

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
Caroline Dias de Moraes

CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

São Paulo/SP
2019

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO
Caroline Dias de Moraes

CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção de ESPECIALISTA em Direito Processual Civil, sob a orientação da Prof^a. Dra. Berenice Soubhie Nogueira Magri.

SÃO PAULO
2019

FICHA CATALOGRÁFICA

Moraes, Caroline Dias de

CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Especialização – Caroline Dias de Moraes;

Orientadora Berenice Soubhie Nogueira Magri, São Paulo, 2019. 52 p.

Monografia (Especialização em Direito Processual Civil) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUC – SP, 2019.

1. Agravo de instrumento. 2. Taxatividade. 3. Novo Código de Processo Civil.

Caroline Dias de Moraes

CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Pontifícia Universidade Católica de São Paulo como requisito parcial para obtenção do título de especialista em Direito Processual Civil.

Aprovada em -----,-----, 2019.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof^a. Dr^a. Berenice Soubhie N. Magri, Orientadora

Prof. Dr.

Prof. Dr.

São Paulo, _____ de _____ de 2019

Ao meu noivo, Ricardo de Moraes Silva, presente em cada momento desta trajetória, com quem partilhei todas as dificuldades enfrentadas e resultados alcançados, quem me apoiou e acreditou desde o início que seria possível. Obrigada, meu amor!

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço a Deus, acima de tudo e de todos, que esteve presente em cada momento, me dando sabedoria, forças, garra e determinação para continuar.

Ao meu noivo, Ricardo, que, além de noivo é meu grande amigo e companheiro, quem sempre me apoia nas minhas decisões e me ajuda a alcançar todos os meus objetivos. A ele, que sempre acreditou em mim, espelhando-se na minha persistência de lutar para alcançar o melhor.

Aos meus pais, que sempre estão comigo em todos os momentos e não medem esforços para me auxiliar em tudo que preciso.

À orientadora, Berenice Soubhie Nogueira Magri, que admiro como professora e pessoa, por ter acreditado e confiado em minha capacidade para realização deste trabalho.

À minha querida amiga Márcia que sempre esteve ao meu lado nos momentos em que eu mais precisei e que ainda que as tarefas diárias não nos permitam nos ver de forma constante o carinho e a consideração permanecem vivos dentro da gente.

RESUMO

Este trabalho aborda o histórico do agravo de instrumento no direito processual civil brasileiro a partir do Código de Processo Civil de 1939 para enfim tratarmos do atual cenário deste recurso no Código de Processo Civil de 2015. O propósito deste trabalho é apresentar as diversas faces que o agravo de instrumento possuiu desde 1939 até 2015 e, diante disso, entendermos a natureza jurídica deste recurso. A questão está na recorribilidade das decisões interlocutórias e nas situações que são capazes de atingir as partes de tal forma que, se não analisadas de imediato, perdem o sentido de serem discutidas posteriormente. Com o atual código de processo civil o legislador buscou a taxatividade do recurso contra as decisões interlocutórias, mas como veremos, não conseguiu atingir este objetivo. A experiência demonstra que a taxatividade do rol do recurso de agravo de instrumento pode gerar graves danos às partes interessadas.

PALAVRAS-CHAVE: Código de Processo Civil. Lei 13.105/2015. Recorribilidade das decisões interlocutórias. Taxatividade. Agravo de Instrumento.

ABSTRACT

This paper discusses the history of an interlocutory appeal in Brazilian civil procedural law from the Civil Procedure Code of 1939, in order to address the current scenario of this appeal in the Civil Procedure Code of 2015. The purpose of this paper is to present the different aspects that the interlocutory appeal had from 1939 until 2015 and before that we understand the legal nature of this appeal. The issue is the recurrence of interlocutory decisions and the situations that are capable of reaching the parties in such a way that, if not analyzed immediately, they lose the sense of being discussed later. With the current code of civil procedure the legislature sought the appeal of the appeal against interlocutory decisions, but as we will see, failed to achieve this goal. Experience has shown that the high tax nature of the interlocutory appeal can cause serious harm to interested parties.

KEYWORDS: Code of Civil Procedure. Law 13.105 / 2015. Appeal against interlocutory decisions. Taxativity. Interlocutory Appeal.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
2. PRINCÍPIOS BASILARES DOS RECURSOS NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO.....	11
2.2. Princípio do Duplo Grau de Jurisdição	12
2.3. Princípio da Taxatividade Recursal	16
2.4. Princípio da Colegialidade.....	16
2.5. Princípio da Irrecorribilidade.....	17
2.6. Princípio da Consumação	18
2.7. Princípio da Complementariedade	18
3. EVOLUÇÃO DA RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS.....	20
3.2. Recursos de agravo na Lei 1.608 de 18 de setembro de 1939 (CPC/1939).....	20
3.3. Recursos de Agravo na Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973 (CPC/1973).....	20
3.3.2. Alterações realizadas pela Lei 9.139/1995	21
3.3.3. Modificações realizadas pela lei 10.352 de 2001	22
3.3.4. Alterações com a Lei 11.187/2005	22
3.4. Recursos de Agravo na Lei 13.105 de 16 de março de 2015 (CPC/2015).....	23
3.5. Hipóteses De Cabimentos Elencadas No Rol Do Artigo 1.015 do Código de Processo Civil	24
3.5.2. Tutelas Provisórias	25
3.5.3. Mérito do Processo.....	26
3.5.4. Rejeição da Alegação de Convenção de arbitragem.....	26
3.5.5. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica	27
3.5.6. Rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação.....	28
3.5.7. Exibição ou posse de documentos ou coisas	29
3.5.8. Exclusão de Litisconsorte e Rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio.....	29
3.5.9. Admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;.....	30
3.5.10. Concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução	30
3.5.11. Redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;.....	31
3.5.12. Outros casos expressamente referidos em lei.	31
3.5.13. Decisões Interlocutórias na Fase de Liquidação ou Cumprimento de Sentença, Processo de Execução e Inventário.....	33
4. CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO – DOCTRINA E JURISPRUDÊNCIA.....	36
4.2. Primeira Corrente - Recurso de Agravo de Instrumento um Rol Taxativo.....	37
4.3. Segunda Corrente – Rol Exemplificativo.....	38
4.4. Terceira Corrente – Rol Taxativo com Possibilidade de Interpretação Extensiva ou analógica.....	39
4.5. A Mitigação Da Taxatividade Do Agravo De Instrumento	42
5. CONCLUSÃO	49
6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	51

1. INTRODUÇÃO

O inconformismo diante da resposta oposta aos seus interesses é natural do ser humano. O processo civil vem para dar meios de impugnação das decisões judiciais. Podemos notar que o contexto social e cultural que esse processo civil está inserido influencia na maneira em que será exercido esse poder de impugnação.¹

O Poder Judiciário buscou soluções, e continua neste caminho, para diminuir a quantidade de processos e recursos que superlotam o sistema recursal brasileiro.

O Código de Processo Civil de 2015 foi elaborado com o objetivo de gerar um processo mais célere, mais justo, mais rente às necessidades sociais e muito menos complexo que o anterior Código de Processo Civil de 1973 que à época de sua elaboração atendia as necessidades, mas depois das alterações se tornou excessivamente complexo.²

A história do nosso direito processual civil nos mostra que o recurso contra decisões interlocutórias sofreu várias alterações ao longo do tempo, sendo recorríveis de imediato em alguns momentos e em outros não.

No cenário atual do Código de Processo Civil de 2015 temos o agravo de instrumento como o recurso cabível, contra determinadas decisões interlocutórias previstas em lei. Essas decisões interlocutórias, por sua vez, são pronunciamentos jurisdicionais proferidos no curso do processo e que não encerram a fase cognitiva e o processo de execução.

Por sua vez, as demais decisões interlocutórias que não são passíveis de interposição agravo de instrumento não estão sujeitas a preclusão. Estas decisões poderão ser impugnadas em preliminar de recurso de apelação ou em suas contrarrazões, sendo que estarão preclusas somente se não forem impugnadas neste momento.

¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHANT, Sérgio Cruz; MITIDEIRO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil, Vol. II, 2ª edição, 2016, p. 511

² Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf> Acesso em 08/09/2019 às 16:37 horas

O legislador restringiu (*numerus clausus*) as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento no artigo 1.015 do Código de Processo Civil entre os incisos I a XIII e no parágrafo único elencou mais algumas hipóteses. E neste ponto, Juristas e Doutrinadores estão divididos quanto à natureza jurídica do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Diante destas questões, este estudo busca analisar os pontos de vista apontados por alguns doutrinadores sobre a aplicação da taxatividade do agravo de instrumento, cujas decisões podem causar graves danos às partes de difícil reparação.

2. PRINCÍPIOS BASILARES DOS RECURSOS NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Para melhor compreensão de toda a preocupação envolvendo a natureza jurídica do agravo de Instrumento, se faz necessário o estudo de alguns Princípios basilares adotados pelo atual código de processo civil.

Ensina Cassio Scarpinella Bueno (2019, p.811, apud José Carlos Barbosa Moreira) que Recurso é “o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna.” Recurso é o “meio de impugnação de decisões judiciais, voluntário, interno ao processo em que se forma o ato judicial atacado, apto a obter a sua reforma, anulação ou seu aprimoramento.”³

No conceito de Ada Pellegrini Grinover, Antônio Magalhães Gomes Filho e Antônio Scarance Fernandes, recurso:

“É o meio voluntário de impugnação de decisões, utilizado antes da preclusão e na mesma relação jurídica processual, apto a promover a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração da decisão (GRINOVER, GOMES FILHO e FERNANDES, 1996, p. 31).”⁴

Os professores Fredie Didie Júnior e Leonardo Carneiro da Cunha ensinam que “recurso é o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna”⁵.

O pensamento tradicional do processo civil costuma caracterizar os princípios como os fundamentos normativos das demais regras, como as linhas fundamentais

³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHANT, Sérgio Cruz; MITIDEIRO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil, Vol. II, 2ª edição, 2016, p. 512

⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. Recursos no Processo Penal. São Paulo: RT. 1996, p. 31.

⁵ Curso de Direito Processual Civil. Salvador/BA: Editora Juspodivm, vol. II, 4ª ed., 2009, p. 19.

da matéria ou então como diretrizes para a interpretação e aplicação do direito.⁶ Daí a importância dos estudos dos princípios recursais.

