

AGRAVO DE INSTRUMENTO: modificações desde o Código de Processo Civil Brasileiro de 1939

Bárbara Karine Olegário de Oliveira¹

José Augusto Lourenço dos Santos²

RESUMO

Esta pesquisa teve por objetivo analisar as mudanças que o agravo de instrumento teve ao longo dos anos com as alterações do Código de Processo Civil Brasileiro. A intenção do legislador sempre foi atender as demandas do judiciário, e tentar diminuir as interposições sucessivas do recurso de agravo. Aos longos dos anos, existiram 3 (três) figuras de agravos: agravo de petição, agravo de instrumento e agravo no auto do processo. O agravo de petição servia para impugnar sentenças terminativas, o agravo de instrumento para impugnar interlocutórias, previamente indicadas, e o agravo no auto do processo era utilizado para evitar a preclusão de certas decisões. Com a nova reforma do Código de Processo Civil Brasileiro, restou somente o agravo de instrumento, sendo limitado a um rol taxativo de interposições. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento recente delimitou o rol do art.1.015 que era taxativo em taxativo mitigando, dando certa relativização ao rol, mas, sem delimitar com precisão as novas hipóteses de interposição. Com o novo entendimento, estão surgindo várias discussões em relação à interposição do recurso de agravo de instrumento, pois quando surge uma decisão que não está nas hipóteses dos incisos do referido artigo, fica a critério do advogado interpor ou não o recurso em casos de grave ameaça e dano irreparável à parte, mas também fica a critério subjetivo do tribunal aceitar ou não a alegação de grave ameaça e dano irreparável.

Palavras-chave: Recurso. Taxativo. Agravo. Taxativo mitigado. Preclusão. Dano irreparável.

1 INTRODUÇÃO

Com a reforma do Código de Processo Civil de 1973, pela Lei nº 13.105/2015, ocorreram importantíssimas alterações visando conferir maior celeridade à máquina judicial de forma a atender ao princípio constitucional da razoável duração do processo. O Código de Processo Civil Brasileiro em vigor introduziu importantes modificações estruturais em seus dispositivos, objetivando com isso desafogar o judiciário que sofre com grande quantidade de ações protocoladas todos os dias, fato que implica em numerosos recursos e em inegável retardamento da entrega da prestação jurisdicional. Dentre outras, pode-se destacar as alterações feitas na parte

¹ Bacharelada em Direito pela Faculdade de Direito de Ipatinga - FADIPA.

² Mestrado em Direito Público pela Universidade Gama Filho, Brasil (2005). JUIZ DE DIREITO DE ENTRÂNCIA ESPECIAL do Tribunal de Justiça, Brasil.

que trata do recurso de agravo de instrumento, com destaque para a tarifação, isto é, a lei expressamente indica o rol das hipóteses em que é cabível este recurso.

O presente estudo tem a pretensão de analisar, de maneira crítica, as inovações que o novo Código de Processo Civil Brasileiro fez nos dispositivos que tratam do recurso de agravo de instrumento, através de pesquisas bibliográficas, como doutrinas, artigos científicos e jurisprudência. Para tanto, em breve digressão histórica, o presente trabalho abordará as modificações no agravo de instrumento, desde o Código de Processo Civil de 1939.

O agravo de instrumento é cabível de toda decisão interlocutória que traga perigo irreparável para a parte, devendo, essa decisão estar elencada nos incisos do art. 1.015 do Código de Processo Civil Brasileiro. Caso não seja interposto o agravo de instrumento no período hábil para tal, ocorre a preclusão processual, não se podendo rediscutir aquela matéria em outro momento.

Preclusão processual ocorre por falta de manifestação da parte dentro do prazo processual estipulado, ocorrendo por tanto, a perda do direito de discutir a matéria novamente. Há três tipos de preclusão: preclusão temporal, preclusão lógica e preclusão consumativa. A preclusão temporal é a mais comum, ocorrendo quando a parte não interpõe o agravo de instrumento dentro do prazo de 15 (quinze) dias.

Decisão interlocutória é toda decisão que não tenha como finalidade dar fim ao processo, mas resolver algum incidente processual durante o andamento do mesmo, sendo recorrível somente por meio do agravo de instrumento.

Entretanto, o presente trabalho visa esclarecer as mudanças que a nova lei processual e o tribunal introduziram no recurso de agravo de instrumento, nomeadamente a abolição do ordenamento jurídico da figura do agravo retido e a imposição de um rol de hipóteses para a sua interposição, que parte da doutrina entende como rol taxativo e outra parte como exemplificativo, e que, em decisão recente, o Superior Tribunal de Justiça delimitou como rol taxativo mitigado.

A interpretação que o Superior Tribunal de Justiça deu ao art. 1.015 do Código de Processo Civil Brasileiro, modificando o rol taxativo para taxativo mitigado, deixa a critério de o advogado interpor o recurso de agravo quando a decisão agravada não se encontra nas hipóteses dos incisos do referido artigo. Todavia, fica a critério do tribunal, aceitar ou não o recurso, tendo em vista que, deve o advogado provar a urgência da interposição e o perigo irreparável para a

parte, caso contrário, ele poderá rediscutir a matéria, em apelação ou nas contrarrazões, sem prejuízo de ocorrer a preclusão.

2 BREVE EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

2.1 Agravo de Instrumento no Código de 1939

O Código de Processo Civil Brasileiro de 1939 previa o agravo em três diferentes formas, a saber: o agravo de petição; o agravo de instrumento e o agravo no auto do processo.

Corrêa (2001, p. 112) ensina que agravo de petição “era para recorrer-se de sentença terminativa”, o agravo de instrumento contra interlocutórias, “previamente indicadas”; e o agravo no auto do processo, para “evitar a preclusão a respeito de determinadas decisões, sobretudo aquelas que cerceassem, de qualquer forma, a defesa do interessado”.

O agravo de petição segundo ensinamentos de Didier Jr. e Cunha (2018, p. 202) era o recurso cabível contra as sentenças que “extinguíam o processo sem resolução do mérito (se o processo fosse extinto com resolução do mérito, cabia apelação contra a sentença)”, interposto diante do juiz de primeira instância, que precisaria processá-lo para, em seguida motivar a remessa dos autos ao tribunal, para que este julgasse. Era permitido ao juiz de primeira instância exercer a retratação, reformando a sua decisão, avançando com o processo para o julgamento de mérito. No agravo de petição tanto o efeito devolutivo como o suspensivo estavam presentes.

