

Análise da teoria da taxatividade mitigada do agravo de instrumento

Analysis of the theory of mitigated taxation of the instrument appeal

Bruno Vinícius Figueiredo Teixeira^{*}

RESUMO

No presente artigo objetiva-se dissertar sobre a tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1704520/ MT, no qual definiu-se a possibilidade de mitigação do rol de interposição do recurso de Agravo de Instrumento presente no art. 1015 do NCPC, que, inicialmente, teve atribuído pelo legislador o caráter taxativo. Apresenta-se o conceito geral do recurso em questão, bem como seu desenvolvimento na história do processo civil brasileiro – sendo o meio de impugnação de decisões interlocutórias na fase de conhecimento. Salienta-se que o recurso de Agravo teve seu rol definido como taxativo, isto é, somente pode-se recorrer nas estritas hipóteses previstas em lei, vez que se buscou dar mais autonomia e concretude à decisão de primeira instância, evitando-se que houvesse um congestionamento dos tribunais no julgamento de questões paralelas ao mérito. Verifica-se não haver preclusão do direito de recorrer daquela decisão, sendo o momento tempestivo a preliminar de apelação. Nesse sentido, o STJ – Superior Tribunal de Justiça, por meio de uma interpretação sistemática adotou teoria da mitigação da taxatividade do rol do Agravo de Instrumento, viabilizando a interposição do recurso quando presente a urgência na questão discutida, de tal forma que, se discutida em sede de preliminar de apelação, o objeto desta já teria se perdido. O entendimento, ao mesmo tempo que resolveu o problema doutrinário – vez que se discutia a impetração de mandado de segurança em situações como a descrita – dividiu a doutrina no que tange ao respeito à vontade do legislador originário.

Palavras-chave: processo civil; recursos; decisões interlocutórias; agravo de instrumento; contexto histórico; taxatividade mitigada; requisitos mitigação do rol.

ABSTRACT

This article aims to discuss the thesis established by the Superior Court of Justice in the judgment of REsp 1704520/ MT, in which the possibility of mitigating the list of interposition of the Interlocutory Appeal present in art. 1015 of the NCPC, which was initially given a definitive character by the legislator. The general concept of the resource in question is presented, as well as its development in the history of Brazilian civil proceedings – being the means of challenging interlocutory decisions in the knowledge phase. It should be noted that the Appeal's role was defined as exhaustive, that is, it can only be appealed in the strict cases provided for by law, as it sought to give more autonomy and concreteness to the first instance decision, avoiding that there would be a congestion of the courts in the judgment of issues

Artigo submetido em 10 de dezembro de 2023 e aprovado em 2 de maio de 2024.

^{*} Graduando em Direito pela Faculdade Mineira de Direito (FMD) da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais (PUC-MG). E-mail: brunofigteixeira02@gmail.com

Artigo escrito sob orientação do Prof. Carlos Henrique Soares, advogado, doutor e mestre em Direito Processual Civil – PUC Minas. Professor de Graduação (PUC Minas e ESDHC) e Pós-Graduação. Escritor e palestrante; e da Profa. Alexandra Clara Ferreira Faria, advogada, doutora pela PUC Minas, mestre pela UNAERP. Professora da Graduação e Pós Graduação da PUC Minas. Escritora, palestrante e parecerista.

parallel to the merits. There is no preclusion of the right to appeal that decision, with the timely moment being the preliminary appeal. In this sense, the STJ – Superior Court of Justice, through a systematic interpretation adopted the theory of mitigating the taxation of the list of the Interlocutory Appeal, enabling the filing of the appeal when there is urgency in the issue discussed, in such a way that, if discussed in the context of a preliminary appeal, the object of this appeal would have already been lost. The understanding, at the same time as it resolved the doctrinal problem – as the issue of a writ of mandamus was discussed in situations such as the one described – divided the doctrine with regard to respect for the will of the original legislator.

Keywords: civil procedure; resources; interlocutory decisions; instrumental appeal; historical context; mitigated taxation; role mitigation requirements.