2.2. Princípio do Duplo Grau de Jurisdição

O primeiro princípio a ser recordado é o do Princípio do Duplo Grau de Jurisdição, que embora não tenha seu direito inafastável pela Constituição, o legislador infraconstitucional dispôs a respeito de sua conformação. Pode se dizer que o direito ao duplo grau de jurisdição, é o direito da decisão proferida ser reexaminada pelo Poder Judiciário.⁷

Vale ressaltar que não foi sempre assim. A existência do direito ao duplo grau de jurisdição é uma questão que deve ser analisada em conjunto com a cultura da sociedade e com os objetivos por ela visado. No processo civil romano clássico não existia a apelação, ou seja, a sentença consubstanciava no pronunciamento final do processo.⁸

O doutrinador Nelson Nery Júnior, assevera que a Constituição de 1824 previa expressamente a garantia absoluta do duplo grau de jurisdição e que as constituições que lhe sucederam, incluindo a vigente, limitaram-se a prever a existência de tribunais e fixar-lhes suas respectivas competências recursais, sem que isso constituísse, entretanto, garantia absoluta ao duplo grau de jurisdição.⁹

O professor Cassio Scarpinella Bueno explica que de todos os princípios constitucionais este é o princípio mais difícil de ser identificado, uma vez que não há um consenso entre os doutrinadores sobre a extensão e seu significado. A controvérsia fica mais acirrada uma vez que a constituição federal de 1088 não

⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHANT, Sérgio Cruz; MITIDEIRO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil, Vol. II, 2ª edição, 2016, p. 512

⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHANT, Sérgio Cruz; MITIDEIRO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil, Vol. II, 2ª edição, 2016, p. 518

⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHANT, Sérgio Cruz; MITIDEIRO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil, Vol. II, 2ª edição, 2016, p. 511 e 512

⁹ NERY JR. Nelson. Princípios do Processo Civil na Constituição Federal. 8ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2004, p. 211.

deixou tal princípio de forma expressa. Faz ainda uma ressalva de que o que está expressamente contido na nossa Carta Magna é que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça atuarão como órgãos de segundo grau de jurisdição aos julgarem Recursos Ordinários previstos nos artigos 102, II e art. 105, II da CF.¹⁰

“Mesmo sem enunciação expressa, cabe compreender o “duplo grau de jurisdição” como o modelo que garante a revisibilidade ampla das decisões judiciais por magistrados preferencialmente diferentes e localizados em nível hierárquico diverso. Por “revisibilidade ampla” deve ser entendida a oportunidade de tudo aquilo que levou o órgão *a quo* a proferir uma decisão e ser contrastado pelo magistrado *ad quem*, inclusive o que se relaciona com o aspecto probatório.”¹¹

Ainda, há discussão sobre este Princípio ser ou não uma garantia constitucional. O professor Luiz Guilherme Marinoni explica em sua obra que o princípio do duplo grau de jurisdição não é uma garantia constitucional:

“O aludido inciso do art. 5º garante os recursos inerentes ao contraditório, vale dizer o direito aos recursos previstos na legislação processual para um determinado caso concreto, ressalvando que, para certa hipótese, pode o legislador infraconstitucional deixar de prever a revisão do julgado por um órgão superior.”¹²

Entretanto a professora Carolina Alves de Souza Lima explica que o Princípio do Duplo Grau de Jurisdição é uma garantia constitucional, uma vez que este princípio é decorrente do devido processo legal e da ampla defesa:

“O duplo Grau de Jurisdição é, no sistema jurídico brasileiro, uma Garantia constitucional. Ele decorre do princípio do Devido Processo Legal, do Princípio da Ampla Defesa e da própria organização constitucional dos tribunais brasileiros. A legislação infraconstitucional também trata do Princípio do Duplo Grau de Jurisdição. Os Códigos de Processo Civil e de Processo Penal, a Consolidação das Leis do Trabalho, as Leis Extravagantes e as leis que cuidam da organização judiciária preveem o referido princípio.”¹³

¹⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de Direito Processual Civil, Vol. Único, 5ª edição, 2019. P. 57

¹¹ Idem ao 10.

¹² Marinoni, Luiz Guilherme. Tutela antecipatória, julgamento antecipado e execução imediata da sentença, 2 ed. São Paulo: RT, 1998, p. 217-8.

¹³ LIMA, Carolina Alves de Souza. O princípio constitucional do duplo grau de jurisdição. Barueri: Manole, 2004, p. 5.

Por sua vez, o doutrinador Humberto Theodoro Júnior entende que a garantia do duplo grau de jurisdição é fundamental para assegurar a plenitude do contraditório:

“Sem ele, na verdade o contraditório não seria efetivo, pela possibilidade de a voz do litigante perder-se a meio caminho da marcha do processo, nunca sendo ouvida, nem considerada. O recurso se apresenta como o meio de sanar o julgamento abusivo, forçando a necessária consideração do Judiciário sobre a contribuição da parte. Pouco importa que o julgamento seja afinal favorável ou contrário à pretensão da parte. O que não pode faltar, no processo democrático, é a adequada resposta do julgador à sua defesa.”¹⁴

Já o doutrinador José Joaquim Calmon de Passos expõe que o princípio do duplo grau de jurisdição gera um resultado, qual seja, o domínio das decisões, sendo uma forma de correção da ilegalidade praticada pelo julgador.

Dentro do devido processo constitucional jurisdicional de Calmon de Passos não se introduz apenas o princípio do duplo grau de jurisdição, que seria o controle das decisões proferidas, mas também o do juiz natural, o fato de que ninguém pode sofrer restrição em seu patrimônio ou em sua liberdade sem previamente ser ouvido e ter o direito de oferecer suas razões, o da publicidade e o da fundamentação dos julgados. Nesse passo leciona:

“Dispensar ou restringir qualquer dessas garantias não é simplificar, deformalizar, agilizar o procedimento a efetividade da tutela, sim favorecer o arbítrio em benefício do desafogo de juízos e tribunais. Favorece-se o poder, não os cidadãos, dilata-se o espaço dos governantes e restringe-se dos governados. E isso se me afigura a mais escancarada anti-democracia que se pode imaginar.”¹⁵

Para o jurista e professor Oreste Nestor de Souza Laspro “o duplo grau de jurisdição parte do pressuposto de que uma lide é melhor decidida quando passa por

¹⁴ THEODORO JR., Humberto. Curso de direito processual civil. Vol. I. 57ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 60.

¹⁵ PASSOS, José Joaquim Calmon de. Direito, Poder Justiça e Processo. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 69-70.

dois juízes diferentes de cognição, sendo certo que o segundo se sobrepõe ao primeiro”¹⁶.

Para Djanira Maria Radamés de Sá, o duplo grau de jurisdição consiste na “possibilidade de reexame, de reapreciação da sentença definitiva proferida em determinada causa, por outro órgão de jurisdição que não o prolator da decisão, normalmente de hierarquia superior”.¹⁷

Para o Professor Cassio Scarpinella é legítimo ao legislador infraconstitucional deixar de abarcar a recorribilidade generalizada de quaisquer decisões proferida pelo juiz de primeiro grau. A redução, também entendida por limitação, do agravo de instrumento decorrente do art. 1.015 do Código de Processo Civil não contrasta com o princípio do duplo grau de jurisdição. Sendo que a opção adotada pelo legislador vai ao encontro da Constituição Federal, uma vez que o recurso das demais decisões é realizado por meio de outro recurso, qual seja, apelação ou contrarrazões de apelação.¹⁸

“Se em determinado caso concreto a opção do CPC de 2015 em restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias da primeira instância, submetendo-as *imediatamente* ao Tribunal respectivo, violar algum direito do jurisdicionado, o princípio do duplo grau deveria *preponderar* e, nesse sentido, dar fundamento ao cabimento de um sucedâneo recursal que possa, naquele específico caso, suprir deficiência do sistema recursal. O mais comum, nesses casos, é o mandado de segurança contra ato judicial.”¹⁹

Como vimos, o princípio do duplo grau de jurisdição suscita grande controvérsia entre os doutrinadores brasileiros no que tange a sua previsibilidade na Constituição Federal de 1988.

Conclui-se que, independente da natureza jurídica do princípio de duplo grau de jurisdição o que se deve garantir o máximo do direito a recorrer das decisões e

¹⁶ LASPRO, Oreste Nestor de Souza. Garantia do duplo grau de jurisdição. Garantias constitucionais do processo civil. Coord. José Rogério Cruz e Tucci. São Paulo: RT, 1999, p. 192.

¹⁷ SÁ, Djanira Maria Radamés de. Duplo grau de jurisdição: Conteúdo e Alcance Constitucional. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 88.

¹⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de Direito Processual Civil, Vol. Único, 5ª edição, 2019. P. 57-58

¹⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de Direito Processual Civil, Vol. Único, 5ª edição, 2019. P. 58

não prejudicar garantia constitucional do devido processo legal e dos demais princípios existentes.

2.3. Princípio da Taxatividade Recursal

Por trata-se de matéria processual somente o legislador federal poderá prever os recursos, conforme determina o artigo 22, inciso I da Constituição Federal de 1988.

No Código de Processo Civil de 2015 os recursos taxativamente previsto pelo legislador federal estão dispostos no artigo 994, sendo eles: I – apelação; II – agravo de instrumento; III – agravo interno; IV – embargos de declaração; V – recurso ordinário; VI – recurso especial; VII – recurso extraordinário; VIII – agravo em recurso especial ou extraordinário; e IX – embargos de divergência.

2.4. Princípio da Colegialidade

Um segundo princípio, de natureza constitucional, é o Princípio da Colegialidade, em que o juiz natural das decisões dos Tribunais é o órgão colegiado.

Nesse sentido, Luiz Guilherme Marinoni ensina que as cortes são compostas por órgãos colegiados, o que proporciona um debate mais amplo das questões formadoras da decisão, o que favorece um julgamento mais aberto e ponderado:

“Tanto as Cortes de Justiça (Tribunais Regionais Federais e Tribunais de Justiça) como as Cortes de Precedentes (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça) são compostas de *órgãos colegiados* responsáveis pelo julgamento das causas para as quais a Corte é competente, isto é, são compostas de órgãos julgadores integrados por três ou mais desembargadores ou ministros. Os recursos, como regra, são julgados por órgãos colegiados, o que proporciona tendencialmente, um maior debate na formação da decisão. O diálogo no processo – seja com as partes, seja entre os próprios julgadores – necessariamente “amplia o quadro de análise, constrange à comparação, atenua o perigo de opiniões preconceituosas e favorece a formação de um juízo mais aberto e ponderado.”²⁰

²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHANT, Sérgio Cruz; MITIDEIRO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil, Vol. II, 2ª edição, 2016, p. 524

O professor Cassio Scarpinella explica que o princípio da colegialidade é a manifestação dos tribunais de forma colegiada, ou seja, não pode ser realizada por um só de seus membros (monocraticamente). É como se dissesse que o juiz natural dos tribunais é um órgão colegiado e não um dos seus membros individualmente considerado.²¹

2.5. Princípio da Irrecorribilidade

O Princípio da Irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias merece destaque. Tem por objetivo a celeridade do processo, proibindo a interposição imediata e em separado de recursos das decisões interlocutórias.

De acordo com o artigo 1009, §1º do Código de Processo Civil nos casos em que as questões forem resolvidas na fase de conhecimento e não comportarem agravo de instrumento, não estarão precluídas e poderão ser impugnadas com o recurso de apelação caso interposto contra decisão final, ou então nas contrarrazões de apelação.