Ensina Corrêa, que o agravo de petição cabia de decisões terminativas dos juízos de primeiro grau, sendo processado nos próprios autos, “das decisões que impliquem a terminação do processo principal sem lhe resolverem o mérito”. Para o autor, o código apresenta confusões ao apontar as definições de despacho, decisão e sentença. Explica que despacho é toda manifestação do juiz que não se enquadre como sentença e nem decisão, por ofício ou a requerimento da parte, enquanto decisão é uma expressão genérica, tendo em vista que pode abranger despacho e sentença. Pode haver decisão definitiva e terminativa: a definitiva é aquela que analisa o mérito, enquanto a terminativa é aquela em que o mérito não é analisado e pode pôr fim ao processo se equiparando a sentença, e ainda:

Mas, quando se toma a sentença em sentido definitivo, esta nem sempre se confunde com a decisão definitiva, genericamente falando. A decisão definitiva pode não ser a sentença definitiva, mas toda sentença definitiva encerra uma decisão definitiva. Assim, a sentença pressupõe forma legal do art. 280 do Código de Processo Civil de 1939, ao passo que a decisão pode encerrar o feito sem a forma de sentença, com os requisitos da lei. (CORRÊA, 2001, p. 123).

O agravo de instrumento era o recurso cabível contra decisões interlocutórias expressamente indicadas no art. 842 do Código de Processo Civil Brasileiro de 1939 (Didier Jr e Cunha, 2018, p. 202), não sendo admissível contra todas decisões e era cabível contra decisões que não admitisse outro recurso. Era interposto perante o juiz de primeiro grau, com prazo de 5 (cinco) dias, contados da intimação pessoal do advogado, necessitando ser instruído com cópias de todas as peças contidas nos autos principais, relevantes à solução do litígio, com remessa dos autos ao tribunal.

Incumbia ao agravo no auto do processo evitar a preclusão de determinadas decisões. Didier Jr e Cunha (2018, p. 203) aí incluem as que “rejeitassem as exceções de litispendência ou de coisa julgada (se acolhidas, cabia agravo de petição, pois seu acolhimento implicava extinção do processo sem resolução do mérito)”, era interposto oralmente ou por escrito, sendo interposto por uma ou outra maneira, necessitava ser reduzido a termo, caso interposto em audiência não era necessário o termo, também interposto diante o juiz de primeiro grau, apreciado pelo tribunal como preliminar de apelação caso surgisse e, ainda:

De igual modo, o agravo no auto do processo cabia de decisões que não admitissem a prova requerida ou cerceassem, de qualquer forma, a defesa do interessado'. Cabia, ainda, o agravo no auto do processo contra decisões que concediam, na pendência do processo, medidas preventivas (se a medida fosse preparatória, não cabia o agravo no auto do processo, mas sim o agravo de instrumento; cabia o agravo no auto do processo, se tratasse de medida preventiva, e não preparatória). Somente cabia o agravo no auto do processo se a decisão concedesse a medida preventiva; negada que fosse, não cabia o agravo no auto do processo: tratava-se de decisão irrecorrível, sendo, no caso, manejados sucedâneos recursais, a exemplo do mandado de segurança, reclamação, correição parcial, pedido de reconsideração e quejandos. E, finalmente, cabia o agravo no auto do processo, se ocorresse decisão que não fosse terminativa, proferida ao ensejo do saneador.

O agravo no auto do processo tinha a finalidade de não interromper o curso do processo e complementar o princípio da oralidade, pois ele poderia ser interposto por escrito ou oralmente, não permitindo a preclusão, também não implicava na paralisação ou procrastinação procedimental, era conhecido como preliminar do

recurso de apelação, tendo em vista o teor da decisão terminativa, equiparando-se a sentença.

Logo, segundo ensinamentos de Corrêa (2001, p. 109), conclui-se que o Código de Processo Civil de 1939, foi “uma tentativa de superar as mazelas de uma legislação extremamente ligada à tradição lusitana das Ordenações, mas uma tentativa não bem-sucedida como um todo”.

2.2 Agravo de Instrumento no Código de 1973

O recurso de agravo de instrumento na vigência do Código de Processo Civil Brasileiro de 1973 passou por numerosas alterações, antes mesmo da entrada em vigor do Código, o texto original do agravo de instrumento foi alterado pela Lei nº. 5.295, de 1º de outubro de 1973, que entrou em vigor junto com o Código.

Uma significativa alteração foi a extinção do agravo de petição, de modo que a apelação se tornou o único recurso para atacar toda e qualquer sentença, seja aquela que extingue o processo com ou sem resolução de mérito.

Ensina Corrêa, nesse sentido, as razões que levaram a eliminação do agravo de petição e no auto do processo, pois:

O projeto aboliu os agravos de petição e no auto do processo. A primeira razão que levou a encaminhar pela eliminação dos dois recursos justificase, porque o agravo de petição deixou de ser um recurso próprio e específico, passando a recurso de conteúdo genérico e variável, carecendo de precisão terminológica e de individualização científica; aplicava-se indiferentemente a uma pluralidade de decisões, constituindo por isso em fonte de incertezas; a segunda razão é que o Código de 1939 admitia a apelação de sentença definitiva (art. 820) e o agravo de petição, de decisão terminativa (art. 846). O elemento que aproximava ao mesmo tempo excluía os dois recursos era o mérito da causa. (CORRÊA, 2001, p. 132).

Por conseguinte, não se entendia a praticidade do recurso, tendo em vista que quando se analisava o mérito caberia apelação, e quando não se analisava, caberia agravo de petição. A apelação neste caso, poderia ser usada nas duas situações, quando se analisava ou não o mérito.

O recurso de agravo de instrumento passou a ter duas modalidades, de instrumento ou retido. A nova sistemática previa que o recurso de agravo de instrumento era cabível de qualquer decisão interlocutória, interposto no prazo de 05 (cinco) dias, perante um juiz de primeira instância, devendo o agravante indicar que

peças seriam copiadas pelo escrivão, e o agravado, quando intimado para oferecer contrarrazões, também tinha a faculdade de indicar que peças seriam copiadas/trasladadas. O agravo não era dotado de efeito suspensivo, cabia ao juiz reformar ou manter sua decisão, caso mantida nos autos seguiam para o tribunal para o exame do recurso (DIDIER JR, 2018, p. 203).

O Código de Processo Civil Brasileiro de 1939, como o de 1973 preferiu não definir o recurso de agravo de instrumento, apenas tratou de definir o seu cabimento.

Ensina Corrêa, que o Código de 1973 sem dúvida reduziu o número de agravos, ao decidir que das sentenças definitivas e terminativas caberia apelação, não deixando dúvida quanto ao seu cabimento.

