

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO - PUC-SP

CLEIDE LOPES DE ARAUJO

AGRAVO DE INSTRUMENTO: A SISTEMÁTICA INSERIDA PELA LEI 13.105/2015

ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PROCESSUAL CIVIL

SÃO PAULO

2018

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO - PUC-SP

CLEIDE LOPES DE ARAUJO

AGRAVO DE INSTRUMENTO: A SISTEMÁTICA INSERIDA PELA LEI 13.105/2015

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, sob a orientação do Professor Luciano Tadeu Telles.

SÃO PAULO

2018

Banca Examinadora

Ao Grande Arquiteto do Universo por ter permitido que eu chegasse até aqui, mesmo diante de tantos obstáculos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha mãe por nunca ter medido esforços para que eu pudesse concluir a tão sonhada especialização, à minha irmã Érika e às minhas amigas Carolina, Ereny e Fabiana pelo constante incentivo.

Ao meu orientador, Professor Luciano Tadeu Telles, de quem tive o privilégio de ser aluna, por ter compartilhado os seus conhecimentos. Obrigada!

RESUMO

ARAUJO, Cleide Lopes de. Agravo de instrumento: a sistemática inserida pela Lei 13.105/2015.

A Lei nº 13.105/2015 aboliu a figura do agravo retido e trouxe significativas alterações para o recurso de agravo de instrumento, entre elas a de elencar em seu artigo 1.015 um rol de decisões interlocutórias que são agraváveis de instrumento. As decisões interlocutórias que não estão previstas nesse rol como sendo passíveis de agravo de instrumento não precluem, já que podem ser suscitadas em preliminar de apelação ou nas contrarrazões, conforme prevê o artigo 1.009, § 1º, do CPC, entretanto, o grande problema surge quando a decisão interlocutória não está prevista no rol do artigo 1.015 do CPC e não se pode aguardar até a ocasião da apelação ou das contrarrazões para impugná-la sem que haja prejuízo, assim, com relação a esse rol, tanto a doutrina como os tribunais têm posicionamentos a respeito, embora não sejam no mesmo sentido, ou seja, há entendimentos no sentido de que o rol é taxativo mas também existem os que sustentam que é possível admitir outras hipóteses não contidas expressamente em lei. Diante dessas questões, o objetivo do presente trabalho é de realizar uma análise sobre as modificações implementadas pela referida lei, bem como discorrer acerca dos maiores impactos decorrentes dessas mudanças.

Palavras-chave: Recursos. Agravo de instrumento. Decisão interlocutória. Taxatividade.

ABSTRACT

ARAUJO, Cleide Lopes de. Aggravated by instrument: the system inserted by law 13.105/2015.

Law no. 13.105/2015 abolished the figure of retained offense and brought significant changes to the appeal of an instrument, among them that of listing in its article 1.015 a list of interlocutory decisions that are aggravated by instrument. Interlocutory decisions that are not included in this list as being punishable by an instrument do not preclude, since they may be raised in a preliminary of appeal or contrary, as provided in article 1.009, paragraph 1 of the CPC, however, the great problem arises when the interlocutory decision is not foreseen in the list of article 1.015 of the CPC and can not wait until the occasion of the appeal or the contrarrazões to challenge it without prejudice, thus, with respect to that role, both doctrine and the courts have positions in this regard, although they are not in the same sense, that is, there are understandings in the sense that the role is exhaustive, but there are also those who maintain that it is possible to admit other hypotheses not contained explicitly in law. In view of these issues, the objective of the present work is to perform an analysis of the modifications implemented by said law, as well as to discuss the major impacts resulting from these changes.

Keywords: Resources. Aggravated by instrument. Interlocutory decisions. Taxactivity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO I – PRINCÍPIOS RECURSAIS	11
1.1. Princípio do duplo grau de jurisdição	11
1.2. Princípio da taxatividade	13
1.3. Princípio da singularidade	14
1.4. Princípio da fungibilidade	16
1.5. Princípio da voluntariedade	18
1.6. Princípio da proibição da <i>reformatio in pejus</i>	20
1.7. Princípio da dialeticidade.....	21
1.8. Princípio da Consumação	22
1.9. Princípio da complementaridade	23
1.10. Princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias	25
CAPÍTULO II – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NO DIREITO BRASILEIRO	27
2.1. O agravo de instrumento no CPC de 1939.....	27
2.2. O agravo de instrumento no CPC de 1973.....	31
2.2.1. A alteração realizada pela Lei 9.139/1995	33
2.2.2. A alteração realizada pela Lei 9.756/1998	35
2.2.3. A alteração realizada pela Lei 10.352/2001	36
2.2.4. A alteração realizada pela Lei 11.187/2005	38
CAPÍTULO III – AGRAVO DE INSTRUMENTO: A SISTEMÁTICA INSERIDA PELA LEI 13.105/2015	41
3.1. Conceito de agravo de instrumento.....	41
3.2. Espécies de agravo	41
3.2.1. Agravo de instrumento e agravo interno	41
3.2.2. Agravo em recurso especial e em recurso extraordinário	43
3.2.3. Agravo previsto na Lei 12.016/2009.....	43
3.3. Hipóteses de cabimento do agravo de instrumento elencadas no art. 1.015 do CPC.....	44
3.4. Prazo de interposição.....	45
3.5. Interposição do agravo de instrumento	46

3.6. Instrução do agravo de instrumento	48
3.7. Apresentação perante o primeiro grau	51
3.8. Providências no tribunal	52
3.9. Do rol do art. 1.015 do CPC	56
3.10. Decisão interlocutória e mandado de segurança	65
CONCLUSÃO	71
REFERÊNCIAS.....	75

INTRODUÇÃO

Com os objetivos de conferir celeridade ao processo e de tornar mais efetiva a prestação jurisdicional, a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 implementou significativas alterações no recurso de agravo de instrumento. Entre essas modificações, a que gera mais discussão tanto na doutrina como na jurisprudência é a relativa ao artigo 1.015 do CPC, esse artigo possui um rol de decisões interlocutórias que são agraváveis de instrumento, de modo que existem posicionamentos no sentido de que esse rol é exemplificativo, há entendimentos que sustentam que esse rol possui taxatividade restrita e existem os que defendem que o rol embora seja taxativo admite a interpretação extensiva ou analógica.

Diante dessa nova sistemática que foi atribuída ao recurso de agravo de instrumento, o presente trabalho busca analisar as alterações introduzidas pela referida lei, principalmente no que diz respeito ao rol do artigo 1.015 do CPC. Para atingir a finalidade proposta utilizou-se de pesquisas dos entendimentos doutrinários e dos tribunais.

Para melhor análise do tema que será abordado, o trabalho será dividido em três capítulos: o primeiro será dedicado aos princípios recursais, o segundo tratará a respeito da evolução histórica do agravo de instrumento no direito brasileiro e no terceiro capítulo será tratado sobre os aspectos gerais do agravo de instrumento, abrangendo o seu conceito, requisitos para interposição, discussões doutrinárias e jurisprudenciais a respeito do rol do art. 1.015 do CPC, entre outras questões decorrentes da sistemática do atual Código de Processo Civil.