No entendimento de Guilherme Rizzo Amaral, com a eliminação da cláusula aberta característica do artigo 522 do código de 1973, o legislador procurou reforçar o princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias.²²

O professor Cássio Scarpinella ensina que o Código de Processo Civil de 2015 não acolhe o princípio da irrecorribilidade com tamanha significância, posto que o rol do art. 1.015 traz diversas decisões interlocutórias que são imediatamente recorríveis por agravo de instrumento, o qual apenas terá efeito suspensivo após avaliação concreta do magistrado:

“O CPC de 2015, contudo, não acolhe o princípio com tal magnitude. Embora de forma muito menos ampla que o CPC de 1973, diversas decisões interlocutórias são imediatamente recorríveis, pelo recurso de agravo de instrumento (art. 1.015). E se é certo que aquele recurso não tem

²¹ BUENO, Cassio Scarpinella. Manual de Direito Processual Civil, Vol. Único, 5ª edição, 2019. P. 57

²² AMARAL, Guilherme Rizzo, Comentários às alterações do novo CPC. 1ª edição. P. 1.028.

efeito suspensivo por força de lei, pode o relator, caso a caso, concedê-lo (art. 1.019, I). Por isso parece ser mais apropriado sustentar, prezado leitor, que o sistema processual civil hoje consagra um princípio diverso daquele clássico, de inspiração chiovendiana, que merece ser enunciado como *recorribilidade temperada das decisões interlocutórias*, no sentido de sua recorribilidade imediata depender de prévia previsão legislativa e a concessão de efeito suspensivo depender da avaliação concreta do magistrado.”²³

2.6. Princípio da Consumação

Outro princípio que merece referência neste trabalho é o Princípio da Consumação. Seu conceito está ligado à noção de preclusão consumativa, sendo que o recorrente, no prazo legal, deve manifestar seu inconformismo e apresentar as respectivas razões e se assim não o fizer não poderá fazê-lo depois.

Temos aqui um ponto de atenção pela doutrina, tomando por base o agravo de Instrumento quanto a sua taxatividade. Nos capítulos a seguir deste trabalho veremos a discussão quanto a sua natureza jurídica abordada pela doutrina e jurisprudência e então voltaremos a ressaltar este princípio.

2.7. Princípio da Complementariedade

O princípio infraconstitucional da Complementariedade é uma ramificação do princípio da consumação abordado nos parágrafos anteriores. Ele permite, nos casos de alteração da decisão por meio de recurso interposto, a complementação ou aditamento das razões recursais já apresentadas quando tenha ocorrido alteração da decisão recorrida.

Desta forma, podemos concluir que o Agravo de Instrumento, está cercado por princípios basilares que garantem à parte a possibilidade de ter uma questão decidida em sede de cognição sumária, reanalisada pelo Tribunal Superior através de um órgão colegiado, sem que seja necessário aguardar a fase de cognição exauriente do processo para tanto, sob pena de preclusão consumativa da decisão, caso a mesma seja recorrível por agravo de instrumento, o qual apesar de possuir por natureza apenas o efeito devolutivo, pode ter o efeito suspensivo concedido

²³ BUENO, Cassio Scarpinella, Manual de Direito Processual Civil, Vol. Único, 5ª edição, 2019, p. 816

após avaliação concreta do magistrado. Ademais, sendo a decisão modificada diante da oposição de Embargos de Declaração pela parte contrária o recurso poderá ser complementado.

3. EVOLUÇÃO DA RECORRIBILIDADE DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS

3.2. Recursos de agravo na Lei 1.608 de 18 de setembro de 1939 (CPC/1939)

O Código de Processo Civil de 1939 previa três tipos de agravo, sendo eles: agravo de petição, agravo de instrumento e agravo nos autos do processo.²⁴

Neste período, o agravo de instrumento era o recurso cabível contra decisões interlocutórias expressamente relacionadas no artigo 842 do Código de Processo Civil de 1939 e em leis extravagantes. Este deveria ser interposto perante o juiz de primeiro grau no prazo de 5 (cinco) dias, contados da intimação do advogado.²⁵

Conforme ensinam Fredie Didier e Leonardo Cunha o agravo nos autos era utilizado, dentre outras finalidades para evitar a preclusão de certas decisões, tais como as que rejeitavam as exceções de litispendência e coisa julgada. Tínhamos o agravo de petição contra as sentenças que extinguíam o processo sem resolução de mérito.²⁶

3.3. Recursos de Agravo na Lei 5.869 de 11 de janeiro de 1973 (CPC/1973)

No contexto do Código de Processo Civil de 1973, também conhecido como Código Buzaid, deixou de existir o recurso de agravo de petição e em qualquer sentença, seja com ou sem resolução de mérito, passou a ser atacada por apelação.²⁷

²⁴ DIDIER Jr, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Processo Civil, Vol. III, 15ª edição, 2018, p. 239

²⁵ DIDIER Jr, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Processo Civil, Vol. III, 15ª edição, 2018, p. 240 e 241

²⁶ DIDIER Jr, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Processo Civil, Vol. III, 15ª edição, 2018, p. 240

²⁷ DIDIER Jr, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Processo Civil, Vol. III, 15ª edição, 2018, p. 241

O professor Fredie Didier e Leonardo Cunha explicam que todas as decisões interlocutórias eram recorríveis por meio do recurso de agravo, que era gênero e que comportavam duas espécies, sendo o agravo de instrumento e o agravo retido.

No sistema originário, não era dotado de efeito suspensivo, salvo nas hipóteses do artigo 558, que possuía a natureza jurídica de um rol taxativo.²⁸

O agravo retiro passou a fazer às vezes do agravo nos autos do processo, devendo ser interposto em primeira instância, no prazo de 5 dias e sendo mantido nos autos para que, sendo reiterada as razões ou contrarrazões de apelação pudesse ser conhecido pelo tribunal como preliminar do recurso.²⁹

O professor Luiz Guilherme Marinoni explica que toda e qualquer decisão passível de agravo era suscetível de interposição imediata de uma das duas formas.³⁰

3.3.2. Alterações realizadas pela Lei 9.139/1995

Com o advento da lei 9.139 de 1995 o agravo de instrumento passou a receber a denominação de agravo, contudo poderia ser interposto na forma de agravo de instrumento ou de agravo retido.

Ensina o professor Fredie Didier e Leonardo Cunha que na sistemática originária do Código de Processo Civil de 1973 o prazo para interposição era de cinco dias, mas com a lei 9.139/1995 passou a submetê-lo ao prazo de dez dias, tanto o agravo retido quanto o agravo de instrumento.³¹

²⁸ DIDIER Jr, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Processo Civil, Vol. III, 15ª edição, 2018, p. 242

²⁹ DIDIER Jr, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Processo Civil, Vol. III, 15ª edição, 2018, p. 241/242

³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHANT, Sérgio Cruz; MITIDEIRO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil, Vol. II, 2ª edição, 2016, p. 543

³¹ DIDIER Jr, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Processo Civil, Vol. III, 15ª edição, 2018, p. 242

Outra alteração importante realizada pela lei 9.139/1995 foi quanto ao juízo de interposição do recurso. O agravo de instrumento e o agravo retido passaram a ser interpostos perante o tribunal, sendo que o relator poderia conceder efeito suspensivo, desde que houvesse as hipóteses previstas no art. 558 do Código de Processo Civil vigente a época. Passou a se exigir, que o agravante juntasse peças obrigatórias que estavam elencadas no artigo 525, inciso I do Código de Processo Civil vigente.³²

3.3.3. Modificações realizadas pela lei 10.352 de 2001

Com o advento da Lei 10.352 de 2001 tivemos alterações no agravo retido e de agravo de instrumento.

No agravo de instrumento foram introduzidas três regras, sendo elas: a obrigatoriedade da petição que informava ao juiz de primeira instância a respeito da interposição do agravo no tribunal; o procedimento e a conversão em agravo retido, e por fim, a antecipação da tutela recursal. Quanto ao agravo retido, a lei 10.352 de 2001 estabeleceu hipóteses em que este recurso seria obrigatório: “quando interposta decisões proferidas em audiência 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”.³³

3.3.4. Alterações com a Lei 11.187/2005

A lei 11.187 de 2005 provocou importantes alterações no recurso de agravo. Transformou o agravo retido em regra, sendo o agravo de instrumento cabível apenas em hipóteses expressamente previstas: quando se tratasse de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação; nos casos de

³² DIDIER Jr, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Processo Civil, Vol. III, 15ª edição, 2018, p. 242

³³ DIDIER Jr, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Processo Civil, Vol. III, 15ª edição, 2018, p. 243

inadmissão da apelação; e nos relativos aos efeitos em que a apelação fosse recebida. Na liquidação de sentença e na execução, o agravo seria sempre o de instrumento.³⁴

“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.”³⁵

3.4. Recursos de Agravo na Lei 13.105 de 16 de março de 2015 (CPC/2015)

No enquadramento do Código de Processo Civil de 2015 continua cabível a interposição de recurso contra qualquer decisão interlocutória proferida pelo juiz de 1º grau. Contudo, tivemos a extinção do agravo retido.

As decisões interlocutórias, por sua vez, podem ser impugnadas por agravo de instrumento, apenas nas hipóteses expressamente arroladas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 ou em sede de apelação e suas contrarrazões, conforme artigo 1.009, §1º do mesmo diploma legal.

A respeito leciona José Miguel Garcia Medina em sua obra Novo Código de Processo Civil Comentado, *in verbis*:

“No sistema do CPC/2015, o agravo de instrumento é admissível somente em casos previstos em lei (taxatividade do cabimento do agravo de instrumento...), e não mais se prevê a hipótese de agravo retido (a possibilidade de se impugnar decisões preferidas na fase de conhecimento nas razões ou contrarrazões de apelação, prevista nos §§ 1º e 2º do art. 1009 do CPC/2015, foi concebida para substituir, ao menos funcionalmente, a figura do agravo retido).”³⁶

³⁴ DIDIER Jr, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Processo Civil, Vol. III, 15ª edição, 2018, p. 242

³⁵ Idem ao 34

³⁶ MEDINA, José Miguel Garcia, Novo Código de Processo Civil Comentado, 4ª edição, 2016, p. 1500

O Professor Marinoni explica que com a postergação da impugnação às decisões interlocutórias para o momento da apelação ou suas contrarrazões e com a previsão de um rol taxativo das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, o legislador procurou prestigiar o princípio da irrecorribilidade e simplificar a condução do procedimento comum:

“Com a postergação da impugnação das questões decididas no curso do processo para as razões de apelação ou para as contrarrazões e com a previsão de rol taxativo das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, o legislador procurou a um só tempo prestigiar a estruturação do procedimento comum a partir da oralidade (que exige, na maior medida possível, irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias), preservar os poderes de condução do processo do juiz de primeiro grau e simplificar o desenvolvimento do procedimento comum.”³⁷

Os professores Fredie Didie e Leonardo Cunha explicam que esta limitação não ocorre nas fases de liquidação e cumprimento de sentença, nem nos processos de execução de título extrajudicial. Nestes casos caberá sempre agravo de instrumento contra qualquer decisão interlocutória. E como o processo de falência é um caso de execução universal também caberá agravo de instrumento contra qualquer decisão interlocutória proferida pelo juiz de primeira instância, conforme determinado parágrafo primeiro do art. 1.015 do Código de Processo Civil.³⁸

3.5. Hipóteses De Cabimentos Elencadas No Rol Do Artigo 1.015 do Código de Processo Civil

O artigo 203, §2º do Código de Processo Civil de 2015 determina que todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre como sentença é uma decisão interlocutória. A opção legislativa quanto a recorribilidade destas decisões interlocutórias foi pela taxatividade do rol de agravo de instrumento, conforme artigo 1.015 do Código de Processo Civil e ali elencou as hipóteses que

³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHANT, Sérgio Cruz; MITIDEIRO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil, Vol. II, 2ª edição, 2016, p. 543

³⁸ DIDIER Jr, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Processo Civil, Vol. III, 15ª edição, 2018, p. 244

entenderam que se fazia necessária uma decisão imediata, não sendo possível aguardar o recurso de apelação.