Contudo, ainda explica que:

No anteprojeto de Buzaid e no Projeto definitivo do Código de 1973, aparentemente o agravo ficou reduzido a uma única modalidade processada por meio do instrumento e justamente por não haver outra espécie de agravo poderia se chamar agravo pura e simplesmente, mas com a tramitação no Congresso reintroduziu-se, posto que sem o velho nome, a figura do auto do processo, por meio da medida aditiva, de que resultaram os parágrafos primeiro e segundo do art. 522, aceitando-se, no que diz respeito a esta forma especial de agravo, uma sugestão formulada pelo professor Edgar Moniz de Aragão em trabalho publicado poucos anos antes e que passou a se chamar de agravo retido. (CORRÊA, 2001, p. 151).

Corrêa explica também que os processos ficaram mais lentos por conta da interposição sucessiva de agravos, tendo em vista que ainda não tinha sido decidido de que toda sentença definitiva e terminativa caberia apelação, tumultuando sensivelmente o procedimento no juízo *a quo*, com isso a intenção do legislador do código de 1973, foi satisfazer ao menos dois anseios: que a justiça fosse mais célere e que as partes não ficassem tão inconformadas.

Em decorrência disso, o legislador entendeu por não dar efeito suspensivo ao agravo, para não tornar ainda mais moroso o curso do processo em primeiro grau, salvo raras exceções. Pelo fato de o agravo não ter efeito suspensivo, passaram os advogados a usar o mandado de segurança para suspender os efeitos da decisão através de liminar.

2.3 Das alterações através da Lei nº 9.139/1995

Em 1995, através da Lei nº 9.139, de 30 de novembro de 1995, houve mudanças no agravo de instrumento, ao passo que, houve uma nova designação para o recurso, passando a ser somente agravo, porém, continuava na modalidade de agravo retido ou agravo de instrumento. O prazo de 5 (cinco) dias estendeu-se para 10 (dez) dias, tanto o retido como o de instrumento.

Ensina Corrêa (2001, p. 159), que a atual sistemática não evita a manobra do mandado de segurança, ante as inúmeras decisões com possibilidades de danos de difícil ou incerta reparação.

Aduz, ainda, que se verifica o agravo cabível “de toda e qualquer decisão interlocutória proferida no processo, sem limitação de qualidade ou quantidade”, agora com possibilidade de o relator atribuir efeito suspensivo ao agravo, o que antes só se conseguia através de mandado de segurança (p. 163).

Vicente Greco Filho, citado por Corrêa, esclarece:

A lei somente prevê a possibilidade da concessão de efeito suspensivo, não resolvendo a situação de quem precisa de providência não concedida em primeiro grau e em relação à qual o efeito suspensivo será inócuo, como por exemplo, se o juiz negou liminar. Nesses casos, será inevitável o mandado de segurança, a não ser que se entenda possível o relator aplicar por analogia o art. 273 do Código de Processo Civil e antecipar a tutela pleiteada no agravo, concedendo desde logo a providência negada em primeiro grau. (GRECO FILHO *apud* CORRÊA, 2001, p. 163).

Didier Jr (2018, p. 204), mostra que ainda na vigência dessa lei, institui-se a obrigatoriedade da retenção do agravo, quanto às decisões posteriores à sentença, com ressalva da decisão quanto à inadmissibilidade da apelação, que deveria ser atacada por agravo de instrumento.

Além disso, o agravo passava a ser interposto diretamente no tribunal, poderia o relator conceder o efeito suspensivo, sob a condição de que preenchidas as hipóteses descritas no art. 558 do CPC/73. Competia ainda ao agravante juntar peças obrigatórias, a teor do art. 525, I, do CPC/73 que exigia obrigatoriamente “cópias da decisão agravada, certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado” além de ter que informar o juiz de primeira instância sobre a interposição do agravo, juntando para isso cópia do recurso, indicando as peças que o instruíram, para que com isso o juiz pudesse exercer juízo de retratação. Assim, as alterações contribuíram para regular e definir de maneira clara as espécies de agravo e seus pressupostos de cabimento.

2.4 Das alterações através da Lei nº 10.352/2001

Em 2001, através da Lei nº 10.352/2001, vieram novas mudanças para o agravo de instrumento, instituindo-se agora a obrigatoriedade de agravo retido. Didier Jr aponta que podia ser interposto “das decisões proferidas em audiências de instrução e julgamento e das posteriores à sentença, salvo nos casos de dano de difícil e de incerta reparação, nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação fosse recebida” (BRASIL, 2017, p. 205).

A Lei nº 10.352/2001 estabeleceu três requisitos para interpor o agravo de instrumento: i) a obrigatoriedade da petição que informava ao juiz de primeira instância a interposição do agravo no tribunal; ii) o processamento e a conversão em agravo retido e, iii) antecipação da tutela recursal.

O art. 523, §2º, do Código Processo Civil alterou o prazo das contrarrazões de 5 (cinco) para 10 (dez) dias. O §4º alterou a previsão de que o agravo retido era o recurso cabível em face de decisões proferidas antes da sentença, passando a ser o agravo retido interposto contra decisões interlocutórias proferidas em audiências de instrução e julgamento.

O art. 526 do Código Processo Civil, determinava, ante a possibilidade de juízo de retratação, a comunicação ao juízo *a quo* da interposição do recurso de agravo, porém não previa nenhuma sanção caso não fosse cumprida. Com a alteração determina-se que a comunicação, caso não cumprida em 3 (três) dias, acarreta a inadmissibilidade do recurso.

Com isso, restou definido o prazo para o juiz rever a sua decisão e tomar outras providências, como por exemplo, a possibilidade e, não determinação, de se converter o agravo de instrumento em retido, pois o relator procede à conversão de agravo retido somente em casos que não haja perigo de dano grave ou incerta reparação, sendo opção do agravante adotar o modelo de agravo de instrumento ou retido.

2.5 Das alterações através da Lei nº 11.187/2005

Finalmente, em 2005, através da Lei nº 11.187/2005, também conhecida como Nova Lei do Agravo, implantaram-se novas mudanças para o agravo de

instrumento, definindo-se dessa vez o agravo retido como regra. Além disso, só caberia o agravo de instrumento nas seguintes hipóteses:

(a) quando se tratasse de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação; (b) nos casos de inadmissão da apelação; e, (c) nos relativos aos efeitos em que a apelação fosse recebida. Na liquidação de sentença e na execução, o agravo haveria sempre de ser de instrumento. (BRASIL, 2005).

