

Artigo

O RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO: LIMITES E POSSIBILIDADES DE RELATIVIZAÇÃO

Resumo: O presente artigo científico tem por objeto o exame acerca da modalidade recursal denominada agravo de instrumento, conforme as disposições normativas dos artigos 994, inciso II, e 1015, do Código de Processo Civil, de modo a investigar os respectivos limites e possibilidades de sua relativização, malgrado a norma contida no texto do precitado artigo 1015, em princípio, autorizar o intérprete a concluir pela redação de um rol taxativo. Nesse contexto, sabidamente, o Superior Tribunal de Justiça vem consolidando o entendimento quanto à possibilidade de relativização, desde que a matéria *sub judice* implique em incontornável urgência e utilidade do reexame, pena do comprometimento da eficácia da prestação jurisdicional final, segundo a norma fundamental do artigo 6º do Código de Processo Civil.

Introdução

O tema objeto da presente investigação leva, primeiramente, a reflexão de que é próprio da natureza humana a manifestação de inconformismo diante de uma situação adversa, cujos efeitos potencialmente lesivos poderão situar o indivíduo, sob os mais variados aspectos, permanentemente, salvo na hipótese em que alternativa de alguma natureza lhe restar para revertê-los.

Destarte, contextualizada a questão sob o palio da atividade jurisdicional, sobre a qual ainda repousa a proeminência quanto à resolução dos conflitos interindividuais de interesses, sabidamente por intermédio de sentença prolatada segundo os termos da norma fundamental do artigo 6º do Código de Processo Civil, certo é que frustrada a expectativa da parte relativamente à prolação de uma sentença favorável, reagirá, conforme a regência processual, pugnando pelo reexame da matéria *sub judice*, de modo que a continuidade da jurisdição possa rever o monocrático julgado e, se assim entender, reverter seus efeitos.

Assim, instaurado um processo judicial em que oportunamente será declarada em primeiro grau de jurisdição uma das partes a vencedora, à sucumbente restará interpor, segundo os princípios, entre outros, da voluntariedade, taxatividade e unirrecorribilidade, o recurso, *in casu*, apelação, para provocar o reexame da matéria e possibilitar a reversão dos efeitos sentenciais desfavoráveis.

Logo, o inconformismo do jurisdicionado poderá dar lugar a um novo *status*, erigindo-o à categoria de vitorioso na demanda judicial, por obra do pedido de reexame perante o órgão jurisdicional de segundo grau a que competir o julgamento do recurso, provendo-o.

Deste modo, feitas as preliminares considerações, a recorribilidade a qual será objeto de alusão durante o curso da pesquisa restringir-se-á ao agravo de instrumento, segundo informam os artigos 994, inciso II, e 1015, do Código de Processo Civil, modalidade que, de acordo com a atualidade forense, tem desafiado constantemente a iniciativa intelectual dos profissionais do Direito, referentemente aos limites e possibilidades de relativização, razão pela qual será trazida a baila a manifestação pretoriana do Colendo Superior Tribunal de Justiça e do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro.

Capítulo 1

Recurso. Etimologia. Natureza jurídica. Aspectos conceituais

É com fundamento na expressão do tratadista NELSON NERY JÚNIOR, que se extrai a etimologia da locução recurso, “(...) proveniente do latim (*recursos, us*), e nos dá a idéia de repetição de um caminho já utilizado.”[2] No mesmo sentido, “*Recursus, us* (...) o tornar ou o voltar para trás.”[3] Ou seja, percorre-se a mesma via da jurisdição, em busca do reexame da matéria perante o denominado órgão *ad quem*.

Vale dizer que a recorribilidade não é atributo da contemporaneidade, pois, segundo esclarece o proficiente JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, “Desde tempos remotos têm-se preocupado as legislações em criar expedientes para a correção dos possíveis erros contidos nas decisões judiciais.”[4]

Ainda sob a ótica de um exame preliminar acerca do tema proposto, adverte o conceituado FELIPPE BORRING ROCHA ser “(...) fundamental traçar uma distinção entre o recurso, enquanto instrumento, e o direito de recurso, ou seja, o direito de usar esse instrumento.”[5]

Acerca do aspecto preliminar e conceitual do recurso imperativa é a lição do memorável ALCIDES DE MENDONÇA LIMA, afirmando que “Na linguagem jurídica e, sobretudo, processual, o termo recurso é empregado para indicar todo e qualquer meio com o fim de defender ou preservar um direito.”[6]

Partindo-se desta premissa pode-se afirmar, em apertada síntese, tratar-se o recurso de um *meio processual, taxativamente previsto em lei, com escopo desconstitutivo dos efeitos de uma decisão judicial (interlocutória, sentença, acórdão) que, em alguma medida, impediu, modificou ou extinguiu direito (s) do recorrente.*