É importante ressaltar que no sistema processual brasileiro não é possível que as partes criem recursos não previstos em lei. Não é possível criar recursos por mera deliberação das partes lastreada pelo artigo 190 do Código de Processo Civil.³⁹

3.5.2. Tutelas Provisórias

O inciso I do Art. 1.015 do Código de Processo Civil admite o cabimento de recurso de agravo de instrumento contra as decisões sobre tutelas provisórias. Cabe mencionar que o legislador não optou pela urgência, uma vez que atribuiu o agravo de instrumento as tutelas de forma genérica, não apenas as tutelas de urgência, mas também as tutelas de evidência. São aquelas tratadas dos artigos 294 a 311 do Código de Processo Civil.

O professor Daniel Amorim ressaltava que nesta hipótese de cabimento não basta a natureza interlocutória da decisão, mas sim a sua autonomia. Se a decisão de tutela provisória constar de uma sentença, o recurso cabível não será o agravo de instrumento, mas sim apelação nos termos do artigo 1.013, §5º do Código de Processo Civil.⁴⁰

No que tange a interpretação ampliada, o professor Cássio Scarpinella Bueno ensina que, o verbo versar constante no caput do art. 1.015 nos permite dar um sentido mais amplo à grande parte das hipóteses previstas em seus incisos:

“É fundamental dar máximo rendimento ao verbo “versar” constante do *caput* do art. 1.015, o que permite dar sentido mais amplo à grande maioria das hipóteses previstas nos incisos daquele dispositivo.

Assim, por exemplo, é correto entender que cabe agravo de instrumento sobre qualquer decisão que verについて tutela provisória, seja ela de urgência ou de evidência (art. 937, VIII), assim compreendida a hipótese de deferimento, de indeferimento, de postergação da análise do pedido (que, em rigor, deve ser compreendido ao indeferimento, ao menos quando a

³⁹ DIDIER Jr, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Processo Civil, Vol. III, 15ª edição, 2018, p. 245

⁴⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo, 2016, p. 1689

hipótese for de urgência) ou de condicionamento da concessão a algum comportamento de seu beneficiário (um depósito judicial do valor controvertido, por exemplo) (p. 838)”

Neste ponto cabe ainda frisar que das decisões interlocutórias do juiz de primeiro grau cabe sim agravo de instrumento, mas se a decisão for proferida pelo relator cabe agravo interno conforme artigo 932, II do Código de Processo Civil.

3.5.3. Mérito do Processo

O inciso II do artigo 1.015 do Código de Processo Civil confirma de forma clara a admissão pelo sistema de que a decisão interlocutória de mérito é recorrível por agravo de instrumento. Daniel Amorim ensina que tradicionalmente, a revisão de decisão de mérito era feita pelo recurso de apelação.⁴¹

Conforme determina o artigo 356, §5º do Código de Processo Civil toda decisão que julga parte controversa do pedido pode ser impugnável por agravo de instrumento.

Outra controvérsia que podemos citar que foi resolvida pelo Código de Processo Civil de 2015, colocando fim a dúvida quanto à natureza jurídica das decisões sobre prescrição e decadência. Trata-se de um pronunciamento jurisdicional de mérito que pode ser impugnado por meio do recurso de agravo de instrumento. (Resp 1.738.756-MG relatoria da Ministra Nancy Andrighi, julgado em 19/02/2019 – Informativo 643 do Superior Tribunal de Justiça).

É importante ressaltar que a não interposição do agravo de instrumento no caso de interlocutória que verse sobre matéria de mérito não implicará em preclusão, mas sim em coisa julgada material.⁴²

3.5.4. Rejeição da Alegação de Convenção de arbitragem

⁴¹ Idem ao 38

⁴² GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios, Direito Processual Civil Esquematizado, 7ª edição, 2016, p. 888

O inciso III do artigo 1.015 do Código de Processo Civil trata da rejeição da alegação de convenção de arbitragem. Cabe ressaltar a importância que a arbitragem assume no sistema de resolução de conflitos e o legislador não poderia deixar de abordá-lo neste artigo.

Este inciso nos remete ao art. 485, VII do Código de Processo Civil onde o juiz não resolverá o mérito quando acolher as alegações de convenção de arbitragem ou quando o juízo arbitral reconhecer a sua competência. Com tal reconhecimento o juiz extinguirá o processo sem resolução de mérito, sendo cabível a apelação.

Caso contrário, se o juiz rejeitar a competência do juízo arbitral o recorrente poderá se valer do agravo de instrumento para impugnar tal decisão interlocutória.

Como explica Luiz Rodrigues Wambier seria incabível o processo judicial persistir por vários meses, para que só depois o tribunal reconhecesse que a atuação do judiciário era incabível e agora desnecessária, sendo que a causa teria que ser remetida a solução arbitral.⁴³

3.5.5. Incidente de desconsideração da personalidade jurídica

No inciso IV do art. 1.015 do Código de Processo Civil o legislador abarcou todas as decisões sobre desconsideração da personalidade jurídica, aquele previsto nos artigos 133 a 137.

Em seu artigo 136, o Código de Processo Civil de 2015 determinou que assim que concluída a instrução, caso necessário, o incidente de desconsideração da personalidade jurídica deverá ser resolvido por decisão interlocutória e conseqüentemente o recurso ora cabível será o agravo de instrumento.

Cabe neste ponto uma observação feita pelo Professor Wambier no sentido de que, havendo a previsão do inc. IX do art. 1.015, esta se torna desnecessária, por

⁴³ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo, Curso Avançado de Processo Civil, vol II, 16ª edição, 2016, p. 539

tratar-se de uma hipótese de intervenção de terceiros, contudo, a preocupação do legislador pode ter se dado pelo fato de que deferido o pedido de descon sideração, o sujeito trazido ao processo responde diretamente com os seus bens:

“A rigor, essa seria uma previsão desnecessária, em face daquela outra prevista no inc. IX do art. 1.015, que prevê o cabimento de agravo em qualquer hipótese de admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros. É disso que se trata, afinal, a decisão do incidente de descon sideração. Mas, há uma razão que talvez explique a preocupação do legislador em destacar essa hipótese. Durante o incidente, o sujeito é trazido para o processo tem o direito de participar ativamente. Mas, uma vez deferido o pedido de descon sideração, ele se torna transparente dentro da relação processual. Não tem posição própria Ele passa a ser tratado como se fosse parte originária. O seu patrimônio será considerado como uma extensão do patrimônio da parte (a sociedade em relação ao sócio; o sócio em relação à sociedade).”⁴⁴

3.5.6. Rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação

O destaque no inciso V do art. 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 é para as hipóteses que o legislador abarcou. De acordo com o artigo 99, §2º do Código de Processo Civil o juiz somente poderá indeferir o pedido de gratuidade da justiça caso existam nos autos elementos que evidenciam tais pressupostos e mesmo assim deverá dar oportunidade à parte para comprovar o preenchimento dos requisitos. A revogação do pedido da gratuidade da justiça está amparada no art. 100, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

O agravo de instrumento será cabível apenas à parte que teve a gratuidade de justiça indeferida ou revogada. Devemos atrelar este inciso à garantia constitucional da assistência jurídica integral – artigo 5º inciso LXXIV da Constituição Federal – conforme explica Wambier.⁴⁵

Diante destas decisões onde a recorribilidade pede urgência, uma vez que a demora poderia ferir de morte do Princípio da Ampla Defesa, o legislador determinou que a impugnação fosse feita por tal instrumento de recurso.

⁴⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo, Curso Avançado de Processo Civil, vol II, 16ª edição, 2016, p. 539

⁴⁵ Idem ao 42

3.5.7. Exibição ou posse de documentos ou coisas

Segundo o inciso VI do art. 1.015 do Código de Processo Civil, cabe agravo de instrumento contra decisão do juiz de primeiro grau que versar sobre exibição de coisas que estiverem em seu poder. O artigo 396 e seguintes do Código de Processo Civil trata deste tema. Estas decisões poderão ser impugnadas por agravo de instrumento.

O legislador reputou que não seria cabível aguardar o fim do processo para a definição de uma decisão que versar sobre a utilização de um documento. Não deixa de ser uma escolha do legislador, por vez que outras hipóteses parecidas existem e não foram contempladas no rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.⁴⁶

3.5.8. Exclusão de Litisconsorte e Rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio

Os incisos VII e VIII são interpretados a luz do *caput* do art. 1.015 autoriza a compreensão de que não importa se a discussão versa sobre deferimento ou indeferimento. O magistrado irá realizar o contraditório e será admissível agravo de instrumento sobre tal decisão, conforme explica Cássio Scarpinella.

Ao se excluir um litisconsorte de um processo temos a negação da resolução do mérito relativo à pretensão dele ou contra ele, conforme explica Wambier⁴⁷. Trata-se de uma negativa parcial de resolução de mérito, já agravável por força do artigo 354, parágrafo único do Código de Processo Civil.

Quanto a rejeição do pedido de limitação de litisconsorte justifica o cabimento do agravo de instrumento, conforme ensina Wambier, uma vez que não justificaria reconhecer em apelação que deveria ter participado do processo um litisconsorte.

⁴⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo, Curso Avançado de Processo Civil, vol II, 16ª edição, 2016, p. 540

⁴⁷ Idem ao 44

Trata-se de uma questão que demanda imediatividade, sob pena de cerceamento de defesa.⁴⁸

3.5.9. Admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;

O inciso IX do artigo 1.015 do Código de Processo Civil trata das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento para os casos de admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros. Também se revela casos de que o reconhecimento posterior de que alguém deveria ou não ter participado de um processo geraria graves prejuízos e também nulidade do processo por cerceamento de defesa.