1 CONCEITO E DESENVOLVIMENTO HISTÓRICO DO AGRAVO

O agravo de instrumento é o recurso adotado no ordenamento jurídico brasileiro para impugnação de determinadas decisões interlocutórias proferidas em fase de conhecimento, na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário. O agravo de instrumento é encontrado, inicialmente – assim como os demais recursos típicos no C.P.C – no art. 994 em seu inciso II¹. Logo, exterioriza-se o inconformismo para com as referidas decisões por meio da interposição do agravo de instrumento. A ideia, conforme explanado por Araken de Assis, tem relação direta com um dilema do pronunciamento judicial intermediário:

Da admissibilidade da demanda até o pronunciamento de mérito, o juiz emite variados provimentos intermediários, e de importância desigual, chamados de decisão interlocutórias (...) Ao juiz não se põem, de plano ou em bloco, todas as questões necessárias ao julgamento definitivo do mérito. Na verdade, elas se apresentam progressivamente e conforme as variantes do procedimento. Daí originarem um número expressivo de decisões proferidas em ocasiões diferentes. A impugnação autônoma desses provimentos assumiu papel destacado no processo civil contemporâneo. É um grave e decisivo problema de política legislativa. Sua solução, marcada por forças antagônicas, em boa medida define a espécie do processo efetivamente utilizado no País. A época em que a receita da oralidade se impôs como panacéia para os males do processo escrito recepcionado do direito comum, sistema ‘melhor e mais conforme às exigências da vida moderna’, pretendeu-se desdobrá-la nos seguintes meios técnicos: a preparar o debate na presença do órgão judiciário; o contato permanente e intenso circulando o órgão judiciário que a presidiu ao julgamento; e a irrecorribilidade em separado das interlocutórias (Assis, 2008, p. 471).

Analisando sumariamente a denominação dada a este recurso, vê-se que os vocábulos “agravo” e “instrumento” possuem estrita relação com a antiga técnica processual – *in casu*, a lusitana – como bem entendido pela doutrina majoritária. Isto pois, em registros anteriores, raramente existia a possibilidade recursal no que tange a decisões interlocutórias – no Direito Romano, em alguns momentos existiu a *supplicatio*, porém, pouco próxima do agravo de instrumento hoje presente. Nesse sentido, “além da apelação contra as sentenças definitivas, as Ordenações Afonsinas conheciam a “sopricação”, depois designada de agravo ordinário, recurso específico contra os pronunciamentos dos Sobre-Juízes e com as características da *supplicatio romana*” (Assis, 2008).

¹ Código de Processo Civil de 2015: Art. 994. São cabíveis os seguintes recursos: II - agravo de instrumento;

Nos dizeres de José Rogério Cruz e Tucci:

Desse modo, ao nosso ver, vem instituída a *supplicatio*, agora concebida como um recurso autônomo e extraordinário, sucedâneo da *appellatio*, utilizado pelo cidadão perante o foro imperial contra sentença inapelável do *praefectus praetorio* (Tucci, 1987, p. 59-60).

Isto posto, no Direito Português, nas Ordenações Afonsinas e Manuelinas é que se vê a figura do agravo como hoje conhecido. À época, iniciou-se tal recurso com o nome de “*querimas*” apoiada a ideia do rei como instância superior, ao qual queixava-se determinada situação a ele no intuito de cassar ou reformar determinada decisão interlocutória. Assim, pelo carácter enfático da situação, no qual era agravada ao ponto de ser demandada ao Rei, posteriormente adotou-se por definitivo o nome de “agravo”, bem como definiu como órgão *ad quem* o Tribunal.

Em cuidadoso trabalho de investigação histórica, assinalou-se a importância capital desse texto no estudo da origem do agravo no direito luso. Revela a introdução da forma escrita, mediante o instrumento (estormento) e a carta testemunhável, ou quareala ou carta de justiça, no lugar da queixa oral ao rei. Esta última chamava-se querima, querela ou querimônia, e propicia a forma oral o costume de a corte percorrer o país e o rei administrar pessoalmente a justiça aos seus vassallos (...) Longa evolução tece o recurso de agravo, originário da segunda publicação das Ordenações Manuelinas (1521), assim, no Brasil, como em Portugal, ‘ora abolida, ora restaurada esta ou aquela modalidade de agravo, naturalmente também com variações nos respectivos âmbitos de cabimento’. Mas qual o aspecto genial do agravo? (Assis, 2008, p. 469-470).

Para realização de sua interposição, se em demanda que tramitava nas proximidades da Corte, o recurso poderia ser feito por petição nos mesmos autos. Porém, para as que tramitavam em localidade distante, remetia-se em carta de justiça as principais peças (o pleito inicial, a decisão agravada, as razões e as contrarrazões), e, assim, era montado um “instrumento”: peças apartadas aos autos principais. Em análise da rara obra de Antônio Joaquim de Gouvêa Pinto, tem-se que:

O caminho que se buscou para evitar este mal foi recorrer às antigas Cartas de Justiça, isto he, às queixas, porque ellas forão concedidas; e como para melhor prova, e brevidade, era melhor que ellas fossem formalizadas por Instrumento, daqui nasceo o nome de Aggravo por Instrumento (...) Se o Juiz Superior não estava na terra onde se aggravava, e fóra de cinco legoas, então hião os Aggravos por Instrumento; porque d’outro modo a proibição das Appellações Interlocutórias (Pinto, 1816, p. 7).