É certo que a recorribilidade tem berço na potencial falibilidade do julgador, vez que não obstante o juiz conheça o direito (*iura novit curia*), coisa alguma o impedirá de cometer *error in iudicando* ou *error in procedendo*, isto é, equívoco na interpretação da norma de direito material aplicável, ou equívoco de interpretação da norma de direito processual. Conforme a lição de ENRICO TULLIO LIEBMAN, “Los errores in procedendo son, pues, violaciones de la ley procesal, en su más amplia acepción, o sea – para servirnos de una imagen – defectos de construcción de la sentencia.” (Grifos no original). [7]

Referentemente ao que o supramencionado FELIPPE BORRING ROCHA denomina “direito de recurso”, [8] isto é, o direito de interpor o recurso, observados, entre outros, os princípios da taxatividade e da unirrrecorribilidade, será preciso indagar se o recorrente preenche os respectivos requisitos de admissibilidade, intrínsecos e extrínsecos, de modo que o recurso seja admitido, processado e, no mérito, julgado pelo órgão *ad quem*.

No que diz respeito a natureza jurídica do recurso, levantam-se 02 (duas) vertentes, segundo a doutrina de NELSON NERY JÚNIOR: “a) o recurso é uma ação autônoma relativamente àquela que lhe deu origem, ação essa de natureza constitutiva; b) o recurso é continuação do exercício do direito de ação, em fase posterior do procedimento.” [9] Lembra o citado processualista que a corrente majoritária defende a tese de que “o recurso é continuação do procedimento, funcionando como uma modalidade do direito de ação exercido no segundo grau de jurisdição.” [10]

Filia-se o articulista à segunda e majoritária vertente, sob o fundamento de que a interposição de um recurso, desde que preenchidos os requisitos de admissibilidade (intrínsecos e extrínsecos), [11] revela com inigualável nitidez o prosseguimento do feito, erigindo-o ao segundo grau de jurisdição com o firme propósito do reexame da matéria monocraticamente decidida, não havendo por que falar em nova relação processual instaurada entre recorrente e recorrido na Instância Revisora.

Capítulo 2

O recurso de agravo no direito brasileiro. Breve análise intertemporal

A título de esboço histórico, vale informar que a terminologia hodiernamente conhecida na temática recursal por *agravo*, já encontrava assento nas Ordenações do Reino de Portugal, modalidade que outrora se estendia, em profusão, à “Aggravo de Capitão – mór”, “Aggravos de petição”, “Aggravo ordinario do Corregedor”, “Aggravo de instrumento”, “Aggravos de execuções de sentenças”, “Aggravos no Juizo da Corôa”, [12] entre outros.

JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, ratificando a afirmação anterior, conduz o estudioso às origens do agravo, por intermédio da seguinte expressão:

O recurso de agravo surgiu no velho direito português como reação da prática judiciária ante a restrição imposta por Afonso IV à faculdade de apelar contra

as interlocutórias. Não se conformavam as partes com decisões desse tipo, que lhes causavam, às vezes, prejuízo irreparável. Insistiam em pleitear a imediata correção do *agravo* sofrido. Começaram, então, a valer-se do expediente de dirigir petições ao Rei (querimas ou querimônias), requerendo ‘cartas de justiça’, cuja eficácia ficava subordinada à cláusula de serem verdadeiras as alegações do requerente.[13]

De inspiração lusitana, a nomenclatura *agravo* sempre teve lugar na topografia legal do direito processual civil brasileiro, como, por exemplo, a dicção normativa do artigo 841 do Código de Processo Civil de 1939 – Decreto – Lei nº 1608, de 18 de setembro de 1939, dispositivo que contemplava 03 (três) modalidades de agravo (de instrumento, de petição, ou no auto do processo).[14] A propósito, referindo-se ao precitado Diploma Legal, adverte NELSON NERY JÚNIOR que “(...) no regime do CPC/39, as interlocutórias eram impugnáveis. De modo restrito, com enumeração taxativa dos casos, mas recorríveis.”[15]

A propósito do agravo sob a égide do precitado Estatuto Processual, esclarece JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA que “O Código de 1939 ressuscitou o agravo no auto do processo, contemplando ao seu lado, como espécies nominadas, o agravo de instrumento e o de petição.”[16]

Vale esclarecer que o Código de Processo Civil de 1939, foi o Diploma Legal que unificou a sistemática processual civil brasileira, considerando que, até o seu advento, a dinâmica processual civil brasileira era regida sob os cânones dos Códigos Estaduais, ora retratados, *verbi gratia*, pelo Código de Processo Civil do Estado do Rio Grande do Sul – Lei nº 65, de 16 de janeiro de 1908.