Conforme ensina Wambier temos uma exceção da autorização desta norma a decisão que defere ou indefere a intervenção de *amicus curiae*. Pela sistemática adotada pelo Código de Processo Civil no artigo 138, *caput* exclui expressamente o recurso nesta hipótese, ou seja, esta decisão é irrecorrível.⁴⁹

3.5.10. Concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução

O inciso X do artigo 1.015 do Código de Processo Civil trata da decisão que versar sobre concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução, sendo uma decisão interlocutória que tem a recorribilidade imediata por agravo de instrumento.

De acordo com o artigo 919, §1º do Código de Processo Civil, o juiz poderá atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução quando presentes os requisitos para concessão da tutela provisória, e estando garantida a penhora, depósito ou caução suficiente.

Já a decisão que indefere tal pedido não está, erroneamente de acordo com o Superior Tribunal de Justiça, abarcada neste inciso. Com uma interpretação

⁴⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo, Curso Avançado de Processo Civil, vol II, 16ª edição, 2016, p. 540

⁴⁹ Idem ao 46

extensiva e analógica, por versar sobre tutelas provisórias, está inclusa no inciso I do artigo 1015. (REsp 1.745.358/SP de relatoria da Ministra Nancy Andrichi).

Neste sentido, Scarpinella exemplifica que, o indeferimento do efeito suspensivo aos embargos à execução apesar possuir um inciso específico relatando a possibilidade de impugnação da decisão por agravo de instrumento, essa situação também se amolda na previsão do inc.I do art. 1.015 do Código de Processo Civil:

“Indeferir o efeito suspensivo aos embargos à execução é, sem dúvida, hipótese que está compreendida entre as alternativas possíveis de uma decisão que versa sobre a sua concessão, tal qual requerido pelo embargante. Até porque, nessa específica situação, é irrecusável que a hipótese também se amolda com perfeição à hipótese do inciso I do art. 1015: o pedido de efeito suspensivo nos embargos à execução é manifestação inequívoca de “tutela provisória. (p. 839)”

3.5.11. Redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º;

O artigo 1.015, inciso XI do Código de Processo Civil versa sobre a autorização do agravo de instrumento para os casos de redistribuição do ônus da prova nos termos do artigo 373, §1º do mesmo diploma legal. Estamos diante de outra hipótese que demanda uma solução rápida. Se a redistribuição do ônus da prova for revista apenas na apelação a parte poderia ser gravemente prejudicada ou então estaríamos diante de uma necessidade de anular todo o processo, desde a instrução probatória.⁵⁰

3.5.12. Outros casos expressamente referidos em lei.

Encontramos no próprio Código de Processo Civil outros casos em que o recurso para a decisão interlocutória expressamente menciona o agravo de instrumento.

O capítulo do artigo 354 trata das decisões de julgamento conforme o estado do processo e no parágrafo único deste artigo temos que a decisão que versar sobre o art. 485 ou art. 487, incisos II e III e que dizer respeito apenas a parcela do

⁵⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo, Curso Avançado de Processo Civil, vol II, 16ª edição, 2016, p. 541

processo poderá se valer deste recurso para impugnação, ou seja, decisões terminativas que diminuam a demanda.

Os professores Fredie Didie e Leonardo Cunha explicam que, ainda que tenha por fundamento uma das hipóteses dos arts. 485 e 487, o pronunciamento do juiz não será sentença se não puser termo a uma fase procedimental, sendo então considerada decisão interlocutória.⁵¹

Outra hipótese de cabimento de agravo de instrumento está no art. 1.037, §13, I do Código de Processo Civil onde trata das decisões interlocutórias que indeferirem pedido de afastamento da suspensão do processo determinado em razão do julgamento de repetitivo de recurso especial ou extraordinário.⁵²

O artigo 1.027, §1º determina que nas hipóteses de processos que as partes forem de um lado Estado Estrangeiro ou organismo internacional e de outro lado um Município ou pessoa residente ou domiciliada no país, o agravo de instrumento deverá ser interposto perante o Superior Tribunal de Justiça. O Professor Daniel Amorim explica que temos aqui uma nova hipótese de cabimento do agravo de instrumento, uma vez que, com base numa interpretação sistêmica, só é possível a interposição do agravo nas hipóteses elencadas no art. 1.015 do Código de Processo Civil.⁵³

O artigo 17 da lei 8.429/92, Lei de Improbidade Administrativa, detalha do rito da ação de improbidade. Em seu §10 temos que, a decisão que receber a petição inicial poderá ser impugnada por agravo de instrumento.

Nas hipóteses de cabimento do agravo de instrumento constantes nas leis extravagantes podemos citar o caso da lei 11.101/05, Lei de Recuperação Judicial e Falência, onde temos no artigo 100 o cabimento sobre a decisão que decretar a falência da sociedade empresarial.

⁵¹ DIDIER Jr, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Processo Civil, Vol. III, 15ª edição, 2018, p. 245.

⁵² NEVES, Daniel Amorim Assumpção, Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo, 2016

⁵³ Idem ao 50

Na Lei de Ação Popular, Lei 4.717/65 o cabimento do agravo de instrumento está no artigo 19, §1º, onde as decisões interlocutórias de uma Ação Popular deverão ser impugnadas por agravo de instrumento. Aqui, entende Daniel Amorim que cabe uma interpretação ampliada por força do microsistema coletivo, devendo esta hipótese ser aplicada a todos os processos coletivos e não somente a ação popular (mandado de segurança coletivo, mandado de injunção coletivo, ação civil pública e ação de improbidade administrativa).⁵⁴

3.5.13. Decisões Interlocutórias na Fase de Liquidação ou Cumprimento de Sentença, Processo de Execução e Inventário.

Temos mais hipóteses de incidência do agravo de Instrumento no parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil. Das decisões interlocutórias proferidas na fase liquidação ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário cabe o agravo de instrumento. Vale ressaltar que, conforme explica Daniel Amorim, esta foi uma decisão acertada do legislador, tendo em vista que parte de uma correta premissa de que nas hipóteses descritas em raras vezes há interesse de recorrer da sentença o que tornaria a decisão interlocutória irrecorrível na prática.⁵⁵ As decisões interlocutórias nessa fase do processo geralmente acarretam graves prejuízos ao credor ou ao devedor.

Entende o professor Daniel Amorim que a modificação no sistema de recorribilidade das decisões interlocutórias não deve ser aplaudida. Que a taxatividade do rol de agravo de Instrumento colocou os tribunais diante de um dilema. Se o Tribunal acolhe as preliminares em apelação ou contrarrazões de apelação “dão um tiro de morte no princípio economia processual; se fizerem vista grossa e deixarem de acolher a preliminar pensando em preservar tal princípio,

⁵⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo, 2016, p. 1690

⁵⁵ Idem ao 52.

cometerão grave injustiça, porque tornarão, na prática, a decisão interlocutória irrecorrível”.⁵⁶

Quanto a recorribilidade das decisões interlocutórias no processo de inventário, Wambier ensina que muitas vezes as questões nucleares de relevante interesse dos interessados são decididas antes, e no curso do processo de inventário. Na sentença final resta apenas um conjunto de deliberações já tratadas durante o processo.⁵⁷

Podemos concluir com o presente capítulo, que o recurso de agravo sofreu grandes alterações ao longo dos anos, surgindo com o Código de Processo Civil de 1939 subdividido em três tipos: agravo de petição; agravo de instrumento e agravo no auto do processo, que deviam ser interpostos perante o juiz de primeiro grau no prazo de 5 (cinco) dias, contados da intimação do advogado, passando por diversas alterações ao longo dos anos até se tornar o agravo de instrumento que temos no atual Código de Processo Civil, que deve ser interposto diretamente no Tribunal, no prazo de 15 (quinze) dias, contados da intimação do advogado, com a inovação de um rol taxativo de decisões interlocutórias passíveis de impugnação imediata e a possibilidade de recorrer das demais decisões apenas em sede de apresentação de recurso de apelação ou em suas contrarrazões, sem que ocorra a sua preclusão.

Esse rol está elencado no art.1.015 do atual Código de Processo Civil, e prevê o cabimento do agravo de instrumento contra decisões que versem sobre: tutelas provisórias; mérito do processo; rejeição da alegação de convenção de arbitragem; incidente de desconsideração da personalidade jurídica; rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; exibição ou posse de documento ou coisa; exclusão de litisconsorte; rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução; redistribuição do ônus da prova; outros casos expressamente referidos em lei. Quanto a esta última hipótese, importante salientar que tratam-se de casos

⁵⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo, 2016, p. 1691

⁵⁷ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo, Curso Avançado de Processo Civil, vol II, 16ª edição, 2016, p. 542

que não estão elencadas no referido artigo, mas que por sua própria disposição preveem a impugnação através de agravo de instrumento, estejam elas no Código de Processo Civil ou em legislações esparsas.

Ainda o parágrafo único do art. 1.015 dispõe a possibilidade de apresentação do recurso também em face de decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

Temos assim, que as principais alterações do agravo de instrumento, foram em relação às suas espécies, ao órgão de interposição, ao prazo e principalmente ao seu cabimento.

4. CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO – DOUTRINA E JURISPRUDÊNCIA

Como vimos, a problemática envolvendo a recorribilidade das decisões interlocutórias não é demérito do atual código de processo civil, contudo, após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 o Superior Tribunal de justiça recebeu, em um curto espaço de tempo, diversos recursos especiais questionando o cabimento do agravo de instrumento.

Embora a comissão de elaboração do projeto para o novo código tenha tido a participação de advogados e estudiosos do direito processual civil, a vida prática colocou em questão diversas hipóteses de decisões interlocutórias que não tinham respostas suficientes quanto à sua impugnação nos artigos 1.009 e 1.015 do Código de Processo Civil.

Neste ponto, cabe mencionar o entendimento do professor Daniel Amorim, no sentido de que, em que pese o posicionamento da doutrina, a técnica legislativa utilizada não foi a mais adequada:

“Ainda que a doutrina aponte que a novidade tem como fundamento o princípio da oralidade, a partir do aumento das hipóteses de irrecorribilidade das decisões interlocutórias em separado, a preservação dos poderes de condução do processo do juiz de primeiro grau e a simplificação procedimental, entendo que a técnica legislativa utilizada não foi a mais adequada.”⁵⁸

E o Professor Daniel Amorim ainda expõe seu entendimento sobre a morosidade dos Tribunais de segundo grau, no sentido de que, não há relação com a quantidade de agravos recebidos, e mesmo que houvesse, não é possível sustentar-se no cerceamento de defesa para diminuir o seu trabalho:

“Num primeiro momento duvido seriamente do acerto dessa limitação e das supostas vantagens geradas ao sistema processual. A decantada desculpa de que o agravo de instrumento é o recurso responsável pelo caos vivido na maioria dos tribunais de segundo grau não deve ser levada a sério. Há tribunais que funcionam e outros que não, e em todos eles se julgam agravo de instrumento. Como não se pode seriamente considerar que em determinados Estados da Federação as partes interponham agravo de instrumento em número significativamente maior do que em outros, fica

⁵⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo, 2016, p. 1687

claro que o referido recurso não é culpado pela morosidade dos tribunais de segundo grau.