Após, várias mudanças surgiram na sistemática do recurso em questão, tendo este sido usado como paradigma para vários ordenamentos jurídicos em diferentes países, bem como da principal ex-colônia lusitana, o Brasil. No ordenamento jurídico brasileiro, viu-se presente o recurso do agravo de instrumento desde o CPC de 1939, a época, o recurso não era cabível para todas as decisões interlocutórias – situação que hoje se repete – e especificava no texto legal a necessidade de elaboração de um instrumento na norma constante do art. 844 e 845 ao expor que:

Art. 844. O agravo de instrumento será interposto por petição, que conterá:
I – a exposição do fato e do direito;
II – as razões do pedido de reforma da decisão;
III – a indicação das peças do processo que devam ser trasladadas.

Art. 845. Serão trasladadas a decisão recorrida e a respectiva certidão de intimação, se houver.

§ 1º O traslado será extraído, conferido e concertado no prazo de cinco (5) dias.

§ 2º Formado o instrumento, dele se abrirá vista, por quarenta e oito (48) horas, para oferecimento de contraminuta, ao agravado, que poderá pedir, a expensas próprias, o traslado de outras peças dos autos.

Com o advento do Novo Código de Processo Civil em 2015, o recurso foi modificado no ordenamento a fim de restringir suas hipóteses de cabimento – criando-se, assim, um rol taxativo das decisões interlocutórias agraváveis. Segundo Carvalho e Costa²:

A intenção do legislador – concorde-se ou não com ela -, traduzida na Exposição de Motivos do CPC, foi exatamente privilegiar o procedimento do juízo de primeiro grau e reduzir o elevado número de recursos interpostos dessa espécie; elencando-se hipóteses de decisão que desafiariam uma reapreciação durante o trâmite no juízo a quo, como a que concede ou denega tutela provisória (art. 1.015, I do CPC) (Carvalho e Costa, 2019, p. 132).

Nessa esteira, surge uma grande discussão acerca da limitação das garantias processuais constitucionais, no caso, o contraditório, a ampla defesa e duplo grau de jurisdição, em detrimento do empoderamento do juízo de primeira instância. No caso, por escolha do legislador, optou-se por enumerar por exato as hipóteses do cabimento do Agravo de Instrumento, positivando-as de tal forma a limitar o direito de discussão das partes sobre inúmeros pronunciamentos judiciais que naquelas não se encaixavam³.

Vários doutrinadores expuseram o problema de criar tais limitações em um recurso de tão grande importância, reiterando a necessidade de adoção de uma visão sistemática e de uma interpretação extensiva do rol do agravo de instrumento previsto no art. 1015 do CPC. Consoante Didier, “*caso não se adote a interpretação extensiva, corre-se o risco de ser ressuscitado o uso anômalo e excessivo do mandado de segurança contra ato judicial, o que é muito pior, inclusive em termos de política judiciária*”.

Vê-se, portanto, que se a opção do legislador foi de dar empoderamento ao juízo de primeiro grau, de tal forma que várias decisões interlocutórias seriam irrecuráveis, ver-se-ia um grande aumento do uso de mandados de segurança, uma vez que é cabível como instrumento de impugnação autônomo das decisões irrecuráveis que ferirem certos direitos. Logo, a proposta inicial de valorização do juiz de primeiro grau não só se desmantelaria, bem como acarretaria em um segundo e corriqueiro grande problema – a morosidade do processo judicial.

Na concepção de Daniel Amorim “*aguarda-se a popularização do mandado de segurança, que passará a ser adotado onde atualmente se utiliza do agravo quando este tornar-se incabível*”. Assim, na ausência de possibilidade legal para interposição do agravo de instrumento – recorrer-se-ia ao uso do mandado de segurança para impugnação imediata de questões urgentes, o que inflaria ainda mais os tribunais. Ainda, o autor critica que tal

² “Duas grandes modificações foram, sem dúvidas, o sistema recursal e o sistema preclusivo. Dentro do sistema recursal, podem-se citar diversas alterações, dentre elas a opção do legislador em estabelecer um rol taxativo para as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento”.