A título conceitual, PONTES DE MIRANDA reporta-se à pretérita, porém com ligeiro viés detrator, concepção a respeito da modalidade recursal em estudo, *litteris*:

Agravo foi o nome do recurso que se diferenciou da apelação, ao se distinguirem, quanto à devolução da cognição (duplo exame), das sentenças definitivas as interlocutórias, ou ao serem separados os feitos por simples distinção da categoria dos juízes. Seja como fôr, o instituto funcionou como ‘resíduo’ das apelações, ‘cesta de papéis’ da alta justiça, que assim depurava de questões menores o seu mister.[17]

O Código de Processo Civil de 1973 - Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, segundo os termos do artigo 522, previa 02 (duas) espécies de recurso de agravo: “na forma retida” ou “por instrumento”, suprimindo, assim, o agravo de petição, modalidade de recurso ainda em vigor na seara processual trabalhista, conforme o disposto no artigo 897, a, da Consolidação das Leis do Trabalho. Independentemente da modalidade aplicável à espécie, o objeto do recurso de agravo correspondia, invariavelmente, a uma decisão interlocutória, desde que seguramente recorrível.[18]

Destarte, dispunha o artigo 522, *caput*, do revogado Código de Processo Civil de 1973, que para desconstituir efeitos provenientes de decisão

interlocutória teria lugar o recurso de agravo, “na forma retida” ou “por instrumento”,^[19] conforme a situação nos autos do processo. A primeira modalidade contemplava a hipótese em que não houvesse premência na desconstituição dos efeitos da decisão interlocutória recorrida, daí a terminologia, *retido nos autos*, de modo que do agravo conhecesse o Tribunal preliminarmente ao julgamento do recurso de apelação, que porventura viesse a ser interposto para vergastar a sentença.^[20]

No que se refere à modalidade “por instrumento”, teria lugar sempre que houvesse “(...) decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação (...)”, em que a via recursal teria, pena de incontornável ineficácia, alcançar o reexame da matéria objeto da decisão interlocutória agravada imediatamente perante a Instância Revisora,^[21] segundo dispunha a norma do artigo 524 do revogado Código de Processo Civil de 1973.

Questão elegante é a interposição do recurso de agravo não tivesse, em regra, efeito suspensivo, exceto na hipótese em que o Relator, convencido do preenchimento dos respectivos pressupostos, entendesse por bem atribuir-lhe a qualidade, conforme dispunha, por exemplo, o artigo 527, inciso III, do revogado Código de Processo Civil de 1973, admissibilidade igualmente prevista segundo a norma contida no artigo 1019, inciso I, do Código de Processo Civil em vigor.

Nesse contexto, há lugar para o denominado princípio da *irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias*, o qual, segundo o magistério do tratadista NELSON NERY JÚNIOR, “(...) as decisões interlocutórias não são impugnáveis de maneira tal a paralisar todo o curso do procedimento. Sua impugnação se dá de maneira racional, observando os princípios da concentração dos atos processuais e da economia processual.”^[22]

Acerca do mesmo princípio, tem lugar a expressão do atemporal JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA, igualmente aplicável sob os termos do artigo 1019, inciso I, do atual Código de Processo Civil:

Deve-se entender que a interposição do agravo *não influi* no andamento, isto é, que o processo continua tal qual continuaria se a decisão interlocutória não houvesse sido impugnada. A rigor, portanto, o que a lei exclui não é apenas a influência do agravo sobre o *andamento* do feito: é a suspensão *dos efeitos da própria decisão agravada*. (Grifos no original).^[23]

Em se tratando o agravo de modalidade recursal que objetiva exclusivamente a desconstituição dos efeitos provenientes de decisão interlocutória, segundo a dicção do artigo 1015, *caput*, do atual Código de Processo Civil, isto é, ato judicial não extintivo do processo, limitado à resolução de questão incidente, conforme o disposto no artigo 203, § 2º, do supramencionado Diploma Legal, não se vislumbra razão de direito conformada com a razoável duração do processo para sustentar o represamento da eficácia da vergastada decisão interlocutória, até o julgamento do agravo pelo órgão *ad quem*, sem que, na espécie, haja

efetivamente *rigoroso fundamento apto a revelar, além da potencialidade lesiva dos efeitos da recorrida interlocutória, o avizinhado comprometimento da eficácia da vindoura prestação jurisdicional final*, “decisão de mérito justa e efetiva”, segundo a norma fundamental do artigo 6º, parte final, do Código de Processo Civil.

Capítulo 3

O Recurso de Agravo de Instrumento: limites e possibilidades de relativização

Referentemente ao recurso de agravo sob a égide do artigo 1015 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2016 - Código de Processo Civil, pretendeu o legislador, em que pese a irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias, exaurir as matérias passíveis da recorribilidade, seguramente na tentativa de preservar o desenvolvimento da unidade processual até o alcance da resolução final do conflito, assegurando ao potencial recorrente o reexame do que não estivesse previsto naquele rol, em sede preliminar de apelação, conforme o disposto no artigo 1009, § 1º, do precitado Diploma Legal. Ou seja, conforme a expressão de TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER, “Na fase de conhecimento, estão sujeitas a serem impugnadas por agravo de instrumento as decisões alistadas nos incisos I a XI deste artigo.”^[24]

A lição da supramencionada processualista revela o entendimento inicial a respeito da taxatividade das matérias passíveis de recorribilidade, na forma de agravo de instrumento, sob a regência do artigo 1015 do Código de Processo Civil, posicionamento atualmente infirmado, segundo reconhece a dicção jurisprudencial ora retratada pela parcial reprodução do v. aresto proveniente do Superior Tribunal de Justiça, Relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, *litteris*:

(...)