CAPÍTULO I – PRINCÍPIOS RECURSAIS

1.1. Princípio do duplo grau de jurisdição

Ensina Cassio Scarpinella Bueno¹, que entre os princípios constitucionais do direito processual, o mais difícil de ser identificado é o do duplo grau de jurisdição e que não há consenso por parte da doutrina sobre sua extensão e significado, além disso, a Constituição Federal não faz referência expressa a esse princípio, o que existe, mas no âmbito do direito processual penal, é o art. 8º, n. 2, letra h, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José) que foi aprovado pelo Decreto Legislativo n. 27/1992 e promulgado pelo Decreto n. 678/1992, não existindo nenhuma previsão similar no que se refere ao processo civil, explica que o que existe a esse respeito, na Constituição Federal “é a previsão – e esta é expressa – de que em algumas situações o STF e o STJ atuarão como órgãos de segundo grau de jurisdição ao julgarem os “recursos ordinários” previstos no art. 102, II, e no art. 105, II, da CF, respectivamente”.

Ainda segundo os ensinamentos do professor Cassio Scarpinella Bueno², mesmo sem previsão 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”, esclarece que a “revisibilidade ampla” trata-se de exame por parte do tribunal *ad quem* de tudo aquilo que levou o órgão *a quo* a proferir uma decisão, bem como menciona que os Tribunais Regionais Federais e os Tribunais de Justiça realizam o papel do duplo grau de jurisdição ao julgarem o recurso de apelação cabível em face da sentença.

Consoante lição de Daniel Amorim Assumpção Neves, o duplo grau de jurisdição trata-se da “possibilidade da revisão da solução da causa, ou seja, a permissão de que a parte possa ter uma segunda opinião concernente à decisão da causa”³.

¹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. único, p. 55.

² Ibid., p. 55.

³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, v. único, p. 1579.

No que toca ao agravo de instrumento, o professor Cassio Scarpinella Bueno⁴ explica que a limitação das decisões interlocutórias que comportam esse recurso não contrasta com o princípio do duplo grau de jurisdição porque a opção política feita pelo CPC de 2015 possui harmonia com o “modelo constitucional” pelo fato de que as decisões interlocutórias que não comportarem agravo de instrumento podem ser suscitadas em preliminar de apelação ou nas contrarrazões, nos termos dos parágrafos 1º e 2º do art. 1.009 do CPC e faz a observação de que se em um caso concreto essa opção legislativa violar algum direito do jurisdicionado, o princípio do duplo grau de jurisdição deverá prevalecer e deve ser cabível sucedâneo recursal que seja capaz, naquele caso específico, de suprir a deficiência do sistema recursal, sendo que o mais comum, para esses casos, é a impetração de mandado de segurança contra ato judicial.

O professor Daniel Amorim Assumpção Neves⁵ leciona que o princípio do duplo grau de jurisdição apresenta vantagens e desvantagens. Há vantagens no sentido de que por haver a possibilidade de reexame é concedido às partes conforto psicológico, por existir mecanismo de revisão da decisão, que se efetivará através do duplo grau de jurisdição. Um outro aspecto que é favorável à adoção do duplo grau de jurisdição diz respeito ao mecanismo de revisão de uma decisão que o juiz tenha proferido de forma equivocada, ilegal ou injusta, serve também como uma maneira de evitar que o juiz cometa arbitrariedades na decisão, pois o fato de a decisão poder ser revista resulta em pressão psicológica no juiz fazendo com que não adote esse tipo de postura no processo. Ainda entre as vantagens com a adoção do princípio do duplo grau de jurisdição encontra-se a o fato de que as decisões são proferidas por órgão colegiado formado por juízes mais experientes que têm melhores condições de trabalho e um volume menor de serviço, o que possibilita um estudo mais detalhado acerca do processo.

No que diz respeito às desvantagens com a adoção do duplo grau de jurisdição, conforme Daniel Amorim Assumpção Neves⁶, o duplo grau de jurisdição “pode prejudicar a ideia de unidade da jurisdição, considerando-se que a reforma obtida por

⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. único, p. 56.

⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, v. único, p. 1581

⁶ Ibid., p. 1581 – 1582.

meio do julgamento do recurso demonstrará a possibilidade – natural, mas maléfica em termos de unidade da jurisdição – de decisões contraditórias [...]”. Também é afastado o princípio da oralidade, pois em regra o duplo grau de jurisdição é aplicado através da apelação e esse recurso é interposto por escrito. A identidade física do juiz é afastada pelo duplo grau de jurisdição porque o Tribunal realiza uma revisão dos fatos sem participar da produção da prova oral. Há flexibilização com relação à celeridade processual, pois a interposição de recurso contra a decisão fará com que a entrega da prestação jurisdicional seja mais lenta, principalmente em alguns tribunais que possuem excesso de processos pendentes de julgamentos. Por fim, o professor Daniel Amorim Assumpção Neves menciona que também é desvantagem do princípio do duplo grau de jurisdição o desprestígio da primeira instância, no sentido de que a revisão ampla da decisão de primeiro grau faz com que o magistrado seja apenas colhedor de provas de modo que a sua decisão serviria apenas como uma opinião jurídica sobre a demanda, já que, decisão mesmo, apenas a que foi proferida em segundo grau, que substituirá o “parecer jurídico” emanado do juiz de primeiro grau.

1.2. Princípio da taxatividade

Pelo princípio da taxatividade entende-se que somente podem ser considerados recursos os instrumentos de impugnações que estiverem previstos em lei, sendo que a lei deve ser federal, com base no inciso I do art. 22 da CF que dispõe que é de competência privativa da União legislar sobre direito processual⁷. Conforme observa Araken de Assis, “às partes é dado, sem dúvida, restringir o emprego dos recursos legalmente previstos. Porém, não se afigura admissível criar figura autônoma ou alterar as condições de admissibilidade de qualquer recurso”⁸. Assim, consoante lição do professor Daniel Amorim Assumpção Neves, “mesmo com a permissão de

⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. único, p. 787.

⁸ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 103.

um acordo procedimental previsto no art. 190 do Novo CPC não é possível que tal acordo tenha como objeto a criação de um recurso não presente no rol legal”⁹.

No CPC, os recursos taxativamente previstos estão elencados no art. 994, entretanto, conforme observa Luís Henrique Barbante Franzé¹⁰, se estiverem previstos em lei federal, podem existir outros recursos, como é o caso do recurso inominado no juizado especial (Lei 9.099/1995, art. 41) e dos embargos infringentes em execução fiscal de pequeno valor (Lei 6.830/1980, art. 34).

1.3. Princípio da singularidade

O princípio da singularidade também é conhecido por princípio da univocidade ou da unicidade, trata-se de princípio que admite somente uma espécie recursal, em regra, para cada pronunciamento judicial recorrível¹¹.

Consoante os ensinamentos de Cassio Scarpinella Bueno:

Cada recurso, por assim dizer, tem aptidão de viabilizar o controle de determinadas decisões jurisdicionais com exclusão dos demais, sendo vedada – é este o ponto nodal do princípio – a interposição concomitante de mais de um recurso para o atingimento de uma mesma finalidade¹².