³ “O agravo de instrumento ficou mantido para as hipóteses de concessão, ou não, de tutela de urgência; para as interlocutórias de mérito, para as interlocutórias proferidas na execução (e no cumprimento de sentença) e para todos os demais casos a respeito dos quais houver previsão legal expressa. Previu-se a sustentação oral em agravo de instrumento de decisão de mérito, procurando-se, com isso, alcançar resultado do processo mais rente à realidade dos fatos.”

situação “*desvirtuaria a nobre função do mandado de segurança*”. O problema do uso supletivo do mandado de segurança foi também exposto por Luciano Henrik⁴ ao prever que:

A impossibilidade de contrastar imediatamente os pronunciamentos jurisdicionais referidos pode ressuscitar a impetração de mandado de segurança para o combate a decisões interlocutórias, provocando a manutenção do inchaço do judiciário (Vieira, 2020, p. 350).

Ora, nítido que diante da celeuma gerada pela opção do legislador de limitar e taxar expressamente as hipóteses de recurso de determinadas decisões interlocutórias necessitou-se de uma abordagem lógico-sistemática ou uma interpretação extensiva do Art. 1015 do Código de Processo Civil a fim de que os direitos versados em determinada decisão interlocutória não perecessem até sua análise em sede preliminar de apelação.

2 O SISTEMA PRECLUSIVO RELACIONADO AS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS

A discussão acerca da necessidade de ampliação, interpretação extensiva ou de qualquer outra abordagem diferenciada a fim de permitir serem impugnadas outras decisões interlocutórias que não se encontram no rol de taxatividade mitigada não diz respeito a questão preclusiva, mas sim, da urgência frente ao perecimento do direito versado. Isto pois, conforme Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha:

Na fase de conhecimento, as decisões agraváveis sujeitam-se à preclusão, caso não se interponha o recurso. Aquelas não agraváveis, por sua vez, não se sujeitam à imediata preclusão. Não é, todavia, correto dizer que elas não precluem. Elas são impugnadas na apelação (ou nas contrarrazões de apelação), sob pena de preclusão.

Na concepção de Daniel Amorim “*as decisões interlocutórias que não puderem ser impugnadas pelo recurso de agravo de instrumento não se tornam irrecuráveis, o que representaria nítida ofensa ao devido processo legal*”.

Assim, compreende-se que as garantias processuais constitucionais, não seriam prejudicadas, em razão de que o contraditório poderia ser manifestado em sede de duplo grau de jurisdição para reexame do versado na decisão interlocutória, respeitando-se a ampla defesa. No entanto, a grande dificuldade acerca da questão abordada seria quanto a não possibilidade de impugnação imediata da decisão interlocutória que versar quanto a direito que corre risco de perecimento até o momento de seu reexame em sede de apelação.

Nesse sentido, cumpre observar a semelhança do sistema preclusivo das questões não-agraváveis, mas recorríveis em momento posterior com o antigo recurso de agravo retido presente na norma constante dos arts. 522 e 523 do Código de Processo Civil de 1973 visto que em ambos, não há incidência imediata da preclusão, bem como há possibilidade de análise da questão controvertida em sede de preliminar de apelação. Nos dizeres de Rodrigo Catanhede:

Os demais pronunciamentos incidentais devem ser suscitados preliminarmente em apelação ou nas respectivas contrarrazões, o que remete ao antigo agravo retido na perspectiva de que “a matéria da decisão interlocutória pode ser rediscutida em momento superveniente”. Uma diferença é que o agravo retido devia ser interposto imediatamente para evitar a preclusão, ao passo que, na atual sistemática, a

⁴ “Além disso, os pressupostos de admissibilidade do mandado de segurança diferem bastante daqueles do agravo de instrumento, resultando em claro prejuízo à parte quando a situação concreta estiver mais enquadrada nos pressupostos do agravo e se vir obrigada a impetrar o mandamus.”

recorribilidade das interlocutórias não agraváveis é diferida. Consequentemente, não se perde a faculdade processual de impugná-las enquanto não surge o momento oportuno (Catanhede, p. 1350).

No entanto, para que não houvesse a incidência da preclusão a questão deveria ser impugnada de imediata no momento correto, ainda que oralmente, conforme previsão legal. Caso contrário, haveria preclusão do direito recursal e a consequente formação da coisa julgada para a questão não impugnada. Diferentemente é o sistema adotado para as decisões interlocutórias não impugnáveis, quanto a essas, o momento correto de sua impugnação é em sede de preliminar de apelação. Há, portanto, na visão de João V. Carloni, a ocorrência da “preclusão elástica”, sendo que a parte não seria prejudicada ao não se manifestar de imediato, já que a exteriorização de inconformismo estará “sobrestada”. Quanto ao tema, expôs Heitor Sica⁵:

Assim, diante de uma decisão interlocutória irrecurável, o litigante não está sujeito ao adimplemento imediato de qualquer ônus, podendo simplesmente silenciar. Apenas quando da interposição ou da resposta a apelação é que a matéria precisa ser ventilada, sob pena, aí sim, de preclusão (Sica, 2016, p. 15).

