**(NÃO) CABIMENTO DE RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO PROFERIDA EM AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO**.[[1]](#footnote-1)

Bruno Henrique Bernardo Fahd

Letícia Monteiro Cardoso Costa[[2]](#footnote-2)

RESUMO

Este paper exibe como objeto de trabalho a possibilidade do cabimento ou não do recurso de agravo de instrumento contra decisão proferida em audiência de conciliação. O paper está estruturado em três capítulos. O primeiro trata das hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento. Enquanto o segundo trata por explicitar o que são as audiências preliminares. E por fim o terceiro capítulo busca a resolução do tema em estudo.

Palavras-chave: Agravo de Instrumento; Audiência de Conciliação; Cabimento;

**1. INTRODUÇÃO.**

O agravo passou a ser previsto no ordenamento jurídico pátrio, pelo Código de Processo Civil de 1973, como recurso cabível contra decisão interlocutória. Segundo DIDIER (2012, p.147), tratava-se de um agravo de instrumento, que passaria uma outra modalidade: o retido. Cabia ao agravante a escolher entre interpor o agravo de instrumento ou o retido. Em 2005 tal recurso sofreu alterações em sua regulamentação que serão explanadas posteriormente.

A partir dessas modificações, será abordado as espécies da modalidade do agravo e as hipóteses que cabem a interposição, bem como o prazo determinado. Será realizada uma análise sobre as consequências de se interpor o agravo de instrumento fora das situações previstas e a quem deve ser remetido o recurso. Em seguida, o objetivo e importância das audiências preliminares serão explanadas com base na legislação e no posicionamento doutrinário. Por fim, tomando como base essas considerações e a jurisprudência será discutida a possibilidade da interposição do agravo de instrumento em audiências conciliatórias.

**2. HIPÓTESES DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO**

A regulamentação do agravo, conforme Alexandre Câmara foi inteiramente reformulada pelas leis 9.139/95 e 11.187/2005. O agravo pode ser identificado na forma de três espécies: interno, retido e de instrumento. A primeira espécie é recurso cabivel contra decisão proferida pelos relatores dos recursos nos tribunais nas situações em que eles possuem autorização para proferir decisões monocráticas. O agravo retido e o agravo de instrumento são utilizados como meio para impugnar decisões interlocutórias no juízo de 1

ª instância, num prazo de 10 dias.

Em regra, a interposição do agravo deve ser na forma retida. O agravo de instrumento só é admitido nas hipóteses em que a decisão recorrida puder causar dano grave e de difícil reparação, ou nos casos de decisão não receber apelação ou declarar os efeitos em que esta é recebida. Quando o agravo de instrumento é interposto em situação que não se enquadre nessas hipóteses o relator converterá o recurso, por decisão irrecorrível, em agravo retido (CÂMARA,2008). Todavia, sobre esse assunto dispõe Alexandre Câmara:

Parece razoável então, que sempre que interpuser um agravo de instrumento haverá requerimento de concessão de efeito suspensivo ou antecipação de tutela (conforme a decisão agravada seja positiva ou negativa). Pareceu-nos assim, em um primeiro momento que sempre que não fosse caso de conceder o efeito suspensivo ou a tutela antecipada, estaria caracterizada a falta de urgência no julgamento do agravo, o que implicaria, automaticamente, a conversão do mesmo em agravo retido. [...] Porém, não se pode negar a existência de graus diferentes de urgência. Assim, pode haver caso que não exija um provimento imediato (o que levará o relator a negar a tutela antecipada ou o efeito suspensivo) mas que, por outro lado, seja incompatível com a retenção do recurso, já que muitas vezes necessidade de aguardar o momento oportuno para apreciação da apelação pode retirar, por completo, a utilidade do agravo interposto e que tenha ficado retido nos autos. (CÂMARA, 2008, p. 107)

Dessa forma, é necessário a admissão em alguns casos urgentes, o relator, mesmo que negue a antecipação da tutela ou a atribuição de efeito suspensivo, não converta o agravo de instrumento em agravo retido. Didier (2012, p.155) defende que existem três critérios para se definir qual é o agravo cabível contra decisão interlocutória em 1ª instância, são eles: a) verificar a existência de urgência; b) verificar as situações em que a lei, a despeito da existência ou não de urgência, determina que o recurso será o agravo de instrumento; c) verificar a compatibilidade do agravo retido com a situação em concreto. Caso o agravo de instrumento seja interposto em situação que não representa urgência deverá o relator convertê-lo em agravo retido ordenando que sigam os autos do agravo de instrumento ao juízo a quo para que sejam apensados aos autos principais. Assim, o legislador cria regra de aproveitamento do ato processual indevidamente praticado, em nítida aplicação do princípio da instrumentalidade das formas. Outra situação que é ressaltada por Didier é relacionada ao efeito suspensivo atribuído ao agravo de instrumento quando houver risco de lesão grave e de difícil reparação. Pois negar o efeito suspensivo ( por não haver perigo) e não converter o agravo de instrumento em agravo retido é postura, a princípio, contraditória, salvo se o relator, negar provimento ao recurso, por razões de economia processual, ao notar que é manifestamente improcedente. Quando o recurso é manifestamente inviável, cabe ao relator julga-lo e não convertê-lo em retido. (DIDIER, 2012, p. 156 – 157)