Entretanto, conforme observa Daniel Amorim Assumpção Neves, “admite-se a existência concomitante de mais de um recurso contra a mesma decisão desde que tenham a mesma natureza jurídica, fenômeno, inclusive, bastante frequente quando há no caso concreto sucumbência recíproca ou litisconsórcio”¹³.

Conforme explica Luís Henrique Barbante Franzé a justificativa legal desse princípio é encontrada “na relação estabelecida entre os pronunciamentos recorríveis

⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, v. único, p. 1584.

¹⁰ FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. **Agravo e o Novo Código de Processo Civil**. 9ª ed. Curitiba: Juruá, 2017, p. 126.

¹¹ Ibid., p. 127.

¹² BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. único, p. 787.

¹³ NEVES, op. cit., p. 1585.

tipificados nos arts. 203 e 204 (decisão interlocutória, sentença e acórdão), frente aos respectivos recursos cabíveis e previstos no art. 994”¹⁴.

Importante salientar que nos casos em que as decisões interlocutórias integrarem capítulo de sentença, não caberá simultaneamente agravo de instrumento e apelação, pois o § 3º do art. 1.009 do CPC dispõe que essas decisões devem ser impugnadas através de apelação, sobre esse assunto o professor Daniel Assumpção Neves esclarece o seguinte:

Não teria mesmo sentido admitir um agravo de instrumento contra capítulo da sentença que afastou uma preliminar (questão incidente) e concomitante a esse recurso admitir a interposição de apelação contra o capítulo que acolheu ou rejeitou o pedido. Apesar da nítida diferença de natureza entre os dois capítulos decisórios, tomando-se a decisão como una e indivisível e adotando-se o caráter finalístico de conceituação dos pronunciamentos judiciais, não há como deixar de classificar a decisão como uma sentença, recorrível tão somente por apelação¹⁵.

Consoante os ensinamentos de Humberto Theodoro Junior, “como para a sentença o único recurso previsto é a apelação, e para a decisão interlocutória, o agravo, não há como fugir do princípio da unicorribilidade no processo civil brasileiro, pelo menos quanto aos julgamentos de primeiro grau de jurisdição”¹⁶.

O princípio da singularidade comporta exceções, pois é possível que a parte interponha embargos de declaração e, após ser decidido, interponha apelação sem que com isso haja ofensa ao princípio da singularidade, de modo que como esclarece Luís Henrique Barbante Franzé:

Desde que seja interposto um recurso de cada vez, fica afastada a ofensa à singularidade, pois:

a) justamente em razão do princípio da singularidade, somente poderá ser interposto o outro recurso após a decisão relativa aos embargos declaratórios;

¹⁴ FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. **Agravo e o Novo Código de Processo Civil**. 9ª ed. Curitiba: Juruá, 2017, p. 127.

¹⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, v. único, p.1585-1586.

¹⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. III, p. 969.

b) as finalidades são distintas, pois os embargos de declaração apenas podem ser interpostos nas suas hipóteses taxativas (CPC/2015, art. 1.022), enquanto a apelação impugna matéria diversa das hipóteses de incidência dos embargos declaratórios¹⁷.

Esse princípio também é excepcionado nos casos em que o acórdão resolver questões constitucionais e federal, pois será necessária a interposição conjunta dos recursos especial e extraordinário, caso contrário o recurso será inadmitido, nos termos da Súmula do STJ, nº 126, que dispõe: “é inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”¹⁸, assim, trata-se de cumulação obrigatória de vias recursais¹⁹.

Com relação aos casos em que é necessária a simultânea propositura do recurso especial e extraordinário, o professor Humberto Theodoro Júnior observa que “as questões atacadas em cada um dos recursos, serão distintas, não ocorrendo, portanto, dupla impugnação sobre a mesma matéria”²⁰.

Importante salientar que essas exceções ao princípio da unirrecorribilidade é decorrente da própria Lei e não da vontade das partes, de modo que, fora da previsão legal expressa, cabe ao vencido interpor o recurso indicado pela lei.

1.4. Princípio da fungibilidade

O CPC de 1939 previa expressamente o princípio da fungibilidade em seu artigo 810: “Salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviados à Câmara ou turma, a que competir o julgamento”. Conforme observa Daniel Amorim

¹⁷ FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. **Agravo e o Novo Código de Processo Civil**. 9ª ed. Curitiba: Juruá, 2017, p. 128.

¹⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmula 126**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp?&b=SUMU&p=true&l=10&i=121>>. Acesso em: 27 nov.2018.

¹⁹ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 110-111.

²⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. III, p. 970.

Assumpção Neves²¹, o CPC de 2015, assim como o CPC de 1973, não fez a opção pela previsão expressa desse princípio, mas continua em plena vigência.

No âmbito dos recursos, fungibilidade significa receber um recurso que não é cabível para o caso concreto por aquele que teria cabimento, sendo que conforme esclarece Daniel Amorim Assumpção Neves, “trata-se notoriamente de flexibilização do pressuposto de admissibilidade recursal do cabimento, considerando-se que, em regra, recurso que não é cabível não é recebido/conhecido”²² e explica que a fungibilidade tem fundamento no princípio da instrumentalidade das formas, segundo o qual se houver desvio da forma legal e não gerar prejuízo não implicará a nulidade do ato processual.

Consoante lição do professor Cassio Scarpinella Bueno:

O princípio justifica-se no sistema processual civil sempre que a correlação entre as decisões jurisdicionais e o recurso cabível, prescrita pelo legislador gerar algum tipo de dúvida no caso concreto. Os usos e as aplicações do CPC de 2015 já fizeram aparecer fundadas dúvidas quanto à natureza jurídica de certas decisões e, conseqüentemente, quanto ao recurso delas cabível. É o que basta para justificar a incidência do princípio da fungibilidade para franquear a admissão de um recurso no lugar do outro (...) ²³.

O § 3º do art. 1.024 do CPC permite a fungibilidade ao autorizar que o órgão julgador conheça dos embargos de declaração como agravo interno se entender ser este o recurso correto “desde que determine previamente a intimação do recorrente para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º”. Segundo Daniel Amorim Assumpção Neves²⁴, essa disposição deve ser saudada porque a causa de pedir recursal dos embargos de declaração é diferente da causa de pedir do agravo interno. Os artigos 1.032 e 1.033 do CPC, desde que preenchidos os requisitos neles mencionados, também permitem a

²¹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, v. único, p. 1591.

²² Ibid., p. 1591.

²³ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. único, p. 788.

²⁴ NEVES, op. cit., p. 1592.

possibilidade da fungibilidade entre o recurso especial e o recurso extraordinário.

Conforme leciona Daniel Amorim Assumpção Neves²⁵, para os casos de fungibilidade que estão tipificados em lei não é exigida a observância de requisito, basta aplicar a norma ao caso concreto, entretanto para as demais hipóteses é necessário o preenchimento de alguns requisitos formais, ou seja, é necessário que exista dúvida objetiva a respeito do recurso cabível, inexistência de erro grosseiro e também é necessária a inexistência de má fé.

O professor Humberto Theodoro Júnior observa que adotado um recurso pelo outro, se os requisitos de conteúdo daquele que seria o correto forem preservados e não for houver má fé nem o erro grosseiro, “resolve-se em erro de forma; e, para o sistema de nosso Código, não se anula, e sim, adapta-se à forma devida, o ato processual praticado sem sua estrita observância (NCPC, arts. 277 e 283, parágrafo único)”²⁶.

