista que o Poder Legislativo não tem o condão de afastar, por si só, todas as mazelas atribuídas ao Judiciário brasileiro. Muito embora a adoção de um Novo Código de Processo Civil seja, sim, capaz de assegurar vários avanços, principalmente no que diz respeito à organização da Justiça no Brasil, é essencial entender que nenhuma das premissas fundantes da Nova Lei constitui inteiramente uma novidade. Conforme exposto, todo o processo civil já deveria ser lido e conduzido na esteira da Constituição da República de 1988, sendo que, nesse ponto, a Lei 13.105 de 2015 terá por principal virtude o fato de tipificar uma vez mais os preceitos fundamentais da Carta Magna, em atendimento à cultura legalista que permeia o Direito brasileiro.

Com isso em mente, em um primeiro momento, apenas é possível afirmar que o paradigma de processo constitucional democrático se faz presente no Agravo de Instrumento em nível de intenção legislativa, eis que os reflexos das mudanças empreendidas pela nova legislação só poderão ser verificados na prática com sua entrada em vigor e posterior aplicação pelos tribunais. A Lei 13.105/2015, nesse sentido, é apenas um passo em direção a uma necessária mudança cultural, afinal a participação dificilmente será imposta de maneira unilateral às partes e causídicos, bem como o policentrismo apenas de modo árduo será imposto ao magistrado solipsista.

Destarte, somente a prática revelará se o Agravo de Instrumento efetivamente resta adequado ao paradigma processual imposto pela Constituição da República e proposto pelo Novo Código de Processo Civil. Caberá aos operadores do Direito

adotarem um novo comportamento, lançando mão do recurso estudado como um efetivo instrumento de efetivação de direitos constitucionais e em ambiente processual verdadeiramente participativo e policêntrico.

Com relação a uma eventual comparação entre o regramento atual do Agravo de Instrumento e aquele que será imposto quando da entrada em vigor do Novo CPC, é necessária atenção ao fato de que a adoção de um rol taxativo de recorribilidade imediata das decisões interlocutórias pode acabar gerando o temor de retorno do Mandado de Segurança como sucedâneo recursal. Ou seja, diante de uma decisão que efetivamente prejudique uma das partes, mas contra a qual não exista a previsão taxativa de recorribilidade por Agravo de Instrumento, o prejudicado poderia se ver forçado a lançar mão do procedimento previsto na Lei 12.016/2009 para suspender a decisão judicial impugnada.

Além disso, se esmiuçadas as pesquisas feitas no campo da utilização do Agravo de Instrumento no dia-a-dia forense, será possível perceber que, em grande medida, as hipóteses que compõem o rol taxativo do artigo 1.015 do Novo CPC são, justamente, aquelas que comumente motivam a interposição do recurso. THEODORO JÚNIOR, NUNES, BAHIA e PEDRON citam os resultados da pesquisa empenhada pela UFMG e pela UFBA e subsidiada pelo Ministério da Justiça através de sua Secretaria de Reforma do Judiciário, intitulada: “Avaliação do impacto das modificações no regime do recurso de agravo e proposta de simplificação do sistema recursal do CPC”⁶.

Os dados estatísticos encontrados demonstraram que menos de 12% dos Agravos de Instrumento interpostos perante o

⁶ Brasil. Ministério da Justiça. Avaliação do impacto das modificações no regime do recurso de agravo e proposta de simplificação do sistema recursal do CPC (Gustin, Miracy Barbosa de Sousa, coord.). Programas de Pós-graduação das Faculdades de Direito da UFMG e da UFBA, 2011. Disponível em: <<http://migre.me/nq2T3>>, acesso em 28 de junho de 2015

Tribunal de Justiça da Bahia correspondem a decisões interlocutórias excluídas do rol taxativo do artigo 1.015. Ora, se assim o é, não existiria um efeito prático no número de recursos interpostos a decorrer diretamente da adoção do perfil casuístico. Dessa forma, sob esse ponto de vista, o “novo” Agravo não se afasta do regramento previsto para o recurso no Novo Código de Processo Civil.

