

Do cabimento de Agravo de instrumento em decisões proferidas em audiência

Fábio Castelo Branco

As inovações implementadas no Código de Processo Civil pela Lei 11.187/95, notadamente no que concerne ao título X do seu primeiro Livro, destinado à disciplina dos Recursos, conferiu – e esse era o seu objetivo - maior celeridade processual e, conseqüentemente, maior efetividade às decisões judiciais (como diz a célebre lição de Rui Barbosa, “justiça tardia é a negação da justiça”). Tais alterações tiveram gênese nos clamores sociais motivados pela morosidade com que se dava o deslinde dos feitos judiciais, a qual passou a ser tanto mais questionada quanto maior vai se tornando o acesso à justiça.

Nesse compasso, as alterações implementadas especificamente no capítulo destinado à disciplina do recurso de agravo ganham fundamental importância, tendo a nova redação do art. 522 da Lei de Ritos importante papel nessa busca por um processo mais célere. A mudança, que transformou em regra a interposição de Agravos Retidos contra as decisões interlocutórias (e em exceção o manejo de Agravos de Instrumento), teve por escopo extinguir as constantes interrupções no trâmite processual causadas pela concessão de efeito suspensivo a recursos interpostos em face das mais variadas decisões, sobretudo no curso da fase de conhecimento do processo.

Especificamente no que tange às decisões proferidas em Audiência, entretanto, a regra, à luz da normatização revogada, já era o manejo do Agravo Retido, e assim continua sendo, como dispõe o parágrafo 3º do artigo 523 do CPC. Excepcionalmente, contudo, verifica-se a absoluta ineficiência desse recurso em virtude da sua característica de apenas ser apreciado se e quando houver o julgamento de recurso de Apelação, e, nessa hipótese, ainda que se trate de decisão proferida em Audiência, caberá agravo de instrumento.

Com efeito, uma vez verificada a urgência do exame do recurso, em decorrência da possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, de modo que a sua apreciação apenas em sede de julgamento da apelação torne o recurso inócuo, deve-se manifestar o inconformismo com a decisão e buscar a sua reparação através de agravo de instrumento.

Em que pese a expressa previsão legal contida no mencionado artigo 523, § 3º do CPC, tem-se que, nessa hipótese, incidirá a exceção contida no *caput* do artigo 522, sob pena de se verificar a absoluta inutilidade do Recurso.

Tome-se por exemplo hipótese em que, em audiência realizada nos autos de ação ajuizada por consumidor que goza de gratuidade de justiça, o juiz determina a aplicação da inversão do ônus da prova e, como consequência, determina a parte Ré deve arcar com os honorários do *expert* indicado para a realização de perícia requerida pelo Autor.

Tal sorte de decisão, à toda evidência, deve ser atacada através de Agravo de Instrumento, e não de agravo retido. Afinal de contas, em primeiro lugar, a imposição à Ré de obrigação de arcar com o pagamento dos honorários em comento é inadmissível, tendo em vista que a inversão do ônus da prova não abarca a obrigação de custear as provas requeridas pela outra parte¹. Em segundo lugar, há claro perigo de dano de difícil reparação à Ré, uma vez que, caso a ação seja julgada improcedente, já terá despendido a quantia relativa aos honorários, e não terá apreciado o seu agravo ou sequer poderá reaver o valor dos honorários da parte sucumbente. Assim sendo, o dano estará consumado no momento em que se realizar o desembolso do valor dos honorários.

Ademais desta hipótese, há ainda outros casos em que caberá Agravo por instrumento em decisões proferidas em audiência, como, por exemplo, quando o juízo defira pedido da contra-parte em caráter de antecipação de tutela, fixando multa por descumprimento, ou imponha a obrigação de produzir determinada prova em lapso temporal demasiado exíguo sob pena de perda da mesma.

Assim sendo, em que pese o disposto no já citado § 3º do art. 523, revela-se em todas as cores e matizes o cabimento de Agravo de Instrumento em face de decisões proferidas em Audiência, uma vez verificada a existência de perigo de dano grave ou de difícil reparação, a fim de que eventual reforma da decisão atacada tenha eficácia.

¹ "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS NECESSÁRIAS À PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ART. 18 DA LEI Nº 7.347/85. CPC, ART. 19. 1. Não existe, mesmo em se tratando de ação civil pública, qualquer qualquer previsão normativa que imponha ao demandado a obrigação de adiantar recursos necessários para custear a produção de prova requerida pela parte autora. Não se pode confundir **inversão do ônus** da prova (= ônus processual de demonstrar a existência de um fato), com **inversão do ônus** financeiro de adiantar as despesas decorrentes da realização de atos processuais. 2. A teor da Súmula 232/STJ, "A Fazenda Pública, quando parte no processo, fica sujeita à exigência do depósito prévio dos honorários do perito". O mesmo entendimento deve ser aplicado ao Ministério Público, nas demandas em que figura como autor, inclusive em ações civis públicas. 3. Recurso especial a que se nega provimento. (RESP 846.529/MS, Relator Ministro Teori Zavascki, DJ de 19.04.2007).