Ainda segundo os ensinamentos do professor Humberto Theodoro Júnior²⁷, o regime que foi construído no CPC/1973, no que toca ao princípio da fungibilidade recursal, continua válido e aplicável, embora o atual CPC continue, assim como o CPC anterior, sem regra geral expressa sobre esse princípio.

1.5. Princípio da voluntariedade

Segundo o princípio da voluntariedade, a existência de um recurso é condicionada à vontade do legitimado (art. 996 do CPC), que manifesta a vontade de recorrer com a interposição do recurso²⁸. Como observa Daniel Amorim Assumpção

²⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, v. único, p. 1594.

²⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. III, p. 972.

²⁷ Ibid., p. 971.

²⁸ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p.128.

Neves²⁹, não basta que a parte informe que pretende recorrer se dentro do prazo recursal não interpor o recurso cabível, como é o caso da parte que na audiência avisa que pretende agravar de instrumento no prazo de 15 dias, nesse caso, se não recorrer efetivamente nesse prazo, a expressão de sua vontade de recorrer em momento posterior não será válida.

O professor Cassio Scarpinella Bueno explica que “para que o recurso seja compreendido como tal, é inarredável que o recorrente manifeste o desejo de recorrer e, além disso, que ele exponha a extensão de seu inconformismo”³⁰, e prossegue mencionando que é por esse motivo que a remessa necessária prevista no art. 496 do CPC não pode ser entendida como recurso, já que a ela falta esses elementos que caracterizam o recurso e essa observação é válida, inclusive, com relação à técnica de colegiamento prevista no art. 942 do CPC.

Consoante ensinamentos do professor Daniel Amorim Assumpção Neves, “a única forma de a parte expressar sua vontade de recorrer é interpondo o recurso, o que poderia levar à enganosa conclusão de que a única forma de a parte expressar seu desejo de não recorrer seria não interpondo o recurso” e explica que a parte também demonstra sua vontade de não recorrer praticando um ato que demonstra que concordou com a decisão proferida e também quando renuncia ao direito de recorrer³¹.

A interposição do recurso, por si só, já demonstra a vontade de recorrer da parte, de modo que não possui relevância se o recurso será ou não recebido ou conhecido, bem como se é total ou parcial. Assim, como bem esclarece Daniel Amorim Assumpção Neves, “a preclusão consumativa gerada pela interposição do recurso não se preocupa com a extensão ou regularidade do ato processual praticado”³².

²⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, v. único, p. 1589.

³⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. único, p. 788.

³¹ NEVES, op. cit., p. 1589.

³² Ibid., p. 1589.

1.6. Princípio da proibição da *reformatio in pejus*

Conforme lecionam Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, o princípio da proibição da *reformatio in pejus* “diz respeito à proibição de que o julgamento do recurso, interposto exclusivamente por um dos sujeitos, venha a tornar sua situação pior do que aquela existente antes da insurgência”³³.

Nos termos do que explica Cássio Scarpinella Bueno, “sem pedido do recorrente (parte ou terceiro, consoante o caso), o julgamento do recurso não pode ser modificado para prejudicar o recorrido”³⁴, de modo que se não existe pedido para que a situação do recorrido seja agravada, deve ser entendido que houve concordância com a decisão e, por esse motivo há afastamento da possibilidade de atuação de ofício do órgão *ad quem*.

Ensina Daniel Amorim Assumpção Neves que mesmo não havendo previsão expressa, não há dúvida de que o princípio da proibição da *reformatio in pejus* foi adotado pelo direito brasileiro, “de forma que na pior das hipóteses para o recorrente a decisão recorrida é mantida, não podendo ser alterada para piorar sua situação”³⁵.

Nos casos em que há interposição de recurso por ambos os polos do processo, a *reformatio in pejus* é admitida, já que o acolhimento de um dos recursos resultará em prejuízo da outra parte que também recorreu, a reforma prejudicial também é possível nos casos em que o tribunal alterar a fundamentação da decisão recorrida e mantiver a conclusão. Também se trata de exceção ao princípio ora analisado as matérias que compete ao juízo conhecer de ofício, como, por exemplo, as que estão enumeradas no art. 337 do CPC, excetuadas a convenção de arbitragem e a incompetência relativa, pois conforme explicam Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero, quando “o tribunal conhece de matéria que poderia conhecer de ofício, ele o faz por força do efeito translativo, o qual é informado pelo

³³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, v. 2, p. 524.

³⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. único, p. 790.

³⁵ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, v. único, p. 1597.

princípio inquisitório, a propósito do qual não vige a regra da proibição da reforma para pior”³⁶.

Importante destacar que mesmo nos casos em que houver matérias que o juiz ou o tribunal têm o dever de decidir de ofício, o contraditório assegurado aos litigantes pela Constituição (CF, art. 5º, LV) deve ser observado, de modo que cabe ao julgador oportunizar prévia manifestação às partes, para só posteriormente pronunciar-se. Nesse sentido, os artigos 9 e 10 do CPC são claros quando dispõem: “não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida” (art. 9 do CPC) e “o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício” (art. 10 do CPC).

1.7. Princípio da dialeticidade

Pelo princípio da dialeticidade o recurso deve ser formulado através de petição que conste não apenas o inconformismo da parte com relação ao ato judicial impugnado, mas também é necessário demonstrar os motivos de fato e de direito pelos quais a decisão deve ser anulada ou reformada. Conforme leciona Daniel Amorim Assumpção Neves, a necessidade de o recorrente expor as razões do recurso “se ampara em duas motivações: permitir ao recorrido a elaboração das contrarrazões e fixar os limites de atuação do Tribunal no julgamento do recurso”³⁷.

O professor Humberto Theodoro Júnior observa que o princípio da dialeticidade não está presente apenas no recurso e argumenta o seguinte:

Todo o processo é dialético por força do contraditório que se instala, obrigatoriamente, com a propositura da ação e com a resposta do demandado, perdurando em toda a instrução probatória e em todos os

³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Curso de Processo Civil**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, v. 2, p. 524.

³⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, v. único, p. 1590.

incidentes suscitados durante o desenvolver da relação processual, inclusive, pois, na fase recursal³⁸.

Conforme ensina Cassio Scarpinella Bueno, não atende ao princípio da dialeticidade o recurso em que o recorrente apenas afirma ou reafirma a sua posição jurídica como a mais correta e explica que:

É inepto o recurso que se limita a reiterar as razões anteriormente expostas e que, com o proferimento da decisão, ainda que erradamente e sem fundamentação suficiente, foram rejeitadas. A tônica do recurso é remover o obstáculo criado pela decisão e não reavivar razões já repelidas, devendo o recorrente desincumbir-se a contento do respectivo ônus argumentativo³⁹.

O CPC de 2015 acolheu expressamente o princípio da dialeticidade em diversos dispositivos: 1.010, II; 1.016 II; 1.021, § 1º; 1.023, caput, entre outros. Também há várias Súmulas que trazem menção a esse princípio, como a de nº 284 do STF que dispõe: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”⁴⁰, no mesmo sentido é a Súmula nº 287 do STF: “Nega-se provimento ao agravo quando a deficiência na sua fundamentação, ou na do recurso extraordinário, não permitir a exata compreensão da controvérsia”⁴¹.

