



José Rogério Tucci
advogado e professor da USP

onal do recurso de agravo de instrumento

Fiel à velha tradição lusitana em matéria recursal, o artigo 842 do Código

de 1939 trazia um rol taxativo de hipóteses que autorizavam a interposição de agravo de instrumento. Esta técnica de exaurir na própria legislação todas as situações de cabimento do agravo ensejou veemente crítica da doutrina processual da época. E isso porque se afirmava que a dinâmica e as peculiaridades da prática acabavam revelando muitas outras decisões, não catalogadas pela lei, que abriam caminho à interposição do agravo de instrumento.

Considerando então tal realidade, o Código de Processo Civil de 1973 simplesmente preceituou, no artigo 522, que “das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, retido nos autos ou por instrumento”. Com o passar do tempo, contudo, diante da premência de atender ao postulado da duração razoável do processo, o diploma processual foi recebendo inúmeras alterações, dentre elas, em 2005, aquela constante da Lei 11.187, que reduziu de forma considerável o cabimento do agravo de instrumento, ao dispor, no mesmo artigo 522, que “das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento”.

Assim, a partir de janeiro de 2006, com a restrição imposta pelo apontado texto legal, passou a prevalecer a interposição do agravo retido nos autos do processo. Nos termos da exposição de motivos apresentada, “a proposta tem o escopo de alterar a sistemática de agravos, tornando regra o agravo retido, e reservando o agravo de instrumento para as decisões suscetíveis de causar à parte lesão grave e de difícil reparação”, além dos casos de inadmissão da apelação ou atinentes aos efeitos em que a apelação é recebida.

Todavia, mesmo diante desta significativa modificação no regime do recurso de agravo de instrumento, verifica-se que o novo Código de Processo Civil retornou ao sistema traçado pelo nosso primeiro estatuto processual — o velho Código de 1939 —, uma vez que estabeleceu, no artigo 1.015, que:



“Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I – tutelas provisórias; II – mérito do processo; III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem; IV – incidente de desconsideração da personalidade jurídica; V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; VI – exibição ou posse de documento ou coisa; VII – exclusão de litisconsorte; VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; X – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução; XI – redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º; XIII – outros casos expressamente referidos em lei. Parágrafo único. Também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário”.

Assim, em princípio, acerca deste tema, o legislador partiu de duas premissas bem nítidas, a saber: i) o agravo de instrumento somente pode ser manejado nas situações específicas, autorizadas pela lei; e ii) outras questões resolvidas por decisões interlocutórias não são atingidas pela preclusão, porquanto, a teor do artigo 1.009, parágrafo 1º: “devem ser suscitadas em preliminar de apelação..., ou nas contrarrazões”.

Observa-se, contudo, passados quase dois anos da entrada em vigor do novo código, que, da praxe forense, irrompem provimentos judiciais, de natureza interlocutória, que podem gerar dano irreparável a um dos litigantes ou ainda subverter a ordem processual em detrimento da própria jurisdição. Na verdade, se não se adotar uma interpretação razoável sobre essa questão, a despeito da aparente taxatividade da lei processual, “corre-se o risco de se ressuscitar o uso anômalo e excessivo do mandado de segurança contra ato judicial, o que é muito pior, inclusive em termos de política judiciária” (cf. Fredie Didier Júnior e Leonardo Carneiro da Cunha, *Curso de Direito Processual Civil*, vol. 3, 14ª ed., Salvador, JusPodivm, 2016, pág. 211).

Com efeito, se, por exemplo, o juiz de primeiro grau arbitrar, a título de honorários periciais, um valor extremamente exorbitante, o litigante que tem interesse na produção da prova técnica tem apenas um único caminho a trilhar, vale dizer, o de efetuar o depósito da quantia determinada. Se não o fizer no prazo estipulado, corre o risco de “perder a prova”. Não sendo admitida a interposição do agravo nesta situação, resta violado o princípio constitucional do devido processo legal, visto que suprimido da parte o direito à prova. Possível, pois, em caráter excepcional, o cabimento do agravo de instrumento, para contornar o transtorno que a aludida decisão, sem o oportuno controle pelo segundo grau, causaria aos litigantes.

Na minha experiência, tive de enfrentar recentemente uma outra situação pontual, na qual o magistrado reconsiderou, ao julgar embargos de declaração, o seu precedente ato decisório, que havia resolvido a demanda mediante a prolação de sentença. Neste caso, representando o meu cliente, interpus agravo de instrumento com o escopo de ser mantida a extinção do processo.

Os tribunais de um modo geral têm apreciado esse problema com a devida atenção.

Apesar de o supra transcrito artigo 1.015 não prever expressamente a viabilidade do agravo de instrumento contra decisão interlocutória referente à fixação de competência, a 4ª Turma do Superior

Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.679.909-RS, da relatoria do ministro Luis Felipe Salomão, conheceu e o proveu, para admitir a interposição de agravo de instrumento, firme na interpretação extensiva de que:

“Os recorrentes opuseram exceção de incompetência com fundamento no Código revogado, tendo o incidente sido resolvido, de forma contrária à pretensão dos autores, já sob a égide do novo Código de Processo Civil, em seguida interposto agravo de instrumento não conhecido pelo Tribunal *a quo*. A publicação da decisão interlocutória que dirimiu a *exceptio* será o marco de definição da norma processual de regência do recurso a ser interposto, evitando-se, assim, qualquer tipo de tumulto processual. Apesar de não prevista no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015, já que ambas possuem e mesma *ratio* —, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda”.

Em consonância com a fundamentação do voto condutor, a gravidade das consequências da tramitação de uma causa perante juízo incompetente permite interpretação mais ampla, a recomendar a interposição do agravo de instrumento. Restou, pois, determinado o julgamento, pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, do agravo de instrumento que então havia sido manejado contra a decisão de primeiro grau que rejeitara a exceção de incompetência.

Nesse mesmo sentido, instada a se debruçar sobre outra questão semelhante, de cabimento excepcional do agravo de instrumento, a 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao ensejo do julgamento do Recurso Especial 1.695.936-MG, relatado pelo ministro Herman Benjamin, também deu provimento à impugnação, para considerar factível a interposição de agravo de instrumento contra decisão que afastou a arguição de prescrição e de decadência, esclarecendo que:

“Não considero, pois, adequada a preclusão prematura da decisão que afasta as prejudiciais de mérito elencadas na contestação, razão pela qual, por meio de interpretação extensiva, reconheço a possibilidade de interposição de agravo de instrumento nesses casos, ou mesmo interpretação literal, diante do teor do art. 1.015, II, do Código de Processo Civil”.

Concluo, destarte, salientando que essa elogiável orientação nada tem a ver com um posicionamento mais legalista ou mais liberal do juiz, basta que ele seja inteligente. Inteligente o suficiente para não transformar o processo num instrumento de injustiça!