Caso o agravo de instrumento fosse interposto fora desse rol, seria convertido pelo relator em retido. Além disso, seria cabível o agravo de instrumento quando a decisão fosse capaz de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Como ensina Didier Jr (2018, p. 205):

Como o agravo de instrumento era cabível quando se tratasse de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, eram poucos os casos de agravo retido. Nesse conceito indeterminado, várias hipóteses eram enquadradas. Assim, cabia agravo de instrumento da decisão que concedesse provimento de urgência, da que indeferisse uma intervenção de terceiros, da que tratasse da competência do juízo, da que indeferisse parcialmente a petição inicial, da que resolvesse parcialmente o mérito, da que excluísse um litisconsorte e de tantas outras assim consideradas pela jurisprudência.

Logo, nas situações acima transcritas não caberia agravo retido por inadequação, impondo-se assim como recurso cabível o agravo de instrumento, ou seja, o agravo deixou de ser de instrumento para ser retido. Assim o agravo de instrumento seria cabível somente em casos excepcionais, porque seria o retido o modelo adotado daí em diante.

De acordo com a nova disciplina do agravo, a opção pelo regime do agravo não mais existe, impõe-se agora o regime retido que diferente como ocorre no agravo de instrumento, no agravo retido não há necessidade de formação de instrumento, pois o agravo não é interposto no Tribunal e sim perante o próprio juiz da causa.

Ensina Notariano Jr e Bruschi (2015, p. 54), que o objetivo do efeito imediato do agravo, sob a modalidade retida, “está exatamente em evitar que sobre matérias versadas nas decisões interlocutórias atacadas incida preclusão”. Assim, o agravo deve ser interposto, sem a necessidade de preparo, da seguinte maneira:

O agravo retido deverá ser interposto pela parte prejudicada pela decisão interlocutória por petição escrita dirigida ao juiz que proferiu a decisão, no prazo de 10 (dez) dias, contendo os seguintes requisitos: (i) exposição do fato e do direito e (ii) as razões do pedido de reforma da decisão.

Contudo, o agravo retido só será analisado caso a agravante formule em preliminar de apelação ou em contrarrazões o requerimento para sua análise, conforme determina o art. 523, caput e § 1, do CPC/73, como consequência caso o pedido não seja formulado não será conhecido pelo Tribunal. E, ainda, o conhecimento do agravo retido está condicionado ao conhecimento do recurso de apelação, pois caso, a apelação não seja conhecida pelo Tribunal, também o agravo não será conhecido.

O § 3º, do art. 523, do CPC/73, disciplina que das decisões interlocutórias proferidas em audiência de instrução e julgamento será desafiado agravo retido a ser interposto de forma oral.

Segundo a lição de Notariano Jr e Bruschi (2015, p. 56-57) não é uma faculdade e sim um dever a interposição de forma oral, ou seja, obrigatória:

Sob a égide da redação anterior à Lei 11.187/2005, a interposição do agravo retido na forma oral ficava a critério do agravante, ou seja, tratando-se de decisão interlocutória proferida em audiência: (i) o regime do agravo de instrumento ou retido ficava ao alvitre da parte, salvo nas hipóteses do revogado § 4º; e (ii) sendo o agravo retido, a interposição de forma escrita ou oral era também critério exclusivo da parte.

A Lei também inovou ao determinar através do art. 527, em seu parágrafo único, que, em razão de o relator converter o agravo de instrumento em agravo retido (art. 527, II, CPC/73), atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir total ou parcial a antecipação do mérito recursal (art. 527, III, CPC/73), não caberá recurso, somente sendo possível de reconsideração o julgamento do agravo, portanto, irrecorrível.

Entendem Notariano Jr e Bruschi (2015, p. 85-86), que em razão da impossibilidade de utilização de qualquer recurso, seria viável a utilização do mandado de segurança, contra ato judicial que se fundar nos incisos II e III do art. 527 do CPC/73, como sucedâneo recursal.

Acerca do tema, o STJ, entende pelo cabimento de mandado de segurança, caso o agravo de instrumento seja indevidamente convertido em retido, em

situações em que a conversão se mostra passível de causar lesão grave e de difícil reparação, como é o caso citado:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. CABIMENTO. AÇÃO DE REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS. ARGUIÇÃO DE SUSPEIÇÃO DE PERITO REJEITADA. DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONVERTIDO EM RETIDO (CPC, ART. 527, II). RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A jurisprudência uníssona deste eg. Tribunal afirma que, não sendo cabível a interposição de recurso contra a decisão do relator que converte o agravo de instrumento em retido, admite-se contra tal ato judicial a impetração de mandado de segurança, em determinadas situações. 2. Não se mostra adequada a conversão em retido de agravo de instrumento interposto, porque aguardar a discussão acerca de possível suspeição de perita somente em sede de apelação representa um possível entrave processual, facilmente evitável. Assim, a conversão mostra-se passível de causar lesão grave e de difícil reparação, especialmente em face das peculiaridades do caso, a envolver direito de família, em que os ora recorrentes buscam o direito de visita em relação a um menor que consideram neto, com o qual afirmam possuir vínculo sócio afetivo. 3. Recurso ordinário parcialmente provido, para afastar o ato judicial que converteu o agravo de instrumento em retido, de modo que o recurso possa ser apreciado na forma de instrumento. (STJ. 4ª Turma, RMS 35061/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, Julg. 10/12/2013).

Contudo, quando a decisão não causar lesão grave e de difícil reparação ao agravante, o caminho correto é a conversão em retido, conforme entende o STJ, com jurisprudência firmada:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL. ATO JUDICIAL APONTADO COMO COATOR QUE DETERMINOU A CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. NÃO OCORRÊNCIA DE EXCEÇÃO PREVISTA NO ART. 527, II, DO CPC. ORDEM DENEGADA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O agravo interposto contra decisão interlocutória será processado, em regra, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação e nas demais exceções previstas na segunda parte do inciso II do art. 527 do CPC. 2. Contra decisão liminar ou antecipatória da tutela, o agravo comumente assume a forma "de instrumento", em face da urgência dessas medidas e dos sensíveis efeitos que normalmente produzem na esfera de direitos e interesses das partes. Para tanto, a parte agravante deve comprovar que a decisão atacada é suscetível de causar-lhe lesão grave e de difícil reparação. 3. In casu, a liminar atacada pelo agravo convertido em retido foi deferida em ação cautelar incidental, acessória de ação revisional de contrato bancário, apenas para determinar que o agravante se absteresse de inscrever ou retirasse o nome dos agravados de cadastros de proteção ao crédito. Tal decisum não se mostra suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação ao agravante. 4. Nesse contexto, mostra-se adequado o ato judicial que converteu o agravo de instrumento em retido, pois não configurada a exceção prevista no art. 527, II, do CPC. 5. Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no RMS 42083/PR, 4ª Turma, Rel. Ministro Raul Araújo, Julg. 22/05/2014, DJe 16/09/2014).