1.8. Princípio da Consumação

Segundo o princípio da consumação, com a interposição do recurso extingue-se o direito de impugnar o provimento em maior amplitude, ou seja, não será possível acrescentar ou retirar elementos, de modo que não é permitida emendas e correções

³⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. III, p. 972.

³⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. único, p. 789.

⁴⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmulas 201 a 300**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_201_300>. Acesso em: 27 nov. 2018.

⁴¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmulas 201 a 300**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_201_300>. Acesso em: 27 nov. 2018.

do ato processual que já foi praticado, opera-se a preclusão consumativa. Assim, como menciona Daniel Amorim Assumpção Neves, o princípio da consumação “proíbe que, interposto um recurso, este seja substituído por outro, interposto posteriormente, ainda que dentro do prazo recursal”⁴².

Consoante ensina Araken de Assis,⁴³ “o princípio da consumação perdeu seu vigor originário na sistemática emprestada aos recursos civis pelo CPC de 2015”, e prossegue exemplificando com alguns artigos, como é o caso do artigo 932, parágrafo único do CPC que prevê que o relator antes de considerar inadmissível o recurso, deve conceder prazo de 5 (cinco) dias para que o recorrente sane o vício ou complemente a documentação necessária, e do art. 1.0007, § 2º do CPC que prevê a possibilidade de complementação do preparo, observando que dos requisitos extrínsecos de admissibilidade o único que coaduna com o princípio da consumação é a tempestividade, consoante disposição do art. 1.029, § 3º do CPC, de modo que defeitos concernentes à regularidade formal, por exemplo, são sanáveis, como é o caso da insuficiência dos traslados do agravo de instrumento (art. 1.017, § 3º do CPC).

Conforme entendimento de Daniel Amorim Assumpção Neves⁴⁴, o princípio ora analisado pode passar a ter grande relevância diante da opção legislativa de delimitar um rol legal de decisões interlocutórias que são passíveis de agravo de instrumento, isso porque se for interposto um agravo de instrumento e esse não for admitido por não estar previsto no rol do art. 1.015 do CPC, a parte já terá exercido o seu direito recursal, sendo que em razão do princípio da consumação não poderá impugnar a mesma decisão após a sentença por meio da apelação ou das contrarrazões (art. 1.009, § 1º, do CPC).

1.9. Princípio da complementaridade

No direito processual civil, diferente do que ocorre no processo penal (art. 578 c/c arts.588 e 600 do CPP), não se admite que o recurso seja interposto em um

⁴² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, v. único, p. 1601.

⁴³ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 135.

⁴⁴ NEVES, op. cit., p. 1601.

momento procedimental e as razões apresentadas posteriormente, de modo que as razões recursais devem ser apresentadas no ato da interposição do recurso. Consoante os ensinamentos de Araken de Assis⁴⁵, era proibida a retificação ou complementação posterior das razões, tendo em vista o princípio da consumação, entretanto, o art. 932, parágrafo único do CPC trouxe uma configuração diferente ao princípio da complementariedade, de modo que já não se pode afirmar que é proibida a complementação das razões.

É possível que o recorrente complemente ou altere as razões do seu recurso que já havia sido interposto, caso exista alteração na decisão, em decorrência de impugnação da outra parte através de embargos de declaração, nos termos do que dispõe o § 4º do art. 1.024 do CPC:

Caso o acolhimento dos embargos de declaração implique modificação da decisão embargada, o embargado que já tiver interposto outro recurso contra a decisão originária tem o direito de complementar ou alterar suas razões, nos exatos limites da modificação, no prazo de 15 (quinze) dias, contado da intimação da decisão dos embargos de declaração.

O professor Daniel Amorim Assumpção Neves⁴⁶ menciona uma outra hipótese de permissão da complementariedade, ou seja, a que “decorre das previsões legais que consagram a adaptabilidade do recurso diante da aplicação do princípio da fungibilidade”, e explica que o art. 1.024, § 3º do CPC (embargos de declaração recebidos como agravo interno) e os artigos 1.032 e 1.033 (recurso especial recebido como recurso extraordinário e vice-versa) preveem de maneira expressa a modificação das razões recursais com a finalidade de adaptar o recurso interposto ao recurso que o tribunal entende como sendo o cabível, entretanto, nesses casos, a complementariedade não se refere propriamente à matéria que não foi impugnada pelo recorrente, mas à fundamentação recursal, sendo que de qualquer maneira acabam afastando a preclusão consumativa no ato de interposição do recurso.

⁴⁵ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 133.

⁴⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, v. único, p. 1600-1601.

1.10. Princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias

O professor Humberto Theodoro Júnior leciona que diante dos princípios da economia processual, da celeridade e da oralidade, não é admitida a interrupção da marcha processual para apreciação de recursos contra decisões de questões incidentais e argumenta que “é o que faz o Código brasileiro, que admite agravo contra algumas decisões interlocutórias (art. 1.015) e só excepcionalmente, diante de situação de risco grave e de difícil reparação, permite ao relator atribuir-lhe eficácia suspensiva (art. 1.019, I)”⁴⁷.

O professor Cássio Scarpinella Bueno, ao tratar do princípio da irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias, sustenta que esse princípio “merece ser enunciado como recorribilidade temperada das interlocutórias, no sentido de sua recorribilidade imediata depender de prévia previsão legislativa e a concessão de efeito suspensivo depender da avaliação concreta do magistrado”⁴⁸.

Ensina Daniel Amorim Assumpção Neves⁴⁹ que parcela da doutrina entende que a irrecorribilidade em separado das decisões interlocutórias é um dos princípios recursais vigentes no atual sistema processual, entretanto, o respeito a esse princípio foi ampliado diante do CPC/2015, com a extinção do agravo retido e a previsão de cabimento de agravo de instrumento para situações específicas, de modo que diante das várias hipóteses de possibilidades de cabimento de agravo de instrumento, a sua posição é a de que é difícil aceitar a irrecorribilidade das decisões interlocutórias como sendo um princípio recursal.

Ainda segundo os ensinamentos de Daniel Amorim Assumpção Neves⁵⁰, nos Juizados Especiais a existência desse princípio é mais aceitável, de modo que é majoritário o entendimento da doutrina e da jurisprudência quanto ao não cabimento do recurso de agravo contra a decisão interlocutória, mas com a ressalva do art. 5º da Lei 10.259/2001, que prevê a possibilidade de recurso contra decisão interlocutória

⁴⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. III, p. 974-975.

⁴⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. único, p. 789.

⁴⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, v. único, p. 1599.

⁵⁰ *Ibid.*, p. 1599.

que verse sobre tutela de urgência e também com a ressalva de que as decisões interlocutórias não são irrecorríveis, pois apesar de não caber o recurso de agravo poderão ser impugnadas através do recurso inominado interposto contra a sentença e contra todas as decisões interlocutórias que gerem sucumbência ao recorrente.

De qualquer maneira, tratando-se de decisões interlocutórias, o art. 1.015 do CPC traz um rol de decisões interlocutórias que são agraváveis de instrumento, o que demonstra claramente que as decisões interlocutórias são recorríveis e de maneira separada, já que o CPC de 2015 não prevê mais a figura do agravo retido.