Portanto, ainda que a questão não estivesse sujeita a imediata prescrição, conforme explanado por Didier e Cunha, o grande problema seria, então, a perda do interesse processual em âmbito recursal. Sabe-se que o interesse processual, conforme bem explanado por Carlos Henrique Soares, é “*a relação que existe entre o pedido deduzido pela parte e a prestação da atividade jurisdicional*”. Assim, ainda que exista o direito de recorrer, visto o inconformismo com o que foi tutelado e nítido o prejuízo da parte, a prestação de atividade jurisdicional de nada adiantaria a parte – visto a impossibilidade de reversão da situação posta em razão do perecimento do direito.

3 MITIGAÇÃO DO ROL TAXATIVO DO ART. 1015

Logo, a fim de que evitasse que tal problema se estendesse e de garantir o contraditório e ampla defesa, o STJ – Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.696.396 definiu o que o art. 1015 possui um rol de taxatividade mitigada – isto é, de carácter não absoluto e que admite interpretação em seu uso – admitindo a interposição do agravo de instrumento quando “verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento em questão no recurso de apelação”. Segundo a relatora, Ministra Nancy Andrighi:

A tese que se propõe consiste em, a partir de um requisito objetivo – **a urgência que decorre da inutilidade futura do julgamento do recurso diferido da apelação** –, possibilitar a recorribilidade imediata de decisões interlocutórias fora da lista do art. 1.015 do CPC, sempre em caráter excepcional e desde que preenchido o requisito urgência, independentemente do uso da interpretação extensiva ou analógica dos incisos do art. 1.015 do CPC, porque, como demonstrado, nem mesmo essas técnicas hermenêuticas são suficientes para abarcar todas as situações. **Não há que se falar, destaque-se, em desrespeito a consciente escolha político-legislativa de restringir o cabimento do agravo de instrumento, mas, sim, de interpretar o dispositivo em conformidade com a vontade do legislador e que é subjacente à norma jurídica, qual seja, o recurso de agravo de instrumento é sempre cabível para as “situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação”, nos termos do Parecer nº 956 de 2014, de**

⁵ “O ataque a essas decisões interlocutórias irrecuráveis em sede de apelação ou contrarrazões é o comportamento previsto expressamente pelo sistema, de tal modo que não se podem considerar legítimas quaisquer expectativas do adversário de que esse poder não será exercido no momento oportuno. Não há expectativas legítimas *contra legem*”.

relatoria do Senador Vital do Rego. Em última análise, trata-se de reconhecer que o rol do art. 1.015 do CPC possui uma singular espécie de taxatividade mitigada por uma cláusula adicional de cabimento, sem a qual haveria desrespeito às normas fundamentais do próprio CPC e grave prejuízo às partes ou ao próprio processo (REsp 1704520/ MT, Rel. Ministra Nancy Andrigli, Corte Especial, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018).

No entendimento de Dinamarco: “Portanto, sempre que a espera pelo julgamento da apelação puder tornar inútil a reapreciação da decisão interlocutória, o agravo de instrumento também será cabível” (Dinamarco, 2021, p. 489).

Assim, o entendimento do STJ sobre a questão, abordou quanto a dúvida que surgiu entre os doutrinadores, de tal forma que seguiu pelo uso de uma abordagem sistemática da questão, não definindo-a por meio do uso de uma interpretação extensiva – a fim de respeitar a vontade originária do legislador, bem como não se permitiu o uso descabido do mandado de segurança, a fim de preservar esse instrumento para seu uso contra pronunciamentos judiciais. Teve-se, portanto, a adoção de entendimento diferenciado, em que coloca o rol do agravo de instrumento em categoria *sui generis* mas que resolve o problema da irrecorribilidade de decisões interlocutórias frente a possível preclusão – o que se extrai do inteiro teor da infra exposta.

No entanto, teve-se discussão acerca da desvirtuação do Poder Judiciário, em que certos autores alegaram que o entendimento consolidado pelo STJ estaria indo em desacordo com o sistema legal positivado, de tal forma que estaria o tribunal legislando em matéria processual civil. Nos dizeres de Carvalho e Costa: “(...) criou-se, judicialmente, uma nova espécie normativa de cabimento do recurso, bem como se ‘revogou’ a taxatividade eleita pelo legislador, dizendo se tratar de uma ‘taxatividade mitigada’”. Nesta ótica, estaria o STJ criando hipóteses de cabimento do agravo de instrumento extravagante àquelas limitadas ao legislador.