2. A peculiaridade de a impetração ter sido realizada em período em que as hipóteses taxativas para a interposição do **agravo de instrumento**, segundo as normas do CPC/15, estavam ainda em discussão na jurisprudência, havendo controvérsia sobre admitir ou não o recurso contra decisões não listadas no **rol** da norma, recomenda que o mandado de segurança em exame seja conhecido sob pena de se resultar em negativa de prestação jurisdicional.^[25]

Pode-se afirmar que a estratégia legal atendeu ao ininterrupto desenvolvimento da marcha processual, paralelamente à garantia do reexame da matéria objeto de uma irrecorrível decisão interlocutória, haja vista o marco regulatório do devido processo legal, máxime em se tratando excepcionalmente de ato judicial teratológico. Restaram, assim, compatibilizadas a exigência de ordem constitucional fundamental assecuratória do segundo grau de jurisdição, na forma do artigo 1009, § 1º, do Código de Processo Civil, e a continuidade do processo, colocando-o imune à eventualidade do juízo de retratação,

revogabilidade que, segundo inteligência do artigo 1018, § 1º, do sobredito Estatuto Processual, caracteriza a interponibilidade do recurso de agravo de instrumento, ainda que não seja lugar comum na seara forense.[26]

Assim, malgrado o rol taxativo, a jurisprudência tem admitido relativizar, excepcionalmente, as matérias passíveis de recorribilidade via agravo de instrumento, desde que a situação *sub judice* corresponda a hipótese em que a fase recursal inaugurada pelo recurso de Apelação *afigure-se tardia e desprovida de reversível utilidade, tornando-se potencialmente comprometedora da eficácia do provimento jurisdicional final*. Isto é, a debatida relativização pretoriana do rol taxativo contido no artigo 1015, do Código de Processo Civil, terá lugar sempre que os autos do processo retratarem inelutável situação produtora de ineficácia da vindoura interposição do recurso de apelação, o que desatenderia a norma fundamental contida no texto do artigo 6º, parte final, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, é a copiosa expressão jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, ora retratada pelo v. aresto parcialmente reproduzido:

(...) 4. A Corte Especial, ao julgar o Tema Repetitivo 988, consignou que 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 1.704.520/MT, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe de 19/12/2018). 5. Na ocasião, decidiu-se pela modulação dos efeitos dessa decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão - o que não é o caso da decisão interlocutória dos autos.

6. **Agravo** interno desprovido. (Grifos no original).[27]

Cuidou o v. e supramencionado acórdão de pontuar o lapso temporal da respectiva eficácia, haja vista a expressa referência à “modulação dos efeitos dessa decisão”, de modo que o entendimento ali esposado alcançasse apenas as decisões interlocutórias que tivessem lugar após a publicação do julgado, o que acertadamente concorre para a segurança jurídica, situando a coletividade no tempo em que os efeitos provenientes daquele pronunciamento judicial alcançarão todo aquele que porventura em juízo estiver.

Em verdade, a debatida relativização consagra a atividade jurisdicional como fidedigna propulsora da evolução da Ciência Jurídica, vez que, segundo as palavras do memorável jusfilósofo CABRAL DE MONCADA, citado por Vassanta Porobo Tambá, longe de ser o Direito ‘uma coisa morta e parada, mas uma coisa viva e em movimento’.[28] Acerca da atribuição institucional da jurisprudência, oportuna é lição de CARLOS MAXIMILIANO, inspirado no ensinamento de Max Gmür, comparando o desempenho do juiz e do legislador com o autor da obra teatral e o ator que encarna a personagem, afirmando que “Existe entre o legislador e o juiz a mesma relação que entre o dramaturgo e o ator. Deve este atender às palavras da peça e inspirar-se no seu conteúdo; porém, se é verdadeiro artista, não se limita a uma reprodução pálida e servil (...).”[29]

O precitado CARLOS MAXIMILIANO, agora firmado na lição de Max Salomon, acrescenta que “A jurisprudência desenvolve e aperfeiçoa o Direito, porém como que inconscientemente, com o intuito de o compreender e bem aplicar. Não cria, *reconhece* o que existe; não formula, descobre e revela o preceito em vigor e adaptável à espécie.”[30]

Do supramencionado ensinamento, infere-se que a jurisprudência, ao admitir a denominada *taxatividade mitigada*, acaba por “descobrir” e “revelar” que a utilidade recursal do agravo de instrumento, hermeticamente concentrada na expressão do artigo 1015 do Código de Processo Civil, não concorreria basicamente para o atendimento da economia processual e da preservação da eficácia do provimento jurisdicional final, mormente nas hipóteses em que os efeitos provenientes de uma decisão interlocutória reclamassem a imediata e potencializadora via da respectiva desconstituição.

É certo que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça consolidou a recorribilidade quanto ao agravo de instrumento, malgrado não dispuser sobre a matéria a norma contida no artigo 1015 do Código de Processo Civil, na hipótese em que a urgência da reversão dos efeitos provenientes da decisão interlocutória tornar inútil o vindouro reexame em sede de apelação, sem, entretanto, dispensar o mesmo tratamento para as interlocutórias acoimadas, excepcionalmente, de teratologia.