CAPÍTULO II – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NO DIREITO BRASILEIRO

2.1. O agravo de instrumento no CPC de 1939

O sistema processual até o ano de 1939 era regulamentado nacionalmente por leis esparsas, sendo que no âmbito estadual cada Estado-Membro tinha o seu Código de Processo Civil, de modo que não havia uma uniformização das leis processuais⁵¹. Antes do CPC de 1939, a primeira legislação processual estadual adveio com o Regulamento Processual Civil e Comercial do Estado do Pará, através do Decreto nº 1.380, de 22 de junho de 1905, mas sem a denominação própria de Código, a primeira legislação processual civil estadual com a denominação de Código foi a do estado do Rio Grande do Sul, com a Lei nº 65, de 16 de Janeiro de 1908⁵². Importante destacar que conforme observa a professora Tereza Arruda Alvim Pinto⁵³, houve estados que não chegaram a ter seus Códigos, como era o caso dos estados de Goiás e de Mato Grosso, pois os projetos elaborados não chegaram a ser convertidos em lei, de modo que, até a edição do Código de 1939, os estados que não tinham seus próprios Códigos continuaram aplicando o Regulamento 737 de 25.11.1850.

A Constituição Federal de 1937 em seu art. 18, alínea “g”, atribuiu à União a competência de legislar a respeito de processo, assim no dia 18 de setembro de 1939 foi promulgado o Decreto-Lei 1.608, de 18 de setembro de 1939, que consiste no Código de Processo Civil de 1939⁵⁴.

Sobre a sistemática de decisões interlocutórias adotada pelo CPC/1939, o professor Humberto Theodoro Júnior explica o seguinte:

O Código de Processo Civil brasileiro de 1939 não consagrou a livre recorribilidade das interlocutórias. O agravo de instrumento era de incidência limitada aos casos enunciados em lei, e apenas muito excepcionalmente se

⁵¹ LEMOS, Vinicius Silva. **Agravo de Instrumento à Luz do Novo CPC**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2018, p. 29.

⁵² NORONHA, Carlos Silveira. **Do agravo de Instrumento**. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 40.

⁵³ PINTO, Teresa Arruda Alvim. **Agravo de Instrumento**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, v.2, p. 33.

⁵⁴ FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. **Agravo e o Novo Código de Processo Civil**. 9ª ed. Curitiba: Juruá, 2017, p. 83.

lhe atribuía efeito suspensivo. Também de forma restrita se enumeravam os casos em que o agravo seria processado “nos autos do processo”, ou seja, sem subida imediata para a instância superior devendo ser apreciado como preliminar de futura apelação (CPC, 1.939, arts. 842 e 843)⁵⁵.

A recorribilidade das decisões, de modo geral, nas palavras de Vinicius Silva Lemos, “era meio caótica” e explica que até mesmo as definições processuais eram diferentes das que são encontradas no ordenamento vigente, de modo que “a sentença somente tinha relação com a apelação se fosse julgado o mérito, as decisões interlocutórias, tal qual conceitua-se desde o CPC/1973, eram delineadas como despachos, numa visualização diferente em termos semânticos”⁵⁶.

Conforme leciona Luís Henrique Barbante Franzé, existiam três espécies de agravos previstos no CPC/1939:

- a) Agravo de instrumento (arts. 842 ao 849), que impugnava determinadas decisões urgentes e/ou relevantes estabelecidas expressamente pelo art. 842. Era interposto perante o juízo que proferiu a decisão agravada (“a quo”), que formava o instrumento e remetia ao tribunal “ad quem”;
- b) Agravo de petição (arts. 846 ao 850), que impugnava o pronunciamento, de primeiro grau, que extinguisse o processo sem julgamento de mérito (se adentrasse ao mérito o recurso cabível seria a apelação). Era interposto nos próprios autos perante o juízo “a quo” que remetia ao tribunal “ad quem”;
- c) Agravo no auto do processo (arts. 851 ao 852), que impugnava outras decisões relevantes e/ou urgentes, estabelecidas pelo art. 851. Era interposto nos próprios autos perante o juízo “a quo”, mas a peculiaridade deste agravo é que poderia ser interposto oralmente ou por escrito e era apreciado como preliminar no julgamento de apelação (art. 852)⁵⁷.

Se fosse proferida uma sentença, como bem explica Luís Henrique Barbante Franzé caberia à parte prejudicada verificar o seu conteúdo para então identificar o recurso cabível, “esta necessidade de investigação do conteúdo do pronunciamento criava sérios transtornos para o operador do direito identificar o recurso cabível e,

⁵⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O Problema da Recorribilidade das Interlocutórias no Processo Civil Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20J%20C3%BAior%20%20formatado.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2018.

⁵⁶ LEMOS, Vinicius Silva. **Agravo de Instrumento à Luz do Novo CPC**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2018, p. 30.

⁵⁷ FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. **Agravo e o Novo Código de Processo Civil**. 9ª ed. Curitiba: Juruá, 2017, p. 84.

também por isso, o princípio da fungibilidade era expressamente previsto no art. 810 do CPC/1939⁵⁸.

Nos termos do art. 842 do CPC/1939, o agravo de instrumento era cabível nas seguintes hipóteses:

Art. 842. Além dos casos em que a lei expressamente o permite, dar-se-á agravo de instrumento das decisões: (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

I, que não admitirem a intervenção de terceiro na causa; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

II, que julgarem a exceção de incompetência; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

III, que denegarem ou concederem medidas requeridas como preparatórias da ação; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

~~IV, que não concederem vista para embargos de terceiros, ou que os julgarem; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).~~

IV – que receberem ou rejeitarem “*in limine*” os embargos de terceiro. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.672, de 1965).

V, que denegarem ou revogarem o benefício de gratuidade, (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

VI, que ordenarem a prisão; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

VII, que nomearem ou destituírem inventariante, tutor, curador, testamentário ou liquidante; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

VIII, que arbitrarem, ou deixarem de arbitrar a remuneração dos liquidantes ou a vintena dos testamentários; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

IX, que denegarem a apelação, inclusive de terceiro prejudicado, a julgarem deserta, ou a relevarem da deserção; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

X, que decidirem a respeito de erro de conta ou de cálculo; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

XI, que concederem, ou não, a adjudicação, ou a remissão de bens; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

XII, que anularem a arrematação, adjudicação, ou remissão cujos efeitos legais já se tenham produzido; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

XIII, que admitirem, ou não, o concurso de credores, ou ordenarem a inclusão ou exclusão de créditos; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

~~XIV, que julgarem, ou não, prestadas as contas; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).~~ (Suprimido pelo Decreto-Lei nº 8.570, de 1946).

XV, que julgarem os processos de que tratam os Títulos XV a XXII do Livro V, ou os respectivos incidentes, ressalvadas as exceções expressas; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

XVI, que negarem alimentos provisionais; (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

XVII, que, sem caução idônea, ou independentemente de sentença anterior, autorizarem a entrega de dinheiro ou quaisquer outros bens, ou a alienação,

⁵⁸ FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. **Agravo e o Novo Código de Processo Civil**. 9ª ed. Curitiba: Juruá, 2017, p. 85.

hipoteca, permuta, sub-rogação ou arrendamento de bens. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 4.565, de 1942).

