

AGRAVO DE INSTRUMENTO – DOCUMENTOS OBRIGATÓRIOS E FACULTATIVOS: CONSIDERAÇÕES TÓPICAS SOBRE OS INCISOS I E II DO ARTIGO 525 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

Jaime Luiz Vicari*
Carolina Gabriela Fogaça Vicari**

A Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, e a Lei n. 11.187, de 19 de outubro de 2005, esta em vigência a contar de 18 de janeiro de 2006, deram novo formato ao recurso de agravo de instrumento, assemelhando-o, de certa maneira, ao mandado de segurança, uma vez que passou a ser interposto diretamente ao grau superior e não à autoridade judiciária que dirige o processo, no primeiro grau. Essa foi a resposta concebida pelo legislador para fazer frente à verdadeira avalanche dos provimentos de antecipação de tutela postulados e deferidos em primeiro grau, decorrentes, a sua vez, da inegável civilização de urgência em que vivemos.

Cabe agravo contra a decisão interlocutória proferida pelo juiz de primeiro grau, ou seja, contra o provimento que não implica, como quer a Lei n. 11.232, de 21 de dezembro de 2005, em vigor a contar de 23 de junho de 2006, em alguma das situações previstas nos artigos 267 e 269 do Código de Processo Civil.

Embora o Código de Processo Civil preveja mais dois tipos de agravo, aquele do § 1º do artigo 557 e o contido no artigo 544, examinar-se-á nestas breves linhas unicamente ponto específico de espécie determinada de agravo, interposto contra despacho proferido pelo juiz de primeiro grau.

* Magistrado; mestre em Ciências Jurídicas; sócio efetivo do Instituto Brasileiro de Direito Processual; palestrante; professor de Direito Processual Civil.

** Advogada; pós-graduanda em Direito Notarial e Registral pela Universidade do Sul de Santa Catarina (Unisul).

Basicamente, esse recurso pode ser interposto sob três modalidades: retido, em audiência e por instrumento. O primeiro é dirigido ao magistrado, que procura obter juízo de retratação, mas é juntado e integrado aos autos do processo originário para eventual apreciação preliminar por ocasião de apelação.

O agravo deduzido oralmente em audiência destina-se a evitar a ocorrência da preclusão, e é interposto contra as decisões ali tomadas pelo magistrado. Assemelha-se em muito ao formato do anterior, ficando igualmente retido nos autos para apreciação, também como preliminar de eventual apelação.

Finalmente, o *tertius gens*, o agravo de instrumento ou por instrumento é dirigido diretamente ao Tribunal, com distribuição incontinenti ao relator, como quer o novo *caput* do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, o que lhe empresta uma feição muito aproximada ao mandado de segurança. É o que alguns doutrinadores denominam, com alguma dose de humor, de *agravo de segurança*.

Recorde-se que, de resto, uma segunda razão freqüentemente invocada como inspiradora das feições do atual agravo de instrumento foi mesmo o uso atípico e reiterado do *writ* como sucedâneo recursal.

O objetivo destas breves considerações é analisar apenas um aspecto, uma faceta julgada relevante do agravo na forma instrumental, mais precisamente o exame dos documentos que devem instruí-lo.

Como de geral sabença, os requisitos de admissibilidade do agravo na forma instrumental não destoam dos demais recursos: recorribilidade da decisão, cabimento, tempestividade, regularidade formal, preparo, legitimidade, interesse e inexistência de fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do interesse recursal.

A particularidade a que há pouco aludimos, a instrução documental do agravo, diz respeito ao requisito da regularidade formal.

O tema é disciplinado pelo artigo 525 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, *verbis*:

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 (sem destaques no original).

Feita a leitura do texto normativo, uma primeira indagação se apresenta: teria o legislador lançado mão de dois incisos no artigo 525, distintos portanto, para em ambos disciplinar matéria de *idêntica natureza*?

A resposta a nosso ver soa negativa, pois a técnica legiferante determina que os diversos incisos de um artigo, quando existentes, destinam-se justamente a abrigar elementos que se distinguem entre si, que não se assemelham, enfim.

Ora, se o legislador, após o *caput* do artigo 525 do Código de Processo Civil, abre dois incisos, enumerando no primeiro e, após, no segundo os requisitos para a prática ou a validade de um determinado ato, a exegese lógica faz com que se veja neles matérias distintas. Com efeito, se tanto no inciso I como no inciso II a matéria regrada fosse da mesma natureza, o último não passaria de inútil redundância, de estéril superfetação.