Assim, o objetivo do agravo retido era reduzir os casos de agravo de instrumento, tanto que a sua modalidade era prioridade. Caso houve-se questões de perigo de dano grave ou incerta reparação e também relevante urgência, usava-se o agravo de instrumento como medida excepcional.

Apesar de o legislador querer deixar o agravo de instrumento como medida excepcional, não era o que acontecia, pois, o agravo de instrumento continuava sendo muito utilizado para impugnar as decisões interlocutórias, sob a alegação de que a decisão proferida causava dano grave ou incerta reparação, com isso, o agravo retido ficou sem utilidade no processo.

3 CONCEITO DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

As decisões interlocutórias contra as quais não é cabível agravo de instrumento são discutidas na apelação, neste caso não ocorre a preclusão. De certa maneira, pode-se afirmar que subsidiariamente, de decisão interlocutória, caberá apelação.

Leonardo José Carneiro da Cunha e Fredie Didier Jr. Entendem que:

Aquelas não agraváveis, por sua vez, não se sujeitam à imediata preclusão. Não é, porém, correto dizer que elas não precluem. Elas são impugnadas na apelação (ou nas contrarrazões de apelação, como se verá), sob pena de preclusão (CUNHA; DIDIER JUNIOR, 2018, p. 512-513).

Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no §1º do art. 203 do CPC. Toda decisão que houver no processo que não seja terminativa, nem despacho de mero expediente, é decisão interlocutória.

A decisão interlocutória teve uma grande e significativa mudança em seu conceito, retirando-se a ideia de resolução de questões incidentais, para uma forma mais ampliada, simplesmente contraposta ao conceito de sentença.

Na opinião de Nery Júnior (2002, p. 872), para qualificar como interlocutória, não importa a natureza da matéria enfrentada pela decisão. Tanto questões processuais como materiais podem exigir solução durante a evolução da marcha processual. Ao enfrenta-las, sem pôr fim ao processo, o juiz as solucionará sempre por meio de decisões interlocutórias.

Com a saída do agravo retido do código de processo civil, não resta mais nenhuma dúvida quanto à impugnação das decisões interlocutórias, restando somente o agravo de instrumento.

4 CONCEITO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

Agravo de Instrumento é um meio recursal para atacar decisões interlocutórias proferidas pelo Juiz durante o andamento processual.

Antes do Código de Processo Civil de 2015, existiam duas figuras de agravo: retido e de instrumento. Com o Novo Código de Processo Civil, a figura do agravo retido foi afastada, ficando somente o agravo de instrumento.

Para Moacyr Amaral Santos (1985, p. 129), o agravo de instrumento é o remédio processual voluntário competente para a impugnação das decisões interlocutórias do processo de conhecimento, em hipóteses determinadas no art. 1.015, e de qualquer das decisões interlocutórias da fase de liquidação, cumprimento de sentença, do processo de execução ou inventário pela parte prejudicada.

Neste mesmo contexto, Moacyr continua dizendo:

Chama-se agravo porque é recurso destinado a impugnar ato decisório do juiz, causador de gravame ou prejuízo ao litigante, e de instrumento porque, diversamente dos demais recursos, não se processa nos próprios autos em que foi proferida a decisão impugnada, mas sim em autos apartados (SANTOS, 1998, p. 127).

O novo Código de Processo Civil trouxe um rol taxativo das hipóteses de decisões interlocutórias que devem ser atacadas com o agravo de instrumento. Este rol tem sido bastante discutido entre doutrinadores e juristas quanto à sua taxatividade. As decisões interlocutórias que não estão no rol do art. 1.015 do CPC, não sofrem preclusão de imediato, elas podem ser impugnadas na apelação ou nas contrarrazões.

Em decisão recente da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a Ministra Nanci Andrigli, propôs a taxatividade mitigada do art. 1.015.

A Ministra propôs a seguinte tese: “o rol do artigo 1.015 do CPC/15 é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento

quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.”

O entendimento da ministra Nanci afasta a taxatividade da interpretação restritiva do rol, a interpretação extensiva ou analógica das hipóteses listadas e também a de que o rol do artigo é meramente exemplificativo.

A partir de requisito objetivo – a urgência que decorre da inutilidade futura do julgamento do recurso da apelação - possibilitar a recorribilidade imediata de decisões interlocutórias fora da lista do 1.015, sempre em caráter excepcional e desde que preenchido o requisito urgência, independentemente do uso da interpretação extensiva ou analógica, porque como demonstrado, nem mesmo essas técnicas hermenêuticas são suficientes para abarcar todas as situações.

Os ministros João Otávio de Noronha, Humberto Martins, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques acompanharam a ministra Nanci em seu entendimento, votando assim a favor da taxatividade mitigada do rol do 1.015.

Com a recente decisão, o rol do art. 1.015 agora é taxativo mitigado, ficando a critério de o advogado agravar de instrumento de qualquer decisão interlocutória, que ele ache de relevante urgência, e que não possa aguardar ser discutida em matéria de apelação, por segurança; caso a turma recursal não conheça do recurso por falta dos requisitos de urgência e perigo para a parte, ele pode discuti-la novamente na apelação ou nas contrarrazões de apelação.

4.1 Rol taxativo

Rol Taxativo é quando não há mais hipóteses de cabimento. É um rol fechado, sem oportunidades de interpretação extensiva.

O significado da palavra taxativo é: que taxa, limita ou regulamenta, com base em lei ou decreto; limitativo, restritivo; que não dá margem a objeção ou resposta.

Primordialmente, o rol de hipóteses do agravo de instrumento era taxativo, não cabiam outras interpretações fora aquelas que estão elencadas no art. 1.015 do CPC.

Entretanto, vê-se da decisão da Ministra Nancy Andrighi que o rol do art. 1.015 passou a ser taxativo mitigado, portanto, tem-se uma interpretação um pouco mais abrangente, devendo a parte provar a relevante urgência e o perigo de dano.