Nesse contexto, vale ponderar que o fato de se reconhecer expressamente a facticidade relativa ao proferimento de decisão interlocutória teratológica ou infundada, ainda que sem a urgência potencialmente geradora da inutilidade do vindouro reexame da matéria no âmbito da apelação, coisa alguma haveria de comprometer a imagem institucional do Poder Judiciário, como ator proeminente na saga da resolução dos conflitos, posto que sabidamente a falibilidade humana acomete indistintamente o indivíduo intelectualmente probo, em que pese a dimensão de sua proficiência. A propósito, o Verbete nº 156 da Súmula do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, acerca do tema direito probatório:

Nº. 156 “A decisão que defere ou indefere a produção de determinada prova só será reformada se teratológica.” Referência: Processo Administrativo nº. 0014101-57.2011.8.19.0000. Julgamento em 22/11/2010. Relator: Desembargadora Leila Mariano. Votação por unanimidade.[31]

Destarte, a denominada *taxatividade mitigada*, ora restritivamente aplicável às hipóteses em que o não reexame da matéria potencializa a inutilidade do respectivo julgamento em sede de apelação, haveria de ser, *ad argumentandum*, com fundamento no sobredito verbete, estendida à eventualidade do proferimento de interlocutória teratológica, vez que tal irregularidade, indubitavelmente, compromete sobremaneira a higidez do processo como fidedigno instrumento de pacificação.

A juízo do articulista, a parte final do supramencionado verbete sumular é fonte segura de inspiração para o alcance de um resultado extensivo, referentemente à interpretação da norma contida no texto do artigo

1015 do Código de Processo Civil, de modo que a taxatividade mitigada, pontualmente assimilada pelo Superior Tribunal de Justiça, possa, pelo mesmo Sodalício, entendê-la igualmente aplicável às hipóteses de proferimento de interlocutória teratológica ou infundada.

Nesse sentido, ilustra-se, primeiramente, com a hipótese em que não obstante certificada a tempestividade da apresentação da contestação, o juiz decreta a revelia, tornando ineficaz a perpetrada e temporânea controvérsia a respeito dos fatos narrados na petição inicial. Manifesto *error in procedendo*^[32] passível de anulação, a ser pleiteada perante o órgão *ad quem*, por intermédio da interposição de agravo de instrumento. De igual modo, a decisão interlocutória que, malgrado a norma do artigo 1010, § 3º, parte final, do Código de Processo Civil, exerça juízo negativo de admissibilidade da apelação, o que resultaria na ineficácia do preceito do artigo 1009, § 1º, do supracitado Diploma Legal.

Os exemplos acima referenciados, embora não expressamente encartados no rol do artigo 1015 do Código de Processo Civil, além de se revestirem de incontornável teratologia, reclamam a via recursal imediatamente potencializadora da reversão dos efeitos decisórios, pena de comprometimento da eficácia da prestação jurisdicional final: ora porque cerceou o exercício da ampla defesa e do contraditório assegurado ao réu que, na forma da lei, efetivamente preencheu os requisitos para empreende-lo, ora porque obistou inopinadamente o acesso do sucumbente ao segundo grau de jurisdição, atuando em manifesto descumprimento da respectiva norma processual.

Questão elegante pertinente ao reexame da matéria sob o palio de decisão interlocutória, diz respeito ao Verbete nº 59 da Súmula do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, frente ao artigo 1015, inciso I, do Código de Processo Civil, consolidação pretoriana abaixo transcrita:

Nº. 59 “Somente se reforma a decisão concessiva ou não, da tutela de urgência, cautelar ou antecipatória, se teratológica, contrária à lei, notadamente no que diz respeito à probabilidade do direito invocado, ou à prova dos autos.”
VERBETE SUMULAR REVISADO (Acórdão publicado em 14/07/2017).

Referência: Processo Administrativo nº 0021798-56.2016.8.19.0000 – Julgamento em 03/07/2017 – Relator: Desembargador Camilo Ribeiro Ruliere. Votação por maioria. Redação anterior: “Somente se reforma a decisão concessiva ou não da antecipação de tutela, se teratológica, contrária à Lei ou à evidente prova dos autos.”

Referência: Súmula da Jurisprudência Predominante nº. 2001.146.00007. Julgamento em 04/11/2002. Relator: Desembargador Amaury Arruda de Souza. Votação por unanimidade. Registro do Acórdão em 26/11/2002.

Não obstante a denominada tutela provisória de urgência esteja taxativamente encartada no rol de admissibilidade recursal do artigo 1015, inciso I, do Código de Processo Civil, o Sodalício do Estado do Rio de Janeiro decidiu manter posicionamento consolidado, antecedentemente à entrada em

vigor do supramencionado Diploma Legal, em que a Instância Revisora só se dispusesse a reformar decisão interlocutória provedora de tutela de urgência antecipada ou cautelar, na hipótese em que o ato judicial fosse teratológico, manifestamente *contra legem*, ou apartado da prova dos autos.