Destarte, o que se depreende da decisão do STJ – Superior Tribunal de Justiça, em mitigar a taxatividade do rol de cabimento do agravo de instrumento é de que foram ampliadas as hipóteses de interposição do recurso, através de uma interpretação inédita a qual visa garantir os princípios processuais constitucionais do contraditório, da ampla defesa e do duplo grau de jurisdição. Nos dizeres de Luciano Henrik:

A opção adotada pelo legislador não merece elogios. É que delimitar as hipóteses de impugnação imediata das decisões judiciais, sob o argumento da oralidade do procedimento e diminuição de recursos que sobem para as instâncias superiores, que dizem estar saturadas com recursos de agravo de instrumento, é negar a ampla defesa e o contraditório. Em outras palavras, marca a supremacia da jurisdição em detrimento das partes que buscam a tutela jurisdicional, pois um sujeito processual decide (o juiz), potencialmente gerando prejuízo para outro sujeito processual (a parte), que tem interesse de ver aquela decisão revisada, conferindo discricionariedade e, consequentemente, falta de legitimidade democrática ao resultado do processo (Vieira, p. 348).

Extrai-se do julgado, portanto, não um desrespeito a vontade do legislador, mas sim a supressão de lacuna criada na prática forense em razão do rol taxativo do agravo de instrumento ser “*incapaz de tutelar adequadamente todas as questões em que pronunciamentos judiciais poderão causar sérios prejuízos e que, por isso, deverão ser imediatamente reexaminadas pelo 2º grau de jurisdição*” (Soares, 2023).

4 REQUISITOS PARA MITIGAÇÃO DA TAXATIVIDADE DO ROL

A tese firmada no julgamento em questão, no entanto – a fim de preservar a vontade do legislador em estabelecer um limite objetivo para a interposição do recurso, dando maior solidez a decisão do juiz de primeira instância – ainda que estabelecido a possibilidade de mitigação da taxatividade do rol do agravo de instrumento, como já bem exposto, está só se fará quando observados os requisitos definidos no julgamento da tese.

Dentre esses requisitos, então, destaca-se a urgência na questão, requisito esse que – apesar de assemelhar-se com o *periculum in mora* ou, *pericolo da infruttosità*⁶ adotado para a apreciação de tutelas provisórias conforme bem estabelecido em norma cogente do Código de Processo Civil – consubstanciar-se-á no fato de que, se não apreciado no momento processual oportuno, tal apreciação em sede de preliminar de apelação será inócua. Daí, portanto, a natureza urgente da matéria, vez que, além da perda do objeto e o esvaziamento do interesse (como relação do pedido, com a possível tutela concedida e a relação com a existência de benefício ao peticionante), a apreciação tardia de nada adiantará – representando, claramente, uma ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa.

Segundo Rodrigo Cantanhede e Fernanda Zenker, o entendimento vai de acordo com a vontade do legislador, que, na impossibilidade de previsão de todas as hipóteses, apesar de enumeradas taxativamente, somente o fez em razão da importância de sua imediata impugnação, vez que, “Se não fosse a emergência de solução exigida por determinadas questões, nem sequer existiria motivo para a criação de recurso destinado a combater interlocutórias antes da decisão definitiva da causa”.

Nessa seara, percebe-se que grande parte da discussão se desenvolve em razão de urgência que se exaure na inutilidade de futuro provimento jurisdicional. Todavia, há também o entendimento de que a futura apreciação pelo Tribunal em sede de julgamento do recurso de apelação geraria enorme retrocesso na marcha processual. Tal situação é exposta pela Min. Relatora Nancy Andrighi ao expor que:

A questão da urgência e da inutilidade futura do julgamento diferido do recurso de apelação deve ser examinada também sob a perspectiva de que o processo não pode e não deve ser um instrumento de retrocesso na pacificação dos conflitos (Recurso Especial nº 1.696.396 – MT).

Ora, é sabido de que o *retrocesso* é fenômeno incompatível com o devido processo legal, vez que os princípios constitucionais entabulados, v.g, a duração razoável do processo, garantida no art. 5º, inciso LXXVIII - *a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*. Nesse sentido, nítido que o *retrocesso* é algo a ser sumariamente evitado em todas as fases processuais, bem como todos os seguimentos procedimentais.