Essas decisões elencadas nos incisos do art. 842, conforme menciona Vinicius Silva Lemos, tratavam-se de “algumas ocasiões decisórias que o legislador originário do CPC/1939 entendeu como interlocutórias urgentes, aquelas que não seria possível aguardar para uma recorribilidade no auto do processo ou posterior recurso de apelação”⁵⁹.

Se a decisão não comportasse agravo de instrumento, ou seja, se não estivesse no rol do art. 842 do CPC/1939, os arts. 851 e 852 tratavam a respeito do denominado agravo no auto do processo, sendo que esse recurso, como ensina Vinicius Silva Lemos, tinha a “função de aplacar a preclusão e impugnar aquela decisão, para, posteriormente, em preliminar de apelação falar novamente sobre o mesmo, suscitando a sua existência perante o tribunal”⁶⁰.

A principal função do agravo de instrumento, segundo explica Vinicius Silva Lemos⁶¹, era a de encaminhar o processo contendo a impugnação da decisão interlocutória imediatamente ao Tribunal, “por outro lado, o agravo no auto do processo era o embrião do futuro agravo retido, com a petição interna ao processo, somente para ratificação posterior” e prossegue explicando que com relação ao agravo de petição era prevista uma função que seria da apelação, mas somente inerente à sentenças terminativas.

O professor Humberto Theodoro Júnior explica que “como muitos eram os casos de decisões não agraváveis ou recorríveis sem efeito suspensivo, era comum o apelo dos litigantes a meios impugnativos esdrúxulos, como a correição parcial e, principalmente, o mandado de segurança”⁶². Segundo os ensinamentos de Vinicius

⁵⁹ LEMOS, Vinicius Silva. **Agravo de Instrumento à Luz do Novo CPC**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2018, p. 32.

⁶⁰ Ibid., p. 33.

⁶¹ Ibid., p. 33.

⁶² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O Problema da Recorribilidade das Interlocutórias no Processo Civil Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20J%C3%BAnior%20-%20formatado.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2018.

Silva Lemos, o problema do agravo de instrumento estava atrelado a sua forma instrumental no que dizia respeito à taxatividade e à ausência de efeito suspensivo⁶³.

O agravo de instrumento previsto pela sistemática adotada pelo CPC de 1939, nos termos do que leciona Vinicius Silva Lemos, era interposto perante o mesmo juízo que prolatou a decisão e havia a necessidade de formar o instrumento com o respectivo traslado dos documentos e remeter ao Tribunal para julgamento, entretanto, essa função não era atribuída à parte, como ocorre atualmente no CPC/2015, mas à própria vara na qual o recuso fosse interposto, o que fazia com que o recurso tivesse uma tramitação lenta. Diante desse cenário, o recorrente impetrava mandado de segurança para conseguir o efeito suspensivo ainda durante a tramitação do processo em primeiro grau, pois “era um artifício do recorrente para que a decisão fosse suspensa enquanto o agravo não fosse instrumentalizado”⁶⁴.

Assim, para a mesma situação acabava existindo um recurso e um mandado de segurança, consoante as palavras de Vinicius Silva Lemos “com tantas incertezas num campo de recorribilidade caótico, entupindo os Tribunais desnecessariamente, o CPC/1973, quando foi imaginado, optou por efetividade e resolução nessa questão [...]”⁶⁵.

2.2. O agravo de instrumento no CPC de 1973

Com a entrada em vigor do CPC/1973, foram extintos o agravo de petição, o agravo no auto do processo e os embargos infringentes para impugnar as decisões de primeira instância e passou a existir o recurso adesivo e o agravo de instrumento retido⁶⁶.

Com a extinção do agravo de petição, que tinha como finalidade impugnar sentenças terminativas, com a chegada do CPC de 1973, qualquer que fosse o conteúdo da sentença, ou seja, tanto a sentença de mérito quanto a sentença sem

⁶³ LEMOS, Vinicius Silva. **Agravo de Instrumento à Luz do Novo CPC**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2018, p. 34.

⁶⁴ Ibid., p. 34-35.

⁶⁵ Ibid., p. 35.

⁶⁶ FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. **Agravo e o Novo Código de Processo Civil**. 9ª ed. Curitiba: Juruá, 2017, p. 85.

juízo de mérito, passaram a ser impugnadas através do recurso de apelação (CPC/1973, art.513).

Diferente da sistemática apresentada pelo CPC/1939, que previa a taxatividade da recorribilidade das decisões, o CPC/1973 permitia a ampla recorribilidade das decisões interlocutórias, de modo que o art. 522 do CPC/1973, em sua redação original, previa o seguinte: “Ressalvado o disposto nos arts. 504 e 513, de todas as decisões proferidas no processo caberá agravo de instrumento”, as exceções recaíam sobre os despachos (art. 504) e a impugnabilidade das sentenças (art. 513) ⁶⁷.

A Lei 5.925/1973 realizou alterações no CPC/1973, sendo que conforme explica Vinicius Silva Lemos⁶⁸, “no tocante ao agravo, não houve grandes distorções, somente retirou a palavra “todas” sobre as decisões interlocutórias, apesar de não haver nenhuma restrição sobre quais as decisões interlocutórias que se podia recorrer”, diante dessa lei, o art. 522 do CPC/1973 passou a ter a seguinte redação: “Ressalvado o disposto nos arts. 504 e 513, das decisões proferidas no processo caberá agravo de instrumento”.

Conforme leciona Vinicius Silva Lemos⁶⁹, tanto na redação original do CPC/1973 como após as disposições trazidas pela Lei 5.925/1973, “a recorribilidade atingia todas as decisões interlocutórias colocando o agravo na sua forma instrumental como regra”, entretanto, a critério da parte, era possível requerer na petição que o agravo ficasse retido nos autos, e assim fosse conhecido pelo tribunal, preliminarmente, no momento do julgamento da apelação, cabendo ao recorrente pedir nas razões ou nas contrarrazões de apelação a sua apreciação pelo Tribunal, caso ainda tivesse interesse no prosseguimento do agravo retido, nos termos previstos nos parágrafos 1º e 2º do art. 522, com redação dada por essa lei.

O professor Humberto Theodoro Júnior⁷⁰ leciona que o CPC/1973 tinha como regra básica do agravo de instrumento a não suspensividade dos processos, assim,

⁶⁷ FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. **Agravo e o Novo Código de Processo Civil**. 9ª ed. Curitiba: Juruá, 2017, p. 86.

⁶⁸ LEMOS, Vinicius Silva. **Agravo de Instrumento à Luz do Novo CPC**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2018, p. 36.

⁶⁹ Ibid., p. 37.

⁷⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O Problema da Recorribilidade das Interlocutórias no Processo Civil Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20J%C3%BAnior%20-%20formatado.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2018.

mesmo que o recurso subisse imediatamente não haveria impacto com relação ao prosseguimento do processo na instância de primeiro grau, entretanto, na prática a formação do instrumento, que ficava a cargo do juízo *a quo* era lenta e onerosa, resultando em desordem e paralisação da sequência processual. Com a demora da análise referente à questão advinda da decisão interlocutória, o agravante acabava impetrando mandado de segurança com o objetivo de obter liminar em segunda instância que suspendessem os seus efeitos até o julgamento do agravo, o que fez com que houvesse congestionamento tanto do primeiro como do segundo grau de jurisdição, já que eram instaurados dois procedimentos com relação ao mesmo incidente: o agravo e o mandado de segurança.