No particular, julga-se pertinente fazer remissão ao que dispõe a Lei Complementar n. 95, de 26 de fevereiro de 1998, que disciplina “*a elaboração, a redação, a alteração e a consolidação das leis, consoante ordena o parágrafo único do art. 59 da Constituição Federal [...]*”.

A Seção II do Capítulo II daquela norma trata “*da Articulação e da Redação das Leis*”, e nela encontra-se o artigo 11, que reza:

Art. 11 — As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para este propósito, as seguintes normas:

I — para a obtenção de clareza:

[...]

II — para a obtenção de precisão:

[...]

III — para a obtenção de ordem lógica:

[...]

d) *promover as discriminações e enumerações por meio de incisos, alíneas e itens* (sem destaque no original).

Como se vê, a hermenêutica que parece melhor afeiçãoar-se aos ditames dessa Lei Complementar é a de que, havendo diversos incisos após o *caput*, servem eles justamente para promover a discriminação, vale dizer, para separar matérias que se diferenciam entre si.

A segunda indagação nasce do fato de que o inciso I do artigo 525 do Código de Processo Civil arrola taxativamente alguns documentos (*cópias da decisão agravada, das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado e da certidão de intimação da decisão*, esta apenas para aferir a tempestividade do recurso), classificando-os de *obrigatórios*, enquanto o inciso II refere-se a *outras peças*, não especificadas, e as rubrica de *facultativas*.

Indaga-se uma vez mais: estaria o legislador tratando peças obrigatórias e peças facultativas como coisa idêntica?

Com as vênias de estilo, parece que não. O Dicionário Aurélio – Século XXI define *obrigatório* como forçoso, inevitável; e *facultativo*, permitido o tru-

ísmo, como algo que não é obrigatório. Assim, não soa razoável, com todas as vênias, repita-se, assemelhar, equiparar, igualar facultativo a obrigatório.

Irreprochável que se está diante de antípodas, confrontados com coisas excludentes, pois o que é obrigatório não pode ser tido como facultativo e o facultativo jamais pode ser compreendido como obrigatório. Trata-se de conceitos semânticos e operacionais excludentes.

Enfatiza-se que, se o artigo 525 do Código de Processo Civil determina, no inciso I, que seja obrigatória, sob pena de não conhecimento do agravo, a juntada de peças que *enumera e identifica* — reitere-se, cópias de procurações, do interlocutório e da respectiva certidão de intimação —, por interpretação lógica e sistêmica e até por uma questão de lealdade e boa-fé processual, não pode o exegeta dar o mesmo tratamento à fórmula genérica “*facultativamente, outras peças [...]*”, utilizada no inciso II do mesmo artigo.

E diz-se lealdade e boa-fé processual uma vez que apenas a exigência objetivamente aferível pode ser obrigatória, jamais aquela que nasce do subjetivismo da interpretação do julgador.

Logo, é de se concluir que os documentos mencionados no inciso I e aqueles referidos no inciso II do artigo 525 do Código de Processo Civil dizem respeito a coisas absolutamente distintas. E, se distintas, não podem ter o mesmo tratamento, e nem sua ausência nos autos do agravo de instrumento pode ensejar a mesma consequência.

Os documentos do inciso I, porque obrigatórios, identificados e arrolados taxativamente, constituem requisito de admissibilidade do agravo, vale dizer, a ausência de algum ou alguns deles *faz com que o agravo não seja conhecido*.

Já os documentos do inciso II, colocados genericamente, têm pertinência com o mérito propriamente dito do recurso, que obviamente não se confunde com o *meritum causae*, porque objetivam fazer prova seja da

relevância da argumentação, atendendo ao requisito de verossimilhança, seja da urgência; ambos dizem respeito ao provimento do agravo ou à concessão de antecipação de tutela recursal ou ainda à atribuição de efeito suspensivo.

Lembra, com a sua habitual precisão, o eminente Professor Barbosa Moreira (1996, p. 135) que “*não se somam quantidades heterogêneas*”.

Soam inconfundíveis no foro — e isso é assunto pacificado — a expressão “não conhecer”, que diz respeito a requisitos formais, e a expressão “prover”, com suas derivações “improver”, “conceder antecipação de tutela”, “conceder efeito suspensivo”, todas essas pertinentes ao mérito recursal.

Quando a segunda instância examina um recurso, qualquer recurso, todos os recursos, inicialmente o faz quanto aos requisitos formais que, se presentes, levam ao “conhecimento” do apelo e, se ausentes, ao “não conhecimento”. Em seguida, se for o caso, passa ao mérito propriamente dito (e mérito do recurso e mérito da demanda, reiterar-se, não são necessariamente a mesma matéria), o que levará ao “provimento” ou ao “improvimento” do recurso.