De acordo com Câmara (2008), o agravo de instrumento deve ser remetido diretamente ao tribunal ad quem ressaltando inclusive que essas regras, como já foi abordado, só tem validade quando se trata de decisões interlocutórias no juízo de 1º grau. Dessa forma, o agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento contra recurso excepcional deve ser interposto perante o tribunal recorrido, não se devendo dirigir o recurso diretamente ao tribunal de superposição competente para julgá-lo, sendo esses, STJ ou STF.

**3. AS AUDIÊNCIAS PRELIMINARES**

Após iniciado o processo e com as suas primeiras etapas sendo devidamente superadas, passando-se para a sua fase de saneamento, surge então a chamada audiência preliminar. Essa audiência vem disposta no art. 331 do Código de Processo Civil, que dispõe o seguinte:

Se não ocorrer qualquer das hipóteses previstas nas seções precedentes, e versar a causa sobre direitos que admitam transação, o juiz designará audiência preliminar, a realizar-se no prazo de 30 (trinta) dias, para a qual serão as partes intimadas a comparecer, podendo fazer-se representar por procurador ou preposto, com poderes para transigir.

Observando-se então, que tal dispositivo presente no Código de Processo Civil abre nos casos citados, que são os de direito disponíveis, a possibilidade da realização da aludida audiência. Com essa possibilidade existindo, torna-se essencial a análise das audiências preliminares para que seja possível a devida compreensão de sua importância. Sobre o assunto, enumera Humberto Theodoro Júnior (2007, p. 457):

A Lei nº 8.952, de 13.12.1994, procurando incentivar a autocomposição dos litígios, instituiu a obrigatoriedade de uma *audiência preliminar*, em que se tentará a conciliação das partes, antes de dar início à fase específica de instrução processual (nova redação dada ao art. 331), audiência essa que, porém, não se restringe apenas à busca da solução negocial para o conflito, já que será nela que o juiz completará a tarefa saneadora. Nosso direito positivo, destarte, aproxima-se do sistema germânico. Pela Lei nº 10.444, de 07.05.2002, a denominação da audiência do art. 331, que antes era *audiência de conciliação*, passou a ser *audiência preliminar*, tal como acontece nas fontes em que se inspirou o legislador pátrio.

Assim, a partir do exposto pelo brilhante doutrinador, pode-se depreender um pouco sobre o que versa a referida audiência. Sendo o seu principal escopo a busca por uma conciliação das partes, tanto que ela era chamada de audiência de conciliação, alcunha que ainda carrega até os dias de hoje no mundo jurídico, apesar de atualmente se chamar audiência preliminar.

Com isso, o objetivo principal dessa audiência é como dito pelo doutrinador, incentivar a autocomposição dos litígios. Ou seja, por meio dessa audiência há uma tentativa de se chegar a transação entre as partes, tudo isso enquanto o processo ainda está na sua parte inicial. O caráter conciliador dessa audiência pode ser demonstrado por meio da afirmação de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery sobre a atividade dos magistrados nessas audiências (2007, p. 384-5):

A atividade de tentar conciliar as partes é decorrente do ofício do magistrado, de sorte que não pode ser vista como caracterizadora de suspeição de parcialidade do juiz, nem de prejulgamento da causa. Para tanto, deve o juiz fazer as partes anteverem as possibilidades de sucesso e de fracasso de suas pretensões, sem prejulgar a causa e sem exteriorizar o seu entendimento acerca do mérito

Assim, fica claro que o Juiz deve manter uma posição de tranqüilidade quanto a audiência de conciliação, sem forçar as partes para o acordo. Porém, gerindo com sensatez e equilíbrio o andamento da audiência e mostrando todas as possibilidades, sejam elas positivas ou negativas da realização de um acordo. Contudo, caso não haja um acordo na audiência de conciliação, ela não perde de todo a sua finalidade, como elenca Humberto Theodoro Júnior (2007, p. 458):

Não se alcançando a conciliação, o juiz, mesmo assim, deverá extrair do contato pessoal com as partes dados importantes para simplificar o prosseguimento do feito e completar o seu total saneamento antes de passara para a coleta dos elementos de prova.