E ainda que assim fosse, não é possível sustentar-se o cerceamento do direito de defesa das partes com a justificativa de diminuir o trabalho dos tribunais e assim melhorar seu rendimento. Essa fórmula é flagrantemente violadora dos princípios do devido processo legal e da ampla defesa.”⁵⁹

A preocupação estava voltada para a inutilidade de um julgamento em sede de apelação ou em suas contrarrazões, quando verificada a urgência do tema. Há diversas decisões interlocutórias de suma importância no procedimento que não serão recorríveis por agravo de instrumento e com isso populariza a utilização do mandado de segurança, o que desvirtua sua nobre função.

A doutrina e jurisprudência se dividiram em três posicionamentos que abordaremos a seguir:

4.2. Primeira Corrente - Recurso de Agravo de Instrumento um Rol Taxativo

Uma primeira corrente doutrinária defende ser o rol adotado pelo artigo 1.015 do Código de Processo Civil absolutamente taxativo e deve ser interpretado restritivamente. Esta posição está embasada na tese de que o legislador pretendeu exaurir as hipóteses de agravo de instrumento e que qualquer alteração colocaria em risco a segurança jurídica.

Defende o Professor José Henrique Moura Araújo que se trata de um rol taxativo e que assim quis o legislador:

“O CPC/15 esvazia o cabimento de recurso imediato contra as interlocutórias de 1º grau, ao consagrar: a) maior restrição ao recurso de agravo de instrumento (arts. 1.015), b) extinção do agravo retido, c) revisão do regime de preclusão, d) a ampliação do efeito devolutivo por profundidade do recurso de apelação (art. 1009) e das contrarrazões.”⁶⁰

⁵⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo, 2016, p. 1687

⁶⁰ Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/as-interlocutorias-e-o-sistema-impugnativo-no-novo-cpc-alguns-questionamentos-por-jose-henrique-moura-araujo>.

Acompanha esta corrente o professor Luiz Wambier que menciona que não cabe ao intérprete flexibilizar um critério de cabimento que se pretendeu verdadeiramente restritivo:

“Inclusive, há inúmeras hipóteses de interlocutórias que foram submetidas à regra geral de irrecorribilidade imediata, mas relativamente as quais se punham razões análogas às que justificaram o cabimento do agravo nos casos do art. 1.015 e de outras regras esparsas. Ou seja, são situações para as quais também teria sido plenamente justificável – e conveniente – o cabimento do agravo (ex.: decisão que nega eficácia a um negócio jurídico processual; decisão que rejeita ou acolhe arguição de incompetência absoluta ou relativa; decisão que defere provas...). Na doutrina, já houve quem defendesse a aplicação extensiva das regras do art. 1.015 a esses casos. Mas não parece ser essa a solução adequada. Por mais criticável que sejam algumas hipóteses “esquecidas” pelo legislador.”⁶¹

Wambier defende que, para as hipóteses em que haverá graves danos a parte e que a lei não prevê o cabimento do agravo de instrumento, temos o Mandado de Segurança. Ressalta ainda, que a ampliação do elenco uma vez adotado tende a gerar no futuro armadilhas. O jurisdicionado ouvirá do tribunal: “A parte deveria ter agravado dessa decisão interlocutória. Tal decisão não está explícita no elenco legal de hipóteses agraváveis, mas seria dali extraível, por interpretação ampliativa ou análoga. Então está preclusa a discussão dessa questão. Não haveria solução segura”.⁶²

Defendem o entendimento da taxatividade do rol de possibilidade do agravo de instrumento, embora cada qual com as suas fundamentações, os juristas Heitor Vitor Mendonça Sica e Rodrigo Frantz Beker.

4.3. Segunda Corrente – Rol Exemplificativo

Outra parte da doutrina entende que o rol do artigo 1.015 é meramente exemplificativo admitindo o recurso fora das hipóteses de cabimento arroladas no referido dispositivo legal. Defendem que não se trata de interpretação restritiva ou interpretação extensiva ou analógica, mas sim um rol puramente exemplificativo.

⁶¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo, Curso Avançado de Processo Civil, vol II, 16ª edição, 2016, p. 542

⁶² Idem ao 59

Defende esta corrente William Santos Ferreira ao afirmar que a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias deve ser examinada sobre o olhar da existência de interesse recursal e de eventual inutilidade futura da impugnação diferida por meio de apelação. Sendo que interesse recursal é a representação da utilidade somada a necessidade.⁶³

Entende da mesma forma José Rogério Cruz e Tucci. O professor explica que, há situações que mesmo que não conste no rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil devem ser examinadas de imediato, especialmente as questões de ordem pública, nulidades absolutas e aquelas que conduzem à extinção do processo, sob pena de ofensa ao princípio da razoável duração do processo e do devido processo legal.⁶⁴

Para Gabriel Araújo Gonzalez, a mensagem do legislador sobre a possibilidade do rol ser taxativo está relacionada ao fato de que vislumbrou certas situações em que a apelação foi reconhecida como um recurso inapto para adequadamente tutelar o direito violado. E neste contexto o rol do art. 1.015 contrariou esta mesma premissa ao deixar de fora tantas outras hipóteses de tutelar adequadamente este direito.⁶⁵

4.4. Terceira Corrente – Rol Taxativo com Possibilidade de Interpretação Extensiva ou analógica

Esta corrente entende que embora o rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil seja taxativo admite-se uma interpretação extensiva e analógica nas hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.

Neste momento cabe esclarecer que, conforme ensina Carlos Maximiano, a ciência do direito não é só elemento *relativamente criador*, apto a suprir lacunas dos

⁶³ Tese repetitiva – página 24

⁶⁴ Idem ao 61

⁶⁵ Idem ao 61

textos, mas também um fator de coordenação e de exegese; auxilia a eliminar contradições aparentes e atingir, através da letra rígida, ao ideal jurídico.⁶⁶

Para esta corrente a taxatividade não é incompatível com a interpretação extensiva. Temos a interpretação literal, mas esta é apenas uma das fases de uma interpretação. Em primeiro lugar, realizamos a interpretação literal de um enunciado normativo, mas em seguida o examinamos de forma crítica e sistemática a fim de saber se a interpretação literal está de acordo com o sistema em que este enunciado está inserido.⁶⁷

Explicam ainda os professores Fredie Didier e Leonardo Cunha que se a mensagem normativa contém denotações e conotações limitadas, cabe ao intérprete torna-las vagas e ambíguas:

“Havendo divergência entre o sistema literal e o genético, teológico ou sistemático, adota-se uma das interpretações corretivas, entre as quais se destaca a extensiva, que é um modo de interpretação que amplia o sentido da norma para além do contido em sua letra. Assim, se a mensagem normativa contém denotações e conotações limitadas, o trabalho do interprete será o de torná-las vagas e ambíguas (ou mais vaga e ambíguas do que são em geral, em face da imprecisão da língua natural de que se vale o legislador).”⁶⁸

Ainda, explica o Professor Cassio Scarpinella quanto aos rótulos atribuídos ao agravo de instrumento, que não é impeditivo para que se lhe aproveite ao máximo, como forma de se atingir um duplo objetivo:

“Não é impeditivo para que se dê máximo rendimento às hipóteses nele previstas, como forma adequada de atingir o duplo objetivo que já anunciava: verificar de que maneira as escolhas feitas atendem, ou não, as necessidades do dia a dia do foro e evitar a generalização do mandado de segurança contra ato judicial, medida que, na década de 1980 até meados da década de 1990, consagrou-se como *sucedâneo recursal*, para fazer as vezes do que, naquela época, o regime do agravo de instrumento não permitia.”⁶⁹

⁶⁶ MAXIMIANO, Carlos. Hermenêutica e Aplicação do Direito, 20ª edição 2011.p. 158

⁶⁷ DIDIER Jr, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Processo Civil, Vol. III, 15ª edição, 2018, p. 248/251.

⁶⁸ DIDIER Jr, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Processo Civil, Vol. III, 15ª edição, 2018, p. 248

⁶⁹ BUENO, Cassio Scarpinella, Manual de Direito Processual Civil, Vol. Único, 5ª edição, 2019, p. 838

Por sua vez, a professora Teresa Arruda Alvim ensina que as exigências do dia a dia farão com que surjam outras hipóteses de cabimento de agravo que não estão previstas expressamente no art. 1.015, mas que poderão ser consideradas abrangidas através da interpretação extensiva:

"No entanto, apesar de se tratar de enumeração taxativa, nada impede que se dê interpretação extensiva aos incisos do art. 1015. Por isso, é que, muito provavelmente, as exigências do dia a dia farão com que surjam outras hipóteses de cabimento de agravo, que não estão previstas expressamente no art. 1015, mas podem-se considerar abrangidas pela via da interpretação extensiva. Um bom exemplo é o dado por Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha: se a decisão que rejeita a convenção de arbitragem é recorrível de agravo (art. 1015, III), também deve ser agravável a que dispõe sobre a competência (relativa ou absoluta), pois são situações muito semelhantes".⁷⁰

Entende o professor Daniel Amorim que esta parece uma boa solução, a fim de evitar a popularização do mandado de segurança e a generalização indevida da utilização do agravo de instrumento. Ressalta ainda que o importante é que a interpretação analógica respeite o princípio da isonomia, sendo que o que deve interessar é a questão decidida e não o seu acolhimento ou rejeição.⁷¹

Neste entendimento acompanham as doutrinas de Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferras Ribeiro, Rogério Licastro Torres de Melo, Clayton Maranhão, Felipe Borring Rocha, Fernando Gama de Miranda Netto e Christian Garcia Vieira.

Diante desta divergência doutrinária e jurisprudencial a Corte do Superior Tribunal de Justiça afetou dois recursos especiais - REsp 1.704.520 e REsp 1.696.396 – para julgamento pelo sistema de recursos repetitivos (Tema 988) e teve como Ministra relatora Nancy Andrighi.

O tema foi cadastrado com a seguinte redação:

⁷⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins; RIBEIRO; Leonardo Ferras da Silva; e MELLO, Rogério Licastro Torres de. Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil. São Paulo: RT, 2016. p. 1614.