Disso conclui-se que a ausência das peças obrigatórias (artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil) deve conduzir ao *não-conhecimento do recurso de agravo de instrumento*, decisão contra a qual cabe o reclamo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

De outra banda, a ausência de peças facultativas (artigo 525, inciso II, do Código de Processo Civil), porque *não* se trata de requisito de admissibilidade, permite que o recurso *seja conhecido*, mas poderá levar — destaque-se, “*poderá levar*”, e não “levará” — ao *improvimento*, ou ainda à negativa de antecipação de tutela recursal, negativa de atribuição de efeito suspensivo ou conversão do recurso para a modalidade retida. E, para essas três últimas hipóteses, cabe apenas pedido de reconsideração.

Em tal sentido há entendimento sedimentado na egrégia Câmara Civil Especial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina¹, *verbis*:

Com a redação conferida ao parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil pela Lei n. 11.187, a decisão que defere pedido de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal somente poderá ser objeto de reconsideração pelo relator, incabível a impugnação por qualquer modalidade recursal, inclusive o agravo previsto no artigo 195 do Regimento Interno desta Corte.

Segundo Baur (apud NERY JUNIOR, 2004, p. 222), a doutrina alemã classifica a instância recursal como “*segunda primeira instância*” (*zweite Erstinstanz*), e, num paralelo que se reputa inafastável, o inciso I do artigo 525 assemelha-se ao artigo 267, enquanto o inciso II amolda-se à hipótese do artigo 269, todos do Código de Processo Civil.

Forçoso reconhecer, porém, que a matéria não é pacífica. Teresa Arruda Alvim Wambier (2006, p. 280), por exemplo, preleciona:

O recurso não pode ser conhecido se desacompanhado de razões ou das peças tidas por obrigatórias pelo art. 525, inc. I, para a formação do instrumento, que são cópias da decisão agravada, da certidão de sua intimação (para controle da tempestividade) e das procurações outorgadas pelas partes, desde que, é claro, não se junte outro e novo instrumento de procuração.

Faltante qualquer destes documentos, o recurso não será conhecido. Ausente, todavia, peça que não consta do elenco do inc. I do art. 525, mas que seja necessária à compreensão da controvérsia, o recurso igualmente não será conhecido.

As duas afirmações, com as vênias da ilustre professora, soam absolutamente conflitantes. Difícil conciliar que um documento seja, simultaneamente, facultativo mas necessário ao exame do requisito de admissibilidade do agravo.

1 Agravo Regimental em Agravo de Instrumento n. 2007.023114-9/0001.00, j. 7-9-2007.

O excelente processualista Araken de Assis (2007, p. 509-510) parece adotar posição assemelhada:

Facultativamente, aduz o art. 525, II, o agravante anexará à petição de agravo outras peças que entender úteis. O advérbio é enganoso. Há peças que, a despeito de não se revelarem obrigatórias, mostram-se essenciais à compreensão da controvérsia equacionada no provimento impugnado.

Há que se fazer leitura atenta dessa assertiva. Essas peças que não são obrigatórias, diz Araken de Assis, podem ser essenciais. Indaga-se: essenciais a quê? Ele mesmo responde, dizendo que as peças mencionadas no inciso II podem ser essenciais à compreensão do interlocutório recorrido. Ora, rogando vênias, compreender o provimento agravado é matéria de mérito do recurso, e não requisito de admissibilidade.

E em abono à tese que ora se defende, Nelson Nery Junior (2004, p. 372) escreveu: “As peças obrigatórias, descritas no CPC 525 I, devem constar do instrumento do agravo, sob pena de, reconhecida a irregularidade formal, o agravo não ser conhecido”.

Na mesma senda, o processualista de escol José Carlos Barbosa Moreira (2004, p. 504-505) preleciona:

A ausência de qualquer peça obrigatória torna inadmissível o agravo e dá lugar ao indeferimento liminar pelo relator (art. 527, n. I, combinado com o artigo 557, ao qual faz o texto daquele remissão expressa). Se de início a falha passar desapercibida ao relator, e o recurso chegar ao julgamento pelo colégio, dele não se conhecerá. Essas observações valem igualmente para a falta de preparo e conseqüente deserção.

Na jurisprudência, a matéria em exame, por igual, não foi ainda pacificada.