Nesse aspecto, uma revisão futura de determinada decisão interlocutória não-agravável, que, apesar de não ter sido precluída no momento convencional, tem seus efeitos insurgentes, acarretaria necessariamente na reforma de diversos atos por várias razões, gerando, portanto, não só um *retrocesso processual* – como no exemplo de decisão que

⁶ “Deixar claro que a decisão do STJ não repristina o modelo do CPC/73, como parte da doutrina vem defendendo. No sistema do Código revogado, as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento levavam em consideração exclusivamente a urgência, tanto a decorrente da demora do processo, quanto aquela vinculada ao direito material. Sempre que houvesse risco, caberia o recurso por instrumento. O precedente do STJ, entretanto, faz referência ao *periculum in mora* como *pericolo da infruttosità* (na famosa expressão de Calamandrei), ou seja, ao perigo causado exclusivamente pela demora do processo. O risco de dano abrangido pelo novo precedente – é importante que fique claro – não decorre da relação jurídica conflituosa, sequer é oriundo do direito material discutido pelas partes. O que provoca esse perigo é única e exclusivamente a decisão prolatada, conjugada com o decurso do tempo existente entre o momento da sua prolação e a sentença. Trata-se de um perigo que surge no processo e é exclusivamente com ele relacionado”).

declinou a competência (não-agravável) e que em preliminar de apelação foi julgada a retornar ao juízo declinante, sendo esse o competente: ter-se-ia anulação de todos os atos processuais daquele juízo incompetente⁷. Em outro aspecto, portanto, material, haveria um retrocesso, por exemplo, sob àquele que foi beneficiado da decisão não-agravável e posteriormente reformada, o qual teria que suportar um possível ressarcimento material dos direitos usufruídos no lapso entre a decisão interlocutória e a respectiva reforma.

Isto posto, ainda segundo Rodrigo Catanhede:

Outro fundamento apresentado é o de que o processo é meio utilizado para a solução adequada de litígios em marcha progressiva, ou seja, “não pode e não deve ser um instrumento de retrocesso na pacificação dos conflitos”. Com isso, se a reforma da decisão em segunda instância oferece risco de anulação do feito e de repetição dos atos processuais em primeiro grau, deve-se admitir a recorribilidade imediata da matéria. Conforme mencionado nos acórdãos, há uma relação também entre esse último fundamento e a citada urgência (Catanhede, 2022, p. 1356).

Destarte, depreende-se do julgamento que firmou a tese que a possibilidade de mitigação do rol do agravo de instrumento deve obedecer à uma das duas seguintes questões: a urgência na questão discutida, visto o risco de seu perecimento à data de reexame em sede de preliminar de apelação, bem como o risco de enorme retrocesso na marcha processual, de tal forma que seriam anulados todos os atos posteriores à questão interlocutória revista.

5 CONCLUSÃO

Por fim, percebe-se que o entendimento ora adotado se aproximou da vontade do legislador por meio de uma interpretação sistemática, de tal forma que, em matéria processual e constitucional, observou-se a isomeria dos princípios fundamentais. Isto pois, apesar de imposta pelo legislador a taxatividade das possibilidades expressas em lei, teve-se exercido o ativismo judicial, por meio do qual o legislador adota interpretação sistemática a fim de viabilizar o exercício do direito garantido em norma.

Assim, o que se extrai do julgado em questão é a viabilização de interposição do agravo de instrumento em situações excepcionais e a fim de garantir os preceitos processuais constitucionais por meio do ativismo judicial. Do julgado, portanto, não se depreende uma desconsideração da vontade do legislador, mas sim uma abordagem para preencher a lacuna que surgiu na prática forense devido à natureza restrita do rol de situações em que o agravo de instrumento pode ser utilizado. Esse rol, por sua natureza limitada, não consegue cobrir adequadamente todas as situações em que decisões judiciais podem causar danos significativos e irreparáveis até o momento de seu reexame em apelação, o que torna necessário o reexame imediato dessas situações pelo tribunal de segunda instância – o que se garante na adoção da tese da mitigação.

Nessa esteira, ainda que se tenha a discussão quanto ao respeito ou não da vontade do legislador originário, contudo, indiscutível é que a adoção da tese de mitigação do rol de interposição do agravo de instrumento soluciona, ainda que de forma imediata, a possibilidade de recorrer de decisões interlocutórias de forma a evitar o perecimento do que será discutido – respeitando assim, o contraditório e ampla defesa – garantias processuais constitucionais norteadoras do processo civil.