Marinoni, Arenhart e Mitidiero (2017, p. 544), entendem que é taxativo o rol de hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, justificando que o legislador “procurou a um só tempo prestigiar a estruturação do procedimento comum a partir da oralidade [...], preservar os poderes de condução do processo do juiz de primeiro grau e simplificar o desenvolvimento do procedimento comum”

Notariano Jr e Bruschi (2015, p. 125). a respeito da taxatividade ou não do rol do art. 1.015 do CPC/2015, defendem a taxatividade do rol e que isso não restringe o cabimento de outro meio de impugnação, qual seja o mandado de segurança contra ato judicial, explicando ainda que, “sempre que a decisão for suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação e não estiver no rol exaustivo das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, será cabível o mandado de segurança contra ato judicial”

De acordo com a doutrina, tem que ser respeitada a taxatividade do art. 1.015 de forma literal.

4.2 Rol exemplificativo

Rol exemplificativo é aquele em que há novas hipóteses de cabimento. É um rol sem limitações, havendo sempre oportunidades para novas interpretações.

Toda vez que aparecer a expressão “entre outros” sabe-se que ali existe um rol exemplificativo, pela liberalidade de interpretações.

Antes da decisão do STJ quanto à taxatividade mitigada do rol do art. 1.015, havia entre alguns juízes uma interpretação exemplificativa do rol, conforme abaixo:

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. IMPOSIÇÃO DE MULTA. CABIMENTO. ROL EXEMPLIFICATIVO. 1. Preliminar de prevenção que não pode ser acolhida, considerando que a eminente Desembargadora não compunha o órgão julgador na época da distribuição. 2. O rol do artigo 1.015 do CPC/2015, é exemplificativo, admitindo outras hipóteses, em especial a dos autos que impõe multa. Não se mostra razoável a adoção de mandado de segurança, ou aguardar o julgamento final, para impugnar a decisão. 3. Advogado que comparece a audiência de conciliação com poderes para transigir. Aplicação da multa pelo magistrado, nos termos do artigo 344, § 8º, do CPC/2015. Impossibilidade, considerando que o advogado pode realizar, a qualquer tempo, acordos em favor de seu cliente, através de um mandato com poderes específicos para transigir sobre o direito versado na ação, não é razoável que, somente para este primeiro ato, não seja possível o exercício do poder outorgado. Recurso conhecido e provido, nos termos do voto do Desembargador Relator. (TJ-RJ - AI: 00275541220178190000 RIO DE JANEIRO CAPITAL 11 VARA CIVEL, Relator: CHERUBIN HELCIAS SCHWARTZ JÚNIOR, Data de Julgamento:

22/08/2017, DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 25/08/2017).

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. ROL EXEMPLIFICATIVO. ARTIGO 1.015 DO CPC/2015. SUSPENSÃO DO PROCESSO. Cuida-se de decisão interlocutória que suspendeu o processo. O rol do artigo 1.015 do CPC/2015, é exemplificativo, admitindo outras hipóteses, em especial a dos autos que determina a suspensão do processo. Não se mostra razoável a adoção de mandado de segurança, ou aguardar o julgamento final, para impugnar a decisão. No mérito, não socorre o agravante. Processo em curso na Comarca da Capital que discute a validade de ato jurídico que serviu para a alienação do bem em favor do agravante. Questão prejudicial externa que uma vez resolvida, poderá repercutir na solução da presente lide. Aplicabilidade do disposto no artigo 313, V, a do CPC/2015. Lição doutrinária e precedente jurisprudencial. Recurso conhecido e improvido, nos termos do voto do Desembargador Relator. (TJ-RJ - AI: 00423050420178190000. RIO DE JANEIRO CASIMIRO DE ABREU VARA UNICA, Relator: CHERUBIN HELCIAS SCHWARTZ JÚNIOR, Data de Julgamento: 06/03/2018, DÉCIMA SEGUNDA CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 08/03/2018).

Nos casos de rol exemplificativo, o legislador deixa a opção para a parte inserir/completar o rol com situações similares com as já descritas na lei.

4.3 Rol taxativo mitigado

É aquele que cabe uma interpretação mitigada do rol, que além das hipóteses nos incisos do artigo, permite a interposição do agravo em situações não previstas legalmente o que depende do atendimento aos requisitos pertinentes da relevância e pertinência.

A taxatividade mitigada é um fenômeno novo no meio jurídico, pois foi em uma decisão recente da Corte Especial que os ministros julgaram pela taxatividade mitigada do art. 1.015.

Ela é cabível em casos que não caberia uma nova rediscussão em apelação ou nas contrarrazões de apelação, em decorrência de prejuízo real e irreversível para a parte. Podendo ser usada nos casos de relevância e urgência, conforme julgados com a figura da taxatividade mitigada:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. VALOR DA CAUSA. DISCUSSÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. TAXATIVIDADE MITIGADA. REAL PREJUÍZO. NÃO COMPROVAÇÃO.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nº 2 e 3/STJ).

2. O art. 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 não traz em seu rol a possibilidade de interposição do agravo de instrumento contra decisão interlocutória que versa sobre o valor da causa. Precedente.

3. Na hipótese, não há elementos nos autos que permitam aferir a existência de real prejuízo ao agravante com o adiamento da análise do valor da causa em preliminar de apelação (art. 1.009, § 1º, do CPC/2015).

4. Agravo interno não provido. (STJ – AgInt no REsp:1760535 SP 2018/0208135-3, Relator Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, Data de Julgamento: 13/05/2019, T3 – TERCEIRA TURMA, Data da Publicação: DJe 21/05/2019).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE EXAMINA COMPETÊNCIA. CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.015 DO CPC/2015 CONFIGURADA. TAXATIVIDADE MITIGADA. TEMA REPETITIVO N. 998. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Decisão atacada conheceu do agravo da parte ora agravada para dar provimento ao recurso especial, reconhecendo violação ao art. 1.015, III, do CPC/2015, determinando o retorno dos autos ao Tribunal Estadual para que continue no exame de agravo de instrumento, julgando-o como entender de direito.

2. Tema Repetitivo n. 998: "O rol do art. 1.015 do CPC é de **taxatividade mitigada**, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação" (REsp 1.696.396/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe de 19/12/2018).

3. A jurisprudência desta Corte firmou-se pelo cabimento do agravo de instrumento contra decisão interlocutória que decide sobre competência.

4. Agravo interno desprovido. (STJ – AgInt no REsp:1370605 SP 2018/0250019-4, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, Data de Julgamento: 28/03/2019, T4 – QUARTA TURMA, Data da Publicação: DJe 11/04/2019).

A taxatividade mitigada ainda é assunto de discussões entre juristas e doutrinadores. Enquanto o Superior Tribunal de Justiça não delimitar a mitigação, haverá várias controvérsias quanto à subjetividade de cada julgador para fazer a análise da urgência ou perigo de dano para a parte.