Como conclusão, impõe-se a constatação de que a condição em que se encontra o processo civil e o Poder Judiciário como um todo depende em maior medida de uma mudança cultural, e não somente a iniciativa legislativa. Conforme exposto, o Agravo de Instrumento sofreu poucas alterações expressivas sob o ponto de vista pragmático. Contudo, as alterações impostas pela Lei 13/105/2015 fogem ao campo meramente prático, levando-se em conta todo o pano de fundo teórico que se propõe venha a assumir o papel o paradigma interpretativo do processo civil.

Assim, se o paradigma de processo constitucional democrático finalmente será efetivado, só a prática dirá. No mesmo sentido, caberá à práxis forense nos fornecer subsídios para dizer se o “novo” Agravo de Instrumento será melhor ou pior que o que vige atualmente, ou mesmo se serão diferentes. Seja como for, é certo que foram dados os primeiros passos em direção a um novo processo civil brasileiro.



REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Érico. As novas perspectivas do gerenciamento e da “contratualização” do processo Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, n. 22, p. 223, 2011.

- Brasil. Ministério da Justiça. Avaliação do impacto das modificações no regime do recurso de agravo e proposta de simplificação do sistema recursal do CPC (Gustin, Miracy Barbosa de Sousa, coord.). Programas de Pós-graduação das Faculdades de Direito da UFMG e da UFBA, 2011. Disponível em: <<http://migre.me/nq2T3>>, acesso em 28 de junho de 2015.
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1999.
- DIDIER JR., Fredie; MAZZEI, Rodrigo; NEVES JUNIOR, Ricardo Carneiro (COORDENADORES). V Encontro do Fórum Permanente de Processualistas Cíveis, ocorrido entre 01, 02 e 03 de maio de 2015 em Vitória/ES, disponível em <<http://portalprocessual.com/wp-content/uploads/2015/06/Carta-de-Vit%C3%B3ria.pdf>>, acesso em 28 de junho de 2015.
- FLEXA, Alexandre; MACEDO, Daniel; BASTOS, Fabrício. Novo Código de Processo Civil – o que é inédito, o que mudou, o que foi suprimido. Salvador: Juspodivm, 2015.
- MITIDIERO, Daniel. A colaboração como norma fundamental do Novo Processo Civil brasileiro. Revista do Advogado n. 126 - O Novo Código de Processo Civil. Ano XXXV, maio de 2015. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, 2015.
- NUNES, Dierle. A função contrafática do Direito e o Novo CPC. Revista do Advogado n. 126 - O Novo Código de Processo Civil. Ano XXXV, maio de 2015. São Paulo: Associação dos Advogados de São Paulo, 2015.
- NUNES, Dierle. Processo Jurisdicional Democrático. Curitiba: Juruá Editora, 2010.
- NUNES, Dierle; SILVA, Natanael Lud Santos e (organizadores). CPC Referenciado - Lei 13.105/2015. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015.

- PIMENTEL SOUZA, Bernardo. Introdução ao direito processual civil. Volume III – recursos cíveis e ação rescisória. 9ª edição, 2012.
- SICA, Heitor. Preclusão Processual Civil, 2 ed. São Paulo: Atlas, 2008.
- TARUFFO, Michelle. Idee per una Teoria della Decisione Giusta. Sui Confini - Scritti sulla Giustizia Civile. Bologna: Il Mulino, 2002.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. Código de Processo Civil anotado. Colaboradores, Humberto Theodoro Neto, Adriana Mandim Theodoro de Mello, Ana Vitoria Mandim Theodoro. 18ª ed - digital. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento, vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- THEODORO JÚNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre de Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. Novo CPC – Fundamentos e sistematização. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- TORRES, Artur. Constituição, Processo e Contemporaneidade: o modelo constitucional do processo brasileiro. Temas Atuais de Processo Civil, v. 1, p. 44-81, 2011. Disponível em <<http://www.temasatuaisprocessocivil.com.br/edicoes-antiores/48-v-1-n2-agosto-de-2011/132-constituicao-processo-e-contemporaneidade-o-modelo-constitucional-do-processo-brasileiro>>. Acesso em 18/06/2015.