O colendo Superior Tribunal de Justiça, por sua Corte Especial, assentou entendimento de que “além das cópias obrigatórias referidas no inc. I do art. 525, a ausência de peça essencial ou relevante para a com-

preensão da controvérsia afeta a compreensão do agravo, impondo o seu não-conhecimento”².

De outra banda, o egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, por sua Câmara Civil Especial, cuja competência, regimentalmente, limita-se ao exame e julgamento de agravos de instrumento, agravos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil e seus eventuais embargos de declaração, por maioria, bem verdade, decidiu:

Com relação aos documentos obrigatórios que devem acompanhar o agravo de instrumento, o artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil determina que a petição do recurso 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”.

Trata-se de determinação legal e seu descumprimento gera o não-conhecimento do reclamo.

Quanto aos documentos facultativos que devem acompanhar o agravo de instrumento, o artigo 525, inciso II, do Código Buzaid determina, *verbis*:

“II — facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis”.

[...]

Logo, é de se concluir que os documentos mencionados no inciso I e os referidos no inciso II são requisitos procedimentais absolutamente distintos [...].

Os primeiros, porque obrigatórios e identificados taxativamente, pede-se vênua por repetir, constituem requisito de admissibilidade do agravo, vale dizer, a ausência de algum ou alguns deles, faz com que o agravo *não seja conhecido*.

2 Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 449.486, rel. Min. Menezes Direito, j. 2-6-2004. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp?processo=449486&t=ACOR&p=true&t=10&i=1>>. Acesso em: 4 jul. 2008.

Já, os segundos, previstos genericamente, dizem respeito ao mérito propriamente dito do recurso, porque se destinam a fazer prova, ou da relevância da argumentação, atendendo ao requisito de verossimilhança, ou da urgência, ambos vinculando-se ao *provimento* do agravo ou à concessão da tutela de urgência.

[...] Se a lei determina que a juntada das peças enumeradas no artigo 525, inciso I, do Código Buzaid é obrigatória, sob pena de não-conhecimento do agravo, *a contrario sensu*, a apresentação dos documentos facultativos não pode receber o mesmo tratamento empregado àquela condição procedimental”³.

Em suma, a exigência e a faculdade contidas nos incisos I e II do artigo 525 do Código de Processo Civil dizem respeito a coisas absolutamente díspares entre si, pois o inciso I trata de requisito formal, cuja ausência leva ao não-conhecimento do agravo, enquanto o inciso II cuida de prova do mérito, e sua ausência ou deficiência podem levar ao improvimento do recurso.

Acerca da exegese da lei processual que examina as formas no processo, convém recordar preciosa e sempre atual lição do mestre Galeno Lacerda (1983, p. 8):

[...] a lei que rege a forma deve ser interpretada e aplicada em função do fim. Nesta perspectiva, os malefícios do formalismo no processo resultam, em regra, de defeitos na interpretação da lei processual. A propósito, não me canso de verberar o mau vezo, infelizmente generalizado, de negar-se à norma de processo outra interpretação que não a literal, exatamente aquela que os mestres da hermenêutica consideram a mais pobre, a menos satisfatória, a menos inteligente. Não há por que degradarmos o direito processual e os processualistas autênticos a esse ponto, nem atribuímos ao legislador intenções que jamais passaram por sua cabeça.

3 Agravo do § 1º do art. 557 do CPC no Agravo de Instrumento n. 2006.0018682-7/0001.00, j. 27-7-2006. Disponível em: <<http://www.tj.sc.jus.br/jurisprudencia>>. Acesso em 4 jul. 2008.

Outro não é o ensinamento, vetusto mas sempre válido, ministrado por Rudolf Von Ihering (19-?, p. 470-471): “a forma é a inimiga jurada do arbítrio e a irmã gêmea da liberdade”⁴.

4 *O Espírito do Direito Romano (Geist des römischen Recht)*. Vol 2. Tomo 2. 5 ed. Leipzig, § 45, p. 470-471.

REFERENCIAS

ASSIS, Araken de. *Manual de Recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao código de processo civil*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. V.

IHERING, Rudolf Von. *O espírito do direito romano (Geist des römischen recht)*. 5. ed. t 2, v. 2, Leipzig, § 45, [19-?].

LACERDA, Galego. O código e o formalismo processual. *AJURIS*, Porto Alegre, v. 28, 1983.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Que significa “não conhecer de um recurso”? *Ajuris*, Porto Alegre, v. 66, mar. 1996, p. 131-148.

NERY JUNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Os agravos no CPC brasileiro*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.