Do entendimento jurisprudencial em comento infere-se que o órgão *ad quem* deve se abster de interferir na convicção judicial de primeiro grau, ainda que, em princípio, no âmbito da cognição sumária, posto que nada melhor do que a sensibilidade e a percepção do prístino julgador no que tange a convicção acerca do preenchimento dos requisitos legais, para efeito de concessão do respectivo provimento jurisdicional, segundo a norma contida no texto do artigo 300, *caput*, do Código de Processo Civil, à medida em que é o órgão judicial de primeiro grau quem está inigualavelmente próximo da revelação do conflito.

Assim, malgrado a dicção normativa do artigo 1015, inciso I, do Código de Processo Civil, em se tratando a espécie de decisão interlocutória não acoimada de teratologia, contrariedade à norma jurídica aplicável, ou, ainda, aliena à prova coligida aos autos do processo, não haverá por que a Instância Revisora aferir eventual acerto ou desacerto da decisão referentemente ao direito material *sub judice*, pena de, por assim dizer, incorrer o órgão plural em peculiar *supressão da instância*.

Tema derradeiro concerne ao indeferimento liminar da petição inicial da reconvenção, ato judicial cuja natureza jurídica é indubitavelmente decisão interlocutória, logo, recorrível por intermédio de agravo de instrumento. Sem maiores digressões sobre a denominada ação reconvenicional, certo é que liminar e isoladamente extinta e, portanto, preservado o curso da ação principal, terá lugar a interposição do recurso de agravo de instrumento, segundo inteligência dos artigos 354, parágrafo único, e 1015, inciso XIII, do Código de Processo Civil.

De volta à questão do aventado resultado extensivo, isto é, “(...) a que chegará o investigador empenhado em atingir o conteúdo verdadeiro e integral da norma”, [33] referente à interpretação do que dispõe o preceito do artigo 1015 do Código de Processo Civil, de modo que a alcançar interlocutória teratológica ou infundada, não tem o propósito de resgatar a dimensão do artigo 522 do revogado Código de Processo Civil de 1973, em que se obstava a recorribilidade das decisões interlocutórias, *a contrario sensu*, acidentalmente, o que fatalmente iria de encontro ao verdadeiro *espírito da lei*.

A guisa dos fundamentos acima expendidos, cabe perquirir o grau de evolução atingido na atualidade pelo recurso de agravo de instrumento, de modo a extrair-lhe utilidade o bastante como elemento assecuratório do desenvolvimento do processo como unidade jurídica, voltado sabidamente para a exclusividade da composição da lide, atendendo, principalmente, aos critérios da razoável duração do processo e da economia processual. A propósito, adverte MANUEL A. DOMINGUES DE ANDRADE, inspirado em lição professada por Francesco Ferrara, *litteris*:

A interpretação procura a *voluntas legis*, não a *voluntas legislatoris* – escreve FERRARA; e procura a vontade *actual* da lei, não a sua vontade no momento da aplicação: não se trata, pois, de uma vontade do passado, mas de uma vontade sempre presente enquanto a lei não cessa de vigorar². É dizer que a lei, uma vez formada, se destaca do legislador, ganhando consistência autónoma; e, mais do que isso, torna-se entidade *viva*, que não apenas corpo inanimado, ou mero facto histórico <fechado e concluído>.[34]

Em suma, nas palavras da autora CELI DE ALMEIDA, “(...) quando um comunicador informa um destinatário sobre algo, ele busca ser compreendido e que o destinatário acredite no que ele está dizendo. Em geral, ele consegue seus objetivos já que a comunicação foi baseada em pressupostos recíprocos de cooperação”. [35]

Logo, irrazoável e desproporcional, inocultavelmente atentatório à instrumentalidade do processo, a irrecorribilidade de uma decisão interlocutória manifestamente teratológica ou infundada, cujo reexame só teria lugar em sede de apelação, o qual, na eventualidade de acolhimento da questão preliminar, segundo os termos do artigo 1009, § 1º, do Código de Processo Civil, demandaria a anulação do feito a partir do ato jurisdicional desatrelado do devido processo legal, operando irresistível retrocesso da marcha processual, o que acabaria contrariando, segundo a expressão de ENRICO TULLIO LIEBMAN “(...) la idea de un *proceder* hacia una meta (...)” (Grifo no original). [36]

Enfim, o proferimento de decisão judicial interlocutória, porventura desatenta ao que estabelece o processo na forma da lei, portanto, manifestamente comprometedor da determinante unidade jurídica, [37] impõe, independentemente de seu objeto, *urgência* no reexame da matéria pelo órgão *ad quem*, incontornavelmente pelo interposto recurso, concorrendo, assim, para que, oportunamente, conforme a dimensão da causa, sempre haja lugar para “decisão de mérito justa e efetiva.”

Conclusão

A título de final consideração a respeito da denominada taxatividade mitigada, será preciso que a comunidade de intérpretes, antecedentemente a qualquer ilação, possa avaliar, incontornavelmente sob os auspícios da hermenêutica, os limites e possibilidades da relativização do alcance de determinada norma jurídica, mormente naquelas hipóteses em que a respectiva entrada em vigor se depara com uma discrepante realidade do que verdadeiramente parece ter almejado o legislador.