5 PRECLUSÃO

Para Antônio Alves Barbosa (1955, p. 50 e 233), a preclusão é o instituto que impõe a irreversibilidade e a auto responsabilidade no processo e que consiste na “impossibilidade da prática de atos processuais fora do momento e da forma adequados, contrariamente à lógica, ou quando já tenham sido praticados válida ou invalidamente”.

Neste mesmo contexto, Antônio continua:

Neste curso de ideias, concluímos dizendo que a preclusão é o imperativo de que decorre a necessidade de todos os atos e faculdades serem exercidos no momento e pela forma adequados, de modo a imperar a ordem a lógica processuais.

Outrora, Frederico Marques dizia que para ele no conceito de preclusão à um viés objetivo e subjetivo, qual seja:

Pelo primeiro a preclusão é um fato impeditivo destinado a garantir o avanço progressivo da relação processual e a obstar o seu recuo para fases anteriores do procedimento; pelo segundo, que no nosso sentir seria um antecedente lógico do anterior, (a preclusão) é a perda de uma faculdade ou direito processual que, por se haver esgotado ou pôr não ter sido exercido em tempo e momento oportuno, fica praticamente extinto. (MARQUES, 2000, p. 347).

A preclusão é fundamental no ordenamento jurídico, pois com ela a parte não pode ficar procrastinando o andamento processual, se ela não se manifesta em certo tempo, o seu prazo preclui e o processo tem o devido andamento. A preclusão muitas vezes ajuda a diminuir a morosidade judicial que existe hoje no judiciário brasileiro.

Nas decisões interlocutórias a preclusão se dá quando a parte não impugna por meio do agravo de instrumento as matérias elencadas no rol do art. 1.015 do CPC. As decisões interlocutórias que não fazem parte deste rol, podem ser discutidas em apelação ou contrarrazões de apelação, não podendo ser em outro momento por conta da preclusão.

5.1 Preclusão Temporal

Uma das mais conhecidas, a preclusão temporal, consiste na perda do direito de praticar determinado ato processual pelo decurso do prazo fixado para o seu exercício.

A regra do Código de Processo Civil, é que, decorrido o prazo, extingue-se o direito de praticar o ato, independentemente de manifestação judicial; assim, a natureza da decisão judicial que declarar a perda da faculdade processual certamente não é constitutiva. Uma consequência prática dessa assertiva é a de que pode a preclusão, sem dúvida, ser declarada de ofício, pois, nas palavras de Manoel Caetano Ferreira Filho, “esta hipótese é o menos, em relação à desnecessidade de declaração, que é o mais” (FERREIRA FILHO, 1991, p. 81).

5.2 Preclusão Lógica

A preclusão lógica é a que extingue a possibilidade de praticar-se determinado ato processual, pela realização de outro ato com ele incompatível. Esta modalidade de preclusão decorre, portanto, da incompatibilidade da prática de um ato processual com outro já praticado (MARQUES, 2000, p. 347-348).

A preclusão lógica está no art. 1.000 do Código de Processo Civil, de onde se extrai que se a parte aceitar, tacitamente ou expressamente, a sentença ou a decisão, não poderá recorrer.

Quando a parte tem ciência de uma decisão ou sentença, e não mostra interesse de recorrer da mesma, ocorre a preclusão lógica.

Portanto, a preclusão lógica é a que ocorre com a aquiescência da parte, sendo ela anterior ou posterior a decisão. Aquiescência anterior é quando a parte decide por não recorrer e cumprir com o que determina o despacho/sentença, e a aquiescência posterior, é quando a parte interpõe o recurso, mais logo depois ela desiste, fazendo um possível acordo com a parte contrária.

5.3 Preclusão Consumativa

Origina-se do fato de já ter sido praticado tal ato jurídico, não importando se teve algum êxito ou não, não cabendo a possibilidade de em outro momento praticá-lo.

A preclusão consumativa vincula tanto as partes, como o juiz, tendo em vista o art. 505 do Código de Processo Civil que diz que “Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas a mesma lide, salvo”, portanto, o fenômeno preclusivo não é somente para as partes.

Para as partes, o fenômeno da preclusão consumativa também se aplica na fase recursal. Quando a parte interpõe um recurso, e ainda queira fazer alterações antes do termino do prazo, não será possível, por ter ocorrido a preclusão. Depois de praticado tal ato, o mesmo não poderá ser modificado, ainda que haja prazo hábil para isso.

6 PROBLEMAS CRIADOS PELO ROL TAXATIVO MITIGADO

Com a chegada da decisão do Superior Tribunal de Justiça, decretando a taxatividade mitigada do rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil, surgiram as dúvidas e inseguranças dos advogados.

Vários questionamentos importantes brotaram após a decisão. Como será a interpretação da relevância, urgência ou perigo de dano à parte. Seria uma interpretação subjetiva? Valeria mesmo a pena interpor o Agravo de Instrumento, ou deixar para discutir a matéria na Apelação ou nas Contrarrazões de Apelação? E se deixar para discutir na apelação e tiver ocorrido a preclusão?

Por via das dúvidas, o advogado tem que interpor o recurso, mas deixando claro para o seu cliente os prós e contras da interposição, pois caso o tribunal não acate, quem paga no final as custas é o agravante, por esse motivo, o advogado nunca deve interpor um recurso, sem antes conversar com o seu cliente.

Quanto à interpretação do tribunal, por enquanto será subjetiva, tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça, não delimitou um rol, deixando à critério do advogado o interesse de interpor o recurso. Cabe ao advogado fazer uma peça processual bem clara e objetiva, mostrando a relevância, a urgência e o perigo de dano que o efeito daquela decisão causará para o seu cliente, segundo opinião de alguns advogados:

É importante frisar que o art. 1.015 continua tendo rol taxativo. Não se pode, sob pena de vilipendiar o CPC, fazer uso do agravo de instrumento para toda e qualquer decisão. O que ocorre hoje é que há uma mitigação desse rol para não permitir que haja prejuízo à parte. É necessário que a parte comprove que a decisão interlocutória causa prejuízo imediato e que esperar eventual apelação para ser suscitado em preliminar pode acarretar prejuízos enormes para a parte. Ou seja, determinadas questões não podem esperar até eventual interposição de apelação e devem ser discutidas no momento, mesmo que não esteja no rol do 1.015. (WERNECK, 2019).