Portanto, torna-se possível depreender a importância da audiência preliminar. Pois apesar do seu objetivo principal ser o de buscar a transação das partes por meio de um acordo, caso esse objetivo não seja alcançado a audiência acaba se tornando um elemento de estimado valor para o seguimento do processo, através do contato que ela possibilita ao Juiz com as partes, ajudando no seu exercício cognitivo para o caso.

Valendo ressaltar que a audiência deve ser realizada em um prazo máximo de trinta dias, toda vez que existir a possibilidade de julgamento antecipado da lide, além de não ser possível a extinção do processo sem a análise do seu mérito. Além de estarem presentes os litigantes com poderes para transigir, ou seus procuradores ou prepostos (THEODORO JÚNIOR, 2007).

**4. A POSSIBILIDADE DE CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO A LUZ DA JURISPRUDÊNCIA**

A lei 11.187/2005 dispõe no § 3º, do art. 527 que 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. Logo a interposição oral e imediata do agravo retido deve ocorrer especificamente na audiência de instrução e julgamento. Partindo desse dispositivo é possível afirmar que caberá agravo retido, por escrito e no prazo de dez dias, contra decisões proferidas em outras espécies de audiência e também que é possível a interposição de agravo de instrumento, quando houver risco de dano difícil ou incerta reparação, pois não há previsão legal que considere a forma retida como sendo a única válida para as decisões proferidas nas demais audiências (BASTOS, 2007). O STJ em julgamento de recurso especial não admite o agravo de instrumento em audiência de conciliação. Afirmam que  a regra geral para o agravo é o retido. O agravo de instrumento deve ser interposto, apenas se detectada, no caso concreto, urgência ou perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação. Contudo, alegam que O fato de haver previsão específica para a audiência de instrução e julgamento (art. [523](http://www.jusbrasil.com/topico/10681445/artigo-523-da-lei-n-5869-de-11-de-janeiro-de-1973), [§ 3º](http://www.jusbrasil.com/topico/10681325/par%C3%A1grafo-3-artigo-523-da-lei-n-5869-de-11-de-janeiro-de-1973) do [CPC](http://www.jusbrasil.com/legislacao/91735/c%C3%B3digo-processo-civil-lei-5869-73)) não faz concluir ser cabível o agravo de instrumento na audiência de conciliação, pois todas as decisões ali proferidas estarão amparadas pela regra geral, conforme os ditames do art. [522](http://www.jusbrasil.com/topico/10681719/artigo-522-da-lei-n-5869-de-11-de-janeiro-de-1973) do [CPC](http://www.jusbrasil.com/legislacao/91735/c%C3%B3digo-processo-civil-lei-5869-73), ou seja, o agravo retido (REsp 1009098 MG 2007/0275530-3). Essa mesma posição é adotada pelo TJ do Rio Grande do Sul ao julgar improcedente agravo de instrumento em audiência de conciliação, sendo cabível o agravo retido.

**5. CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Neste paper o objetivo foi discutir a possibilidade do cabimento ou não do recurso de agravo de instrumento contra decisões proferidas em audiências preliminares, ou as chamadas audiências de conciliação, forma que como as quais também são conhecidas no mundo jurídico.

E após o estudo feito, é notório valendo-se da análise dos objetivos da audiência, das possibilidades de cabimento desse tipo de recurso e das decisões jurisprudências emitidas por nossos tribunais e citadas aqui que não é possível o cabimento do agravo de instrumento contra decisões proferidas em audiências desse tipo.

**REFERÊNCIAS:**

BASTOS, Antônio Adonias Aguiar. **Uma Leitura Crítica do Novo Regimento do Agravo no Direito Processual Civil Brasileiro.** Disponível em:<<http://www.adonias.adv.br/artigos/DPC_4.pdf>>. Acesso em: 25 julho 2013

BRASIL. **Código de Processo Civil.** São Paulo: Saraiva, 2007.

CÂMARA, Alexandre Freitas**. Lições de Direito Processual Civil**. Rio de Janeiro: 2008, Lumen Juris, v. 2.

DIDIER JR, Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 10ª ed. JusPodVim,2013. v.3

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil.** Vol. 1. 46° ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

1. Paper apresentado à disciplina de Recursos no Processo Civil, da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco – UNDB. [↑](#footnote-ref-1)
2. [↑](#footnote-ref-2)