Seguramente, o tema objeto de investigação transcende as fronteiras do debate acadêmico, vez que o estudioso trabalha intelectualmente em comunhão com os demais integrantes da comunidade de intérpretes (pesquisadores, professores, advogados, juízes, membros do Ministério Público), elementos subjetivamente construtores do pensamento jurídico, máxime em se tratando de um assunto deveras aclamatório, que é a dimensão

da possibilidade recursal, via idônea e condutora do inconformismo até o arauto da razão.

Os desafios da Ciência do Direito encarregam seus atores de ininterruptamente investigar todas as possibilidades concorrentes para a evolução dos institutos, sem a pretensão de eleger o mais relevante em detrimento dos demais, não permitindo, por exemplo, que o estudo sobre petição inicial ou teoria geral dos recursos se sobreponha ao cumprimento de sentença, tendo em vista que o processo, como fidedigno instrumento de pacificação social, desenvolve-se sob a égide de princípios informativos e diretrizes de toda natureza.

Assim, o objeto do presente artigo consistiu, primeiramente, em investigar a evolução histórica do recurso de agravo, desde as raízes lusitanas, mediante breve referência às modalidades com que o ordenamento processual civil o formulou, perquirindo a respectiva evolução no decorrer dos tempos, de modo a viabilizar a compreensão de sua utilidade como recurso potencialmente desconstitutivo de eficácia de decisão interlocutória.

Do empreendimento científico ora realizado infere-se que a atualidade pretoriana permite-se relativizar o rol originariamente taxativo do artigo 1015 do Código de Processo Civil, de forma a adaptá-lo a uma realidade jurisdicional em que a imediata impossibilidade de pugnar pelo reexame da matéria poderá se tornar inigualável geradora de efeitos potencialmente irreversíveis e comprometedores da eficácia do provimento jurisdicional final, insuperável e estruturante fundamento para dar lugar a denominada taxatividade mitigada.

Bibliografia

ANDRADE, Manuel A. Domingues de. Ensaio sobre a Teoria da Interpretação das Leis. FERRARA, Francesco. Interpretação e Aplicação das Leis, tradução Manuel A. Domingues de Andrade, 4ª ed., Coimbra: Arménio Amado, 1987.

ALMEIDA, Candido Mendes de. Auxiliar Jurídico, Appendice a 14ª edição do Código Philippino ou Ordenações do Reino de Portugal, recompiladas por mandado de El-Rey D. Philippe I, Typographia do Instituto Philomathico, 1869.

ALMEIDA, Celi de. Razão e Direito: o caráter social da racionalidade, 1ª ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016.

ALVIM, José Eduardo Carreira. Teoria Geral do Processo, 11ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007.

CRETELLA JÚNIOR, José. ULHÔA CINTRA, Geraldo de. Dicionário Latino – Português, 3ª ed., São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1953.

LIEBMAN, Enrico Tullio. Manual de Derecho Procesal Civil, trad. Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires: EJEJA, 1980.

LIMA, Alcides de Mendonça. Sistema de Normas Gerais dos Recursos Cíveis, Rio de Janeiro/São Paulo: Freitas Bastos, 1963.

MAXIMILIANO, Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito, 11ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1991.

MIRANDA, Pontes de. Comentários ao Código de Processo Civil, tomo XI: artigos 808 a 852, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1960.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, vol. V: artigos 476 a 565, Rio de Janeiro: Forense, 2006.

NERY JÚNIOR, Nelson. Princípios Fundamentais: teoria geral dos recursos, 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

ROCHA, Felipe Borring. Teoria Geral dos Recursos Cíveis, São Paulo: Elsevier, 2008.

TAMBÁ, Vassanta Porobo. A Jurisprudência – seu sentido e limites: do problema da “injustiça” da lei e da “certeza” do direito, Coimbra: Almedina, 1971.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. [Et al]. Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo, 1ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1453.

Legislação

BRASIL. Código de Processo Civil: Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Rio de Janeiro: Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro, 2015.

Sítio eletrônico

<http://www4.tjrj.jus.br>.

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm

<http://conhecimento.tjrj.jus.br/web/portal-conhecimento/sumulas>

scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp

NOTAS:

[1] Secretário Adjunto da Comissão de Direito Processual Civil da OAB/BARRA. Professor concursado da Universidade Candido Mendes. Mestre em Direito Econômico pela Universidade Candido Mendes. Professor substituto de Direito Processual Civil da UFRJ - biênio 2016/2018. Ex Professor convidado do Curso de pós-graduação em Advocacia Pública da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro/Residência Jurídica da UERJ.[1]

[2] *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*, 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 167.

[3] *Dicionário Latino – Português*, 3ª ed., São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1953, p. 1030.

[4] *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V: artigos 476 a 565, Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 229.

[5] *Teoria Geral dos Recursos Cíveis*, São Paulo: Elsevier, 2008, p. 11.