⁷¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção, Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo, 2016, p. 1688

“Definir a natureza do rol do artigo 1.015 do CPC/2015 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos do referido dispositivo do novo CPC.”⁷²

Nesse sentido, o professor Marinoni deixa clara a importância da interpretação mesmo nos casos de um rol taxativo:

A fim de limitar o cabimento do agravo de instrumento, o legislador vale-se da técnica da *enumeração taxativa* das hipóteses em que o agravo de instrumento pode ser conhecido. Isso não quer dizer, porém, que não se possa utilizar a *analogia* para a interpretação das hipóteses contidas nos textos. Como é amplamente reconhecido, inclusive por juristas de diferentes tradições e com diferentes inclinações teóricas, o raciocínio analógico perpassa a interpretação de todo o sistema jurídico, constituindo ao fim e ao cabo um elemento de determinação do direito. O fato de o legislador construir um rol taxativo não elimina a equivocidade dos dispositivos e a necessidade de se adscrever sentido aos textos mediante interpretação.⁷³

4.5. A Mitigação Da Taxatividade Do Agravo De Instrumento

Toda essa problemática foi legada ao Superior Tribunal de Justiça por meio de Recurso Especial, que proferiu decisão com força vinculante em sede de recurso repetitivo, que sedimentou a corrente doutrinária no sentido de que o rol do agravo de instrumento tem natureza jurídica de um rol taxativo, porém, com possibilidade de interpretação extensiva, a fim de admitir a interposição do referido contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do art. 1015 do Código de Processo Civil de 2015.

O acórdão publicado resumiu as conclusões preliminares após analisar o que as três correntes doutrinárias defendiam sobre o tema. Estas são as premissas metodológicas fundamentais para análise da controvérsia:

(I) A controvérsia limita-se, essencialmente, à recorribilidade das decisões interlocutórias na fase de conhecimento do procedimento comum

⁷² Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI276166,101048-STJ+afeta+aos+repetitivos+admissao+de+agravo+de+instrumento+em>

⁷³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHANT, Sérgio Cruz; MITIDEIRO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil, Vol. II, 2ª edição, 2016, p. 544

e dos procedimentos especiais, exceto o processo de inventário, em virtude do que dispõe o art. 1015, parágrafo único, do CPC, que prevê ampla recorribilidade das interlocutórias na fase de liquidação ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

(II) A majoritária doutrina se posicionou no sentido de que o legislador foi infeliz ao adotar um rol pretensamente exaustivo das hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento na fase de conhecimento do procedimento comum, retornando, ao menos em parte, ao criticado modelo recursal do CPC/39.

(III) O rol do art. 1.015 do CPC, como aprovado e em vigor, é insuficiente, pois deixa de abarcar uma série de questões urgentes e que demandariam reexame imediato pelo Tribunal.

(IV) Deve haver uma via processual sempre aberta para que tais questões sejam desde logo reexaminadas quando a sua apreciação diferida puder causar prejuízo às partes decorrentes da inutilidade futura apenas no recurso de apelação.

(V) O mandado de segurança, tão frequentemente utilizado na vigência do CPC/39 como sucedâneo recursal e que foi paulatinamente reduzido pelo CPC/73, não é meio processual mais adequado para que se provoque o reexame da questão ventilada em decisão interlocutória pelo Tribunal.

(VI) Qualquer eu seja a interpretação a ser dada por esta Corte, haverá benefícios e prejuízos, aspectos positivos e negativos, tratando-se de uma verdadeira “escolha de Sofia”.

(VII) Se porventura o posicionamento desta Corte se firmar no sentido de que também é cabível o agravo de instrumento fora das hipóteses listadas no art. 1.015 do CPC, será preciso promover a modulação dos efeitos da presente decisão ou estabelecer uma regra de transição, a fim de proteger às partes que, confiando na absoluta taxatividade do rol e na interpretação restritiva das hipóteses de cabimento do agravo, deixaram de impugnar decisões interlocutórias não compreendidas no art. 1.015 do CPC.⁷⁴

Ao analisar a matéria a ministra Nancy Andrigui entendeu como tarefa da corte conferir ao artigo 1.015 a interpretação que melhor se coaduna com a sua razão de existir e as normais fundamentais do Código de Processo Civil de 2015.

A Ministra citou, por exemplo, o caso de uma decisão que nega o pretendido segredo de justiça requerido pela parte: “Se por ventura o requerimento do segredo for indeferido, ter-se-ia pela letra do artigo uma decisão irrecorrível que somente seria contestada em preliminar de apelação, quando seria inútil, pois todos os detalhes da intimidade do jurisdicionado teriam sido devassados pela publicidade.”⁷⁵

Assentou, ainda, que não seria possível exaurir os exemplos, ressaltando que “sob a óptica da utilidade do julgamento revela-se inconcebível que apenas algumas

⁷⁴ Tese repetitivo - REsp 1.704.520 e REsp 1.696.396

⁷⁵ Idem ao 71

poucas hipóteses taxativamente arroladas pelo legislador serão objeto de imediato enfrentamento.”⁷⁶

Portanto, se o pronunciamento jurisdicional se exaurir de plano, gerando situação jurídica de impossível ou difícil restabelecimento futuro, é imprescindível o reexame imediato.

De acordo com a Ministra Nancy, é o caso de se interpretar o dispositivo em conformidade com a vontade do legislador e que é subjacente à norma jurídica, qual seja, o recurso de agravo é sempre cabível para "situações que realmente não podem aguardar rediscussão futura em eventual apelação".⁷⁷

Assim, a tese jurídica proposta pelo Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que “O rol do artigo 1.015 do CPC/2015 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.”

Além disso, a submissão da matéria apenas após o juízo de cognição exauriente, poderia ocasionar o retardamento do trâmite processual, colidindo com os princípios da celeridade, economia processual e efetividade do provimento jurisdicional.

Importante destacar que, quanto à recorribilidade das decisões interlocutórias na fase de conhecimento do procedimento comum e procedimentos especiais, a maior parte da doutrina caminhava no sentido de que, embora o legislador tivesse a pretensão de adotar um rol exaustivo, não conseguiu abordar todas as hipóteses necessárias. Da forma que seguia o Código de Processo Civil de 2015 o mandado de segurança seria novamente utilizado e este não era o recurso adequado para as questões.

Com base nestas premissas o Superior Tribunal de Justiça passou a examinar com maior detalhes o objeto das controvérsias.

O direito processual deve ser interpretado à luz do texto constitucional, uma vez que estamos tratando de um ramo de direito público. Tanto é que o legislador

⁷⁶ Idem ao 71

⁷⁷ Idem ao 71

assertivamente destacou no Capítulo I do Título único do Livro I do Código de Processo Civil de 2015 um conjunto de regras denominadas “Normas Fundamentais do Processo Civil”. Para tanto, quer reforçar que todas as pessoas que se utilizarem deste código deverão interpretá-lo em fundamento das normas constitucionais.⁷⁸

Como vimos anteriormente a lei 13.105/2015 não permite a interposição do agravo de instrumento fora das hipóteses elencadas no artigo 1.015.

Pelo ensinamento de Eduardo Arruda Alvim temos que “o legislador que desenvolveu a reforma do novo código acabou seguindo a linha considerada mais progressista da moderna processualística”⁷⁹. Ressalta ainda que o processo deixa de girar sobre o eixo segurança/certeza, para girar sobre o eixo rapidez/probabilidade.

O anteprojeto do Código de Processo Civil de 2015 tinha por objetivo a irrecorribilidade das decisões interlocutórias, retirando do ordenamento jurídico os recursos de agravo retido e dos embargos infringentes. A exceção estaria apenas voltada por meio do agravo de instrumento nas hipóteses expressamente contidas em lei. Entretanto, deve se considerar a deficiência do aparato judiciário com as inúmeras decisões interlocutórias que efetivamente tem causado prejuízo as partes, se fazendo necessário convir que as alterações não trouxeram benefícios, ao menos que alterasse o modelo estrutural do Poder Judiciário. É nítido que este projeto não estaria excluído de críticas, pois limitar as possibilidades certamente não abarcaria todas as possibilidades do dia a dia.⁸⁰

Tereza Arruda Alvin Wambier ensina que desde a reforma ocorrida em 2005 o legislador já tinha o propósito de conseguir restringir o cabimento do agravo de instrumento. Reforça ainda que o legislador pode ter perdido a oportunidade de restringir o cabimento do agravo de instrumento a algumas decisões interlocutórias proferidas pelo juiz de primeira instância, já que o intuito é agilizar os processos e

⁷⁸ Idem ao 71

⁷⁹ ALVIM, Eduardo Arruda. Curso de Direito Processual Civil. São Paulo: RT, 2010. p. 55. V.2.

⁸⁰ LOBATO, Marília Segui. O anteprojeto do novo Código de Processo Civil e as inovações do agravo de instrumento, seu prazo e honorários de sucumbência. Jus Navegandi. Set. 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22618/o-anteprojeto-do-novo-codigo-de-processo-civil-e-as-inovacoes-do-agravo-de-instrumento-seu-prazo-e-honorarios-de-sucumbencia>. Acessado em 14.09.2019

desburocratizá-los, tornando-os mais rápidos. A abrangência do agravo de instrumento não raras vezes tem sido objeto de críticas por parte da doutrina.⁸¹

Marinoni, Arenhart e Mitidiero, entendem que apesar do legislador ter se valido de um rol taxativo para as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, não significa que não seja possível utilizar a analogia para a sua interpretação:

“A fim de limitar o cabimento do agravo de instrumento, o legislador vale-se da técnica da enumeração taxativa das hipóteses em que o agravo de instrumento pode ser conhecido. Isso não quer dizer, porém, que não se possa utilizar a analogia para interpretação das hipóteses contidas nos textos. Como é amplamente reconhecido, inclusive por juristas de diferentes tradições e com diferentes inclinações teóricas, o raciocínio analógico 58 perpassa a interpretação de todo o sistema jurídico, constituindo ao fim e ao cabo um elemento de determinação do direito. O fato de o legislador construir um rol taxativo não elimina a equivocidade dos dispositivos e a necessidade de se adscrever sentido aos textos mediante interpretação.”⁸²

Por sua vez na visão de Antônio Carlos Costa Machado o regime jurídico do projeto se revela autoritário no que tange as decisões judiciais relativas às provas. Impedir o recurso contra as decisões em matéria de prova significa colocar as partes e os advogados numa posição de franca subserviência processual.⁸³

Segundo o entendimento de Barbosa Moreira, a celeridade não deverá ser buscada a qualquer custo e o que devemos visar é que a prestação jurisdicional venha ser melhor do que é:

“Para muita gente, na matéria, a rapidez constitui o valor por excelência, quiçá o único. Seria fácil invocar aqui um rol de citações de autores famosos, apostados em estigmatizar a morosidade processual. Não deixam de ter razão, sem que isso implique – nem mesmo, quero crer, no pensamento desses próprios autores – hierarquização rígida que não reconheça como imprescindível, aqui e ali, ceder o passo a outros valores. Se uma justiça lenta demais é decerto uma justiça má, daí não se segue que uma justiça muito rápida seja necessariamente uma justiça boa. O que todos devemos querer é que a prestação jurisdicional venha ser melhor do

⁸¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Os agravos no CPC brasileiro. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 254.