O rol do art. 1.015 não virou exemplificativo, ocorre que em algumas circunstâncias haverá a taxatividade mitigada, que ocorrerá quando tiver urgência recursal de modo que a parte não pode esperar ou suportar um prejuízo de uma decisão/sentença final de apelação. Então, quando houver um prejuízo imediato que a parte não pode suportar uma apelação ao final do processo, e a parte requerer e comprovar, o tribunal vai admitir a mitigação daquela taxatividade do rol do 1.015. Quanto a subjetividade do STJ, não há que se falar em subjetivismo, pois isso decorre do próprio art. 105 da CF, que fala que o STJ é interprete da legislação infraconstitucional. Inclusive a interpretação que o STJ dá da legislação infraconstitucional, suplanta entendimento do STF, constitucionalmente é o STJ que ganhou a competência de interpretar legislação federal, salvo a constituição. Portanto, não tem nada de subjetivismo, foi dada a competência pelo legislador originário. (CIMINI, 2019).

Portanto, o rol do art. 1015 continua sendo taxativo, podendo ser mitigado em determinadas situações em que a parte apresentar os requisitos necessários, qual seja, o real perigo de dano irreparável.

7 CONCLUSÃO

Diante o exposto acima, podemos ver que o agravo de instrumento sofreu bastantes alterações, desde o Código de Processo Civil de 1939, e em todas elas o legislador vem tentando adequar o recurso de agravo às demandas do judiciário brasileiro. Desde então o recurso nunca deixou de ser objeto de reclamações, por mais que o legislador tente adaptar as demandas do judiciário, que a cada dia, crescem mais.

A ideia central do legislador, desde sempre foi diminuir o número de interposições de agravo de instrumento, para que não tivéssemos muita morosidade, e o processo pudesse ocorrer sem muitas interrupções. Tivemos o agravo de petição, que servia para impugnar sentenças terminativas, o agravo de instrumento para impugnar interlocutórias, previamente indicadas e agravo no auto do processo que servia para evitar a preclusão de certas decisões.

Depois de várias alterações, hoje, no nosso sistema processual, sobrou somente o agravo de instrumento, tendo um rol exaustivo de hipóteses de interposição, rol este que na ideia do legislador era para ser taxativo em sua literalidade.

Caso haja uma decisão interlocutória cabível de agravo de instrumento e este não for interposto no prazo de 15 dias úteis, conforme prevê o Código de Processo Civil Brasileiro, ocorre a preclusão temporal, não podendo ser discutida depois em matéria de apelação ou contrarrazões de apelação.

Em recente julgado o Superior Tribunal de Justiça, alterou o rol do agravo de instrumento de taxativo para taxativo mitigado, quando houver uma decisão interlocutória, que não seja passível de agravo de instrumento, conforme os incisos do art. 1.015, poderá a parte rediscutir a matéria em apelação ou contrarrazões, ou, ainda, caso a decisão traga um prejuízo irreparável para a parte, poderá o advogado arriscar interpor o agravo de instrumento, ficando a critério subjetivo do tribunal de aceitar ou não a alegação de grave ameaça e dano irreparável.

A taxatividade do rol do art. 1.015 sempre foi motivo de muitas discussões entre doutrinadores e juristas, pois tem quem defenda que o rol deva ser totalmente exemplificativo, podendo o agravo ser interposto contra qualquer decisão, e tem quem defenda que a vontade do legislador tem que ser respeitada e o rol tem que ser totalmente taxativo, não dando espaço para novas interpretações.

O Superior Tribunal de Justiça, tentando “concertar” talvez um erro do legislador, relativizou o rol do artigo, tornando-o taxativo mitigado, dando uma singela extensão ao rol, mas, ficando a critério subjetivo do tribunal de aceitar ou não essa extensão em cada caso concreto.

O problema em relação à mitigação do artigo surgiu quando o tribunal não delimitou em quais situações ocorreria a mitigação. De fato, ao não alterar os incisos, nem explicitar os casos de mitigação, deixou a critério do advogado a escolha. Com isso, uma coisa que o legislador desde sempre tentou fazer não poderá ser cumprida, tendo em vista que, aumentará o número de interposições do recurso no tribunal, portanto, a morosidade, continuará por muito tempo.

Com o presente estudo, podemos ver que, o agravo de instrumento ainda será matéria de infundáveis discussões, debates e até mesmo alterações, tendo em vista que nem o legislador nem o tribunal conseguiram, ainda, atender as demandas do judiciário. Portanto, ainda teremos um judiciário moroso, e nem sempre eficiente.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Antônio Alberto Alves. **Da preclusão processual civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais.

BRASIL. **Lei nº 5.925, de 1º de outubro de 1973**. Retifica dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que instituiu o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1970-1979/L5925.htm. Acesso em: 25 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 9.139, de 30 de novembro de 1995**. Retifica dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que instituiu o Código de Processo Civil, que tratam do agravo de instrumento. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9139.htm. Acesso em: 21 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 10.352, de 26 de dezembro 2001**. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, referentes a recursos e ao reexame necessário. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LEIS_2001/L10352.htm. Acesso em: 21 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005.** Retifica dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que altera a Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, para conferir nova disciplina ao cabimento dos agravos retido e de instrumento, e dá outras providências. Brasília: Planalto, 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11187.htm. Acesso em: 22 jul. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015.** Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 22 jul. 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Comentários ao Código de Processo Civil, v.4.** São Paulo: Saraiva, 2017.

CORREIA, José Machado. **Recurso de Agravo: história e dogmática.** São Paulo: Iglu, 2001.

DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **Curso de direito processual civil, v.3: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais.** 15. ed. rev., atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2018.

FERREIRA FILHO, Manoel Caetano. **A preclusão no direito processual civil.** Curitiba: Juruá, 1991.

LEMONS, Vinicius Silva. **Recursos e processos nos tribunais.** Salvador: Juspodivm, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **O novo processo civil, v.2.** 3. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson, ALVIM, Tereza Arruda. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NOTARIANO JÚNIOR, Antonio. **Agravo contra as decisões de primeiro grau: de acordo com as recentes reformas processuais e com o CPC/2015.** Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

PAIVA, Débora Ferreira Roggenbaum. **Agravo de instrumento e sua nova sistemática no Novo Código de Processo Civil.** 2017. Disponível em: <https://tcconline.utp.br/media/tcc/2017/09/AGRAVO-DE-INSTRUMENTO-E-SUA-NOVA-SISTEMATICA-NO-NOVO-CODIGO-DE-PROCESSO-CIVIL.pdf>. Acesso em: 29 jul. 2019.

RUBIN, Fernando. **A preclusão na dinâmica do processo civil.** São Paulo: Atlas, 2014.

SANTOS, Moacyr Amaral. **Primeiras linhas de direito processual civil, v.3.** 25. ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2011.