[6] *Sistema de Normas Gerais dos Recursos Cíveis*, Rio de Janeiro/São Paulo: Freitas Bastos, 1963, p. Sistema de Normas Gerais dos Recursos Cíveis, Rio de Janeiro/São Paulo: Freitas Bastos, 1963, p. 122.

[7] *Manual de Derecho Procesal Civil*, traducción de Santiago Sentis Melendo, Buenos Aires: EJE, 1980, p. 445.

[8] *Teoria Geral dos Recursos Cíveis*, *op. cit.*, p.11.

[9] *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*, *op. cit.*, p. 181.

[10] *Idem*, p. 187

[11] Ei-los: são requisitos intrínsecos: legitimidade para recorrer, interesse em recorrer e adequação. Quanto aos extrínsecos: tempestividade, preparo (quando houver) e regularidade formal.

[12] ALMEIDA, Candido Mendes de. Auxiliar Jurídico, Appendice a 14ª edição do Código Philippino ou Ordenações do Reino de Portugal, recompiladas por mandado de El-Rey D. Philippe I, Typographia do Instituto Philomathico, 1869, p. 47/48.

[13] *Comentários ao Código de Processo Civil*, *op. cit.*, p. 486.

[14] *Comentários ao Código de Processo Civil*, tomo XI: artigos 808 a 852, 2ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1960, p. 307.

[15] *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos*, *op. cit.*, p. 150.

[16] *Comentários ao Código de Processo Civil*, *op. cit.*, p. 487.

[17] *Comentários ao Código de Processo Civil, op. cit., p. 299.*

^[18] *Eis a redação do artigo 522 do revogado Código de Processo Civil de 1973:* Art. 522. 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. (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)

Parágrafo único. O agravo retido independe de preparo. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)

[19] Vale ressaltar que não obstante a redação da norma contida no artigo 522 do Código de Processo Civil de 1973 pudesse intuir pela interponibilidade do agravo *in genere*, doutrina e jurisprudência de então consolidaram a irrecorribilidade de determinadas decisões interlocutórias. A título exemplificativo, a decisão interlocutória que ordenasse a citação, considerada a magnitude do contraditório, incontornável preceito constitucional fundamental.

[20] MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil, op. cit., p. 498.*

[21] 21. *Idem*, p. 498.

[22] *Princípios fundamentais: teoria geral dos recursos, op. cit., p. 150.*

[23] *Comentários ao Código de Processo Civil, op. cit., p. 287.*

[24] *Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil: artigo por artigo*, 1ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 1453.

[25] BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Embargos de Declaração no Agravo Interno no Agravo Interno no Recurso em Mandado de Segurança 59302/SP. Quarta Turma. Relator Ministro Luís Felipe Salomão. Julg.: 23.02.2021. Pub.: 03.03.2021. scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp. Acesso em: 20 abr. 2021.

[26] O juízo de retratação era igualmente previsto no artigo 529 do Código de Processo Civil de 1973.

[27] 27. BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1527716/SP. Terceira Turma. Relator Ministro Moura Ribeiro. Julg.: 31.08.2020. Pub.: 03.09.2020. scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp. Acesso em: 19 abr. 2021.

[28] *A Jurisprudência – seu sentido e limites: do problema da “injustiça” da lei e da “certeza” do direito*, Coimbra: Almedina, 1971, p. 22.

[29] *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 11^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 1991, *apud* Die Anwendung des Rechts nach Art. I des schweizerischen Zivilgesetzbuches, 1908, p. 139 e 141.

[30] *Idem*, p. 79/80, *apud* Das Problem der Rechtsbegriffe, 1907, p. 63/64; Oertmann, *op. cit.* p. 41; Berolzheimer, *op. cit.* p. 11.

[31] <http://conhecimento.tjrj.jus.br/web/portal-conhecimento/sumulas>. Acesso em: 20 abr. 2021.

[32] Não obstante a citada lição de Enrico Tullio Liebman, a terminologia *error in procedendo* corresponde a hipótese em que o juiz interpreta equivocadamente a norma de direito processual; erro de forma que desafia a anulação do ato, de modo que outro em seu lugar seja praticado.

[33] MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, *op. cit.*, p. 198, *apud*, Francesco Degni, *L'Interpretazione della Legge*, 2^a ed., p. 268; Emmanuele Gianturco, *Sistema di Diritto Civile Italiano*, 3^a ed., vol. I, p. 120; Coviello, vol. I, p. 72.

[34] 38. *Interpretação e Aplicação das Leis*, tradução Manuel A. Domingues de Andrade, 4^a ed., Coimbra: Arménio Amado, 1987, p. 16.

[35] *Razão e Direito: o caráter social da racionalidade*, 1^a ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016, p. 119.

[36] LIEBMAN, Enrico Tullio. *Manual de Derecho Procesal Civil*, *op. cit.*, p. 25.

[37] José Eduardo Carreira Alvim, inspirado em lição de Giuseppe Chiovenda, reafirma a unidade jurídica na qualidade de característica da relação processual. (*Teoria Geral do Processo*, 11^a ed., Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 171).

Palavras Chaves

interlocutória, recurso, admissibilidade, relativização, taxatividade.