⁸² MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo Curso de Processo Civil. 3.ed. v.2. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

⁸³ MACHADO, Antônio Cláudio Costa. Comentário ao caput do artigo 969 do projeto de lei 166. 2011. Disponível em: <<http://participacao.mj.gov.br/cpc/>>. Acessado em 14/09/2019

que é. Se para torná-la melhor é preciso acelerá-la, muito bem: não, contudo, a qualquer preço”.⁸⁴

Temos por conceito de urgência uma situação que exige uma tomada de decisão imediata a fim de evitar efeitos indesejados, entretanto este conceito é extremamente aberto e indeterminado o que possibilitaria a recorribilidade de qualquer decisão interlocutória proferida pelo judiciário.

A doutrina levanta outras questões a partir da decisão do Superior Tribunal de Justiça, quais sejam: E se a parte não entender como urgente uma determinada decisão do juiz de primeiro grau? Nos casos de impugnação por meio de agravo de instrumento de uma decisão que não constar no rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil e tão pouco em legislação extravagante, e tendo como resposta do Tribunal que não se trata de uma decisão urgente. O recorrente poderá impugná-la novamente em sede de recurso de apelação?

Podemos concluir com o presente capítulo que, embora a elaboração do atual Código de Processo Civil tenha tido a participação de grandes nomes da doutrina processualista, restou uma enorme dúvida quanto o cabimento do agravo de instrumento e a taxatividade do rol art. 1.015.

Assim, a doutrina se dividiu em três posições; uma mais limitada, no sentido de que o rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil é absolutamente taxativo e deve ser interpretado de forma restritiva, sob o argumento de que o legislador quis restringir as hipóteses de agravo de instrumento e qualquer interpretação diferente causaria um enorme risco à segurança jurídica. Essa corrente defendia ainda que, para os casos de maior urgência, teríamos o mandado de segurança; a segunda corrente defendia que o rol é meramente exemplificativo, admitindo o agravo de instrumento, fora das hipóteses de cabimento elencadas no referido dispositivo legal, sob o argumento de que a recorribilidade imediata das decisões interlocutórias deve ser analisada considerando o interesse recursal e eventual inutilidade da impugnação futura por meio de apelação; a terceira corrente seguia um entendimento nem tão restritivo e nem tão expansivo, essa corrente defendia que

⁸⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O futuro da justiça: alguns mitos. Revista de Processo, v. 102, p. 228-237, abr.-jun. 2001, p. 232.

apesar do rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil ser taxativo, admite-se uma interpretação extensiva e analógica nas hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, sob o argumento de que desta forma se evita a popularização do mandado de segurança e a generalização indevida da utilização do agravo de instrumento.

Diante dessas divergências de interpretações, após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 o Superior Tribunal de Justiça recebeu, em um curto espaço de tempo, diversos recursos especiais questionando o cabimento do agravo de instrumento, razão pela qual a Corte Superior afetou dois recursos especiais - REsp 1.704.520 e REsp 1.696.396 – para julgamento pelo sistema de recursos repetitivos (Tema 988) e teve como Ministra relatora Nancy Andrichi, que após analisar todas as correntes doutrinárias sedimentou o entendimento de que o rol do agravo de instrumento tem natureza jurídica de um rol taxativo, porém, com possibilidade de interpretação extensiva, a fim de admitir a interposição do referido contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do art. 1015 do Código de Processo Civil de 2015, quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

5. CONCLUSÃO

A história apresenta a preocupação com a recorribilidade das decisões proferidas pelos juízes de primeira instância que não põem fim ao processo. Como vimos, no Código de Processo Civil de 1939 optou-se por eleger um rol pretensamente exaustivo, abarcando situações que seriam capazes de atingir o direito das partes.

O Código de Processo Civil de 1939 optou pelo agravo de petição que seria cabível quando não fosse possível o cabimento de agravo de instrumento e em decisões terminativas sem resolução de mérito. Entretanto esse conjunto de recursos era claramente imperfeito. Gerava no mundo jurídico muitas dúvidas quanto à existência ou o meio de impugnação de determinadas decisões.

O Código de Processo Civil de 1973 teve o propósito de ser diferente do seu antecessor, trazendo um novo modelo de impugnação das decisões interlocutórias. Entendeu-se neste momento que o cabimento do recurso para tais decisões deveria ser feito por exclusão. Quando não fosse um despacho irrecurável ou cabimento de apelação, seria utilizado o recurso de agravo de instrumento. Neste momento, a parte deveria decidir se o recurso deveria ser de imediato, por agravo de instrumento, ou posteriormente com o agravo retido.

Entretanto mesmo com sucessivas alterações no Código de Processo Civil de 1973, este não atendia mais as necessidades processuais. Diante disto a Lei 13.105 de 2015 trouxe para o direito processual civil brasileiro um novo Código e quanto às decisões interlocutórias o código foi elaborado com o intuito de apresentar um rol taxativo.

As questões do dia a dia demonstraram que a taxatividade do rol de agravo de instrumento poderia acarretar graves danos às partes e muitos deles de difícil reparação.

Neste momento os doutrinadores se dividiram. Parte deles interpretavam o apresentado rol de agravo de instrumento como um rol meramente exemplificativo, outros em outro extremo interpretavam o rol como taxativo. Agora, a maior parte

deles diziam que realmente trata-se de um rol taxativo, mas que este admite uma interpretação extensiva e analógica.

Em 2018 o Superior Tribunal de Justiça se manifestou a respeito. A Corte Especial afetou dois recursos especiais (recurso especial de número 1.704.520 e 1.696.396) para julgamento pela modalidade de recursos repetitivos. Estes versavam sobre a possibilidade do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 admitir interpretação extensiva.

A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça afastou-se a possibilidade de interpretação extensiva ou analógica a qualquer pretexto, entretanto também não se entendeu como um rol exemplificativo.

A tese apresentada pelo STJ consiste num requisito objetivo de urgência que tem como base a inutilidade futura do julgamento do recurso deferido da apelação.

A decisão da Corte Especial foi por reconhecer o rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil como um rol de taxatividade mitigada. Reconhece que embora seja um rol taxativo pode admitir uma interpretação extensiva ou analógica desde que não fuja do requisito de urgência, como caráter excepcional.

Após esta decisão do Superior Tribunal de Justiça a doutrina apresenta outras questões a ser resolvidas com o tempo, quais sejam: Estaríamos diante de um risco com a interposição do agravo de instrumento? Se o tribunal entendesse pela possibilidade do agravo de instrumento estaria feliz o recorrente e, ao contrário, se entendesse que não seria cabível a interposição do recurso estaríamos diante de um direito precluído?

Essas são questões que merecem atenção dos doutrinadores e da jurisprudência para que encontrem um ponto de equilíbrio que não prejudique as partes nas soluções de seus conflitos.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALVIM, Eduardo Arruda. **Curso de Direito Processual Civil**. São Paulo: RT, 2010.
- AMARAL, Guilherme Rizzo, **Comentários às alterações do novo CPC**. 1ª edição. P. 1.028.
- BARBOSA MOREIRA, José Carlos. **O futuro da justiça: alguns mitos**. Revista de Processo, v. 102, p. 228-237, abr.-jun. 2001, p. 232.
- BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**, Vol. Único, 5ª edição, 2019.
- DIDIER Jr, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Processo Civil**, Vol. III, 15ª edição, 2018.
- GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios, **Direito Processual Civil Esquematizado**, 7ª edição, 2016.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance. **Recursos no Processo Penal**. São Paulo: RT. 1996.
- LASPRO, Oreste Nestor de Souza. Garantia do duplo grau de jurisdição. **Garantias constitucionais do processo civil**. Coord. José Rogério Cruz e Tucci. São Paulo: RT, 1999.
- LIMA, Carolina Alves de Souza. **O princípio constitucional do duplo grau de jurisdição**. Barueri: Manole, 2004.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHANT, Sérgio Cruz; MITIDEIRO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**, Vol. II, 2ª edição, 2016.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Tutela antecipatória, **juízo antecipado e execução imediata da sentença**, 2 ed. São Paulo: RT, 1998.
- MAXIMIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**, 20ª edição 2011.
- MEDINA, José Miguel Garcia, **Novo Código de Processo Civil Comentado**, 4ª edição, 2016.
- NERY JR. Nelson. **Princípios do Processo Civil na Constituição Federal**. 8ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: RT, 2004.
- NEVES, Daniel Amorim Assumpção, **Novo Código de Processo Civil Comentado artigo por artigo**, 2016.
- PASSOS, José Joaquim Calmon de. **Direito, Poder Justiça e Processo**. Rio de Janeiro: Forense, 2000, p. 69-70.

SÁ, Djanira Maria Radamés de. **Duplo grau de jurisdição: Conteúdo e Alcance Constitucional**. São Paulo: Saraiva, 1999.

THEODORO JR., Humberto. **Curso de direito processual civil**. Vol. I. 57ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo, **Curso Avançado de Processo Civil**, vol II, 16ª edição, 2016.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; CONCEIÇÃO, Maria Lucia Lins; RIBEIRO; Leonardo Ferres da Silva; e MELLO, Rogério Licastro Torres de. **Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: RT, 2016. p. 1614.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. **As interlocutórias e o sistema impugnativo no CPC: Alguns questionamentos**. 2017. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/as-interlocutorias-e-o-sistema-impugnativo-no-novo-cpc-alguns-questionamentos-por-jose-henrique-mouta-araujo>. Acesso em 08/09/2019.

LOBATO, Marília Segui. **O anteprojeto do novo Código de Processo Civil e as inovações do agravo de instrumento, seu prazo e honorários de sucumbência**. Jus Navegandi. Set. 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22618/o-anteprojeto-do-novo-codigo-de-processo-civil-e-as-inovacoes-do-agravo-de-instrumento-seu-prazo-e-honorarios-de-sucumbencia>. Acesso em 09/09/2019.

MACHADO, Antônio Cláudio Costa. **Comentário ao caput do artigo 969 do projeto de lei 166**. 2011. Disponível em: <“<http://participacao.mj.gov.br/cpc/>>. Acesso em 09/09/2019.

PEREIRA, Maurício. **STJ afeta repetitivos de agravo de instrumento em hipóteses não previstas no CPC**. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI276166,101048-STJ+afeta+aos+repetitivos+admissao+de+agravo+de+instrumento+em>. Acesso em 09/09/2019.

SENADO FEDERAL. **Código de Processo Civil e normas correlatas**. 2015. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/512422/001041135.pdf>. Acesso em 08/09/2019.

STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 1704520 MT/20171924-6. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. DJ: 05/12/2018. **JusBrasil**, 2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/661785891/recurso-especial-resp-1704520-mt-2017-0271924-6/certidao-de-julgamento-661785905?ref=serp>>. Acesso em: 04/09/2019.

STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 1696396 MT 2017/0226287-4. Relatora: Ministra Nancy Andrighi, DJ: 20/02/2018, **JusBrasil**, 2018. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/550644099/proposta-de-afetacao-no-recurso-especial-proafr-no-resp-1696396-mt-2017-0226287-4?ref=serp>>. Acesso em: 04/09/2019.