⁷ “O Ministro Luis Felipe Salomão, relator do recurso especial, justificou seu voto reconhecendo a gravidade das consequências da tramitação de uma causa perante juízo incompetente, o que permite interpretação mais ampla do inc. III do art. 1.015, além de que a doutrina especializada mostra ser plenamente aceitável o agravo de instrumento para questionar decisão sobre competência, forma mais célere que a impugnação por mandado de segurança”.

REFERÊNCIAS

ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008

BRASIL. **Código de processo civil e normas correlatas**. 7. ed. Brasília: Senado Federal: Coordenação de Edições Técnicas, 2015.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil** (1988). Brasília, DF, 5 out. 1988.

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Código de processo civil**. Brasília: Presidência da República, 2015. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.696.396 - MT** (2017/0226287-4). Recurso especial representativo de controvérsia. Direito processual civil. Natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/2015. [...]. Relatora: Mina. Nancy Andrighi, 5 de dezembro de 2018. Disponível em:
<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ITA?seq=1731780&tipo=0&nreg=201702262874&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20181219&formato=PDF&salvar=false>.

CANTANHEDE, Rodrigo Martins; ZENKNER, Fernanda Arruda Léda Leite. Agravo de instrumento e taxatividade mitigada: análise dos pressupostos da recorribilidade excepcional de decisões interlocutórias imprevistas. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, Ano 16, Volume 23, Número 1, Janeiro a Abril de 2022. Periódico Quadrimestral da Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito Processual da UERJ. Patrono: José Carlos Barbosa Moreira (in mem.). ISSN 1982-7636, pp. 1347-1374. Disponível em:
www.redp.uerj.br.

CARVALHO, João Victor Carloni de; COSTA, Yvete Flávio da. "A 'Taxatividade Mitigada' do Rol de Cabimento do Agravo de Instrumento e Seus Possíveis Impactos no Sistema Processual". **Revista de Estudos Jurídicos UNESP**, a. 23, n. 37, 2019.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. Vol. 3. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

LOPES, Bruno Vasconcelos Carrilho; DINAMARCO, Cândido Rangel; BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Teoria Geral do Processo**. Capítulo 21. São Paulo: Editora Malheiros, 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. Vol. 2, Capítulo 8. 10ª edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2018.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 20. ed. (6. ed. do e-book) São Paulo: Revista dos Tribunais, Thomson Reuters Brasil, 2021. Arts 1.015 a 1.017.

PEDRON, Flávio Quinaud; SAMPAIO, Marina Fram Lima. "O Recurso de Agravo de Instrumento e a Possibilidade de Interpretação Extensiva das Suas Hipóteses de Cabimento Conforme o CPC/2015". **Revista CEJ (CJF)**, Brasília, Ano XXII, n.75, p. 68-81, maio/ago. 2018.

PEREIRA, André Luiz. "O Rol Taxativo do Agravo de Instrumento na Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça". **Revista de Processo**, São Paulo, v. 249, p. 207-230, nov. 2015. ISSN 2317-0390.

PINTO, Antono Joaquim de Gouvêa. **Manual de apelações, e agravos, ou deducção systematica dos principios mais solidos e necessarios, relativos à sua mateeria, fundamentada nas leis deste Reino**. Salvador: Typog. de Manoel Antonio da Silva Serva, 1816.

SICA, Heitor Vitor Mendonça. Recorribilidade das interlocutórias e sistema de preclusões no Novo CPC - primeiras impressões – **Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil nº 65**, Porto Alegre: Magister, mar./abr. 2015. Disponível em: <http://genjuridico.com.br/2016/04/07/recurribilidade-das-interlocutorias-esistema-de-preclusoesno-novo-cpc-primeiras-impressoos/>.

SOARES, Carlos Henrique. **Lições de Direito Processual Civil**. Capítulos 23.13.2 - 23.13.2.24. Belo Horizonte; São Paulo: D'Plácido, 2023.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Jurisdição e poder**: contribuição para a história dos recursos cíveis. São Paulo: Saraiva, 1987.

UZEDA, Carolina. O STJ e a taxatividade mitigada do art. 1.015 do CPC. In: FONSÊCA, Vitor. **Diário processual**, [s. l.], 10 dez. 2018. Disponível em: <https://diarioprocessual.com/2018/12/10/ataxatividade-mitigada-do-art-1-015-do-cpc-segundo-o-stj/>.)

VIEIRA, Luciano Henrik Silveira. Agravo de instrumento: taxatividade mitigada, escolha pelo órgão julgador e a busca por uma interpretação sistemática. **Revista de Estudos Jurídicos do Superior Tribunal de Justiça**, 2020.