Como bem destaca Vinicius Silva Lemos⁷¹, se por um lado o mandado de segurança deixava de existir para impugnar a própria decisão interlocutória, já que havia a possibilidade de sua ampla recorribilidade, de outro lado, ainda persistia a sua utilização para que fosse concedido o efeito suspensivo, o que também trazia malefícios ao Poder Judiciário.

2.2.1. A alteração realizada pela Lei 9.139/1995

Diante da complicação que havia pelo fato de o agravo na forma instrumental ser interposto nos autos em primeiro grau, a Lei 9.139, de 30.11.1995 trouxe significativas mudanças com relação à tramitação da forma recursal do agravo⁷².

A primeira mudança foi referente à nomenclatura, pois o art. 522 do CPC/1973 (redação dada pela Lei 9.139/1995), substituiu o nome “agravo de instrumento” por “agravo”, entretanto, conforme leciona Luís Henrique Barbante Franzé⁷³, deixou “claro as duas espécies (instrumento ou retido)” e o agravante ainda poderia escolher a espécie de agravo que seria utilizado, ou seja, ou usaria o agravo de instrumento ou o retido, ressalvada a hipótese do § 4º do art. 523 do CPC/1973 (redação dada pela

⁷¹ LEMOS, Vinicius Silva. **Agravo de Instrumento à Luz do Novo CPC**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2018, p. 37.

⁷² *Ibid.*, p. 38.

⁷³ FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. **Agravo e o Novo Código de Processo Civil**. 9ª ed. Curitiba: Juruá, 2017, p. 88-89.

Lei 9.139/1995) que previa a obrigatoriedade do agravo retido para as decisões que fossem posteriores à sentença, excetuado o caso de inadmissão da apelação.

Com o advento da Lei 9.139/1995 foi atribuída a responsabilidade de instruir o agravo de instrumento ao próprio recorrente quando da interposição do recurso, pois este passou a ser protocolado diretamente no Tribunal de segundo grau⁷⁴.

Outra mudança realizada foi a de conferir poder ao relator para atribuir efeito suspensivo ao recurso, conforme a redação conferida ao art. 527, II do CPC/1973. Conforme leciona Vinicius Silva Lemos⁷⁵, com o poder de suspensão conferido ao relator, “estancou-se a entrada do *mandamus* constitucional para conseguir o efeito suspensivo ao agravo de instrumento” e também alterou a procedimentalidade deste recurso, conferindo uma possibilidade do requerimento da concessão do efeito suspensivo.

O professor Humberto Theodoro Júnior observa que embora a Lei 9.139/1995 tivesse aliviado tanto a primeira instância dos encargos do processamento do recurso, como a segunda instância dos mandados de segurança paralelos ao agravo, empregados apenas com o objetivo de conseguir efeitos suspensivos que o sistema da redação original do CPC/1973 não previa, adveio um grave congestionamento do segundo grau de jurisdição devido ao fácil acesso das partes à instância recursal e também pela possibilidade de ser obtida a suspensão da decisão interlocutória, desse modo, “a avalanche de agravos atingiu proporções inusitadas, ingurgitando as pautas de julgamento dos tribunais”⁷⁶.

Assim, conforme destaca Vinicius Silva Lemos⁷⁷, antes da Lei 9.193/1995 o que estagnava o Judiciário era o fato de haver demora para o traslado do recurso do primeiro para o segundo grau, bem como a necessidade de impetração de mandado de segurança para a concessão do efeito suspensivo, com o advento dessa lei, o

⁷⁴ LEMOS, Vinicius Silva. **Agravo de Instrumento à Luz do Novo CPC**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2018, p. 39.

⁷⁵ Ibid., p. 39.

⁷⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O Problema da Recorribilidade das Interlocutórias no Processo Civil Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20J%C3%BAnior%20-%20formatado.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2018.

⁷⁷ LEMOS, op. cit., p. 40.

motivo desse congestionamento passou a ser o fato de ser possível a interposição do recurso do agravo de instrumento diretamente no tribunal de segundo grau.

2.2.2. A alteração realizada pela Lei 9.756/1998

A alteração introduzida pela Lei 9.756/1998 não trouxe nenhuma modificação com relação aos artigos referentes ao agravo de instrumento, entretanto, conforme menciona Vinicius Silva Lemos⁷⁸, essa lei trouxe impactos no que diz respeito ao funcionamento do julgamento do segundo grau, pois houve implementação do julgamento monocrático a ser realizado pelo relator, segundo o art. 557 do CPC/1973.

Assim, conforme ensina Vinicius Silva Lemos, o agravo de instrumento foi impactado por essa lei, diante da possibilidade do recurso ser julgado monocraticamente nos casos em que “houvesse jurisprudência firmada no sentido inverso ao recurso para negá-lo – seja na admissibilidade ou no mérito – bem como para provê-lo, caso a decisão que estiver em entendimento diverso da jurisprudência pacificada”⁷⁹.

A redação do art. 557 do CPC/1973, antes da Lei 9.756/1998, estabelecia o seguinte: “se o agravo for manifestamente improcedente, o relator poderá indeferir-lo por despacho [...]”, assim, permitia o julgamento monocrático apenas se o agravo fosse manifestamente improcedente, com o advento da referida lei foi conferido mais poderes ao relator, ampliando suas possibilidades de decisões monocráticas⁸⁰.

Assim, como foram ampliadas as possibilidades decisórias singulares do relator para negar seguimento monocraticamente ao recurso, conforme a nova previsão trazida para o art. 557 do CPC/1973, o § 1º – A desse artigo trouxe a disposição de que “se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de tribunal Superior, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso”, conforme observa Vinicius Silva Lemos, o objetivo foi o de possibilitar a isonomia e justifica dizendo o

⁷⁸ LEMOS, Vinicius Silva. **Agravo de Instrumento à Luz do Novo CPC**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2018, p. 41.

⁷⁹ Ibid., p. 41.

⁸⁰ Ibid., 41-42.

seguinte: “se há a visualização de um improvimento ou inadmissibilidade, o relator pode agir, de modo inverso, se houver posições jurisprudenciais no sentido do recurso e contra a decisão de primeiro grau, não há problema em prover o recurso”⁸¹.

O fato de ter sido ampliado os poderes do relator, gerou posicionamentos opostos, segundo a percepção do professor Humberto Theodoro Junior, por exemplo, “a medida foi de escassa repercussão prática porque se assegurou ao recorrente inconformado o direito de um novo agravo para forçar o julgamento coletivo do órgão de segundo do grau (CPC, art. 557, § 1º)”⁸², já Vinicius Silva Lemos⁸³ entende que gerou celeridade processual, mesmo diante da previsão do § 1º do art. 557 do CPC/1973 que previa o cabimento do agravo interno contra decisão monocrática para enviá-la ao colegiado.

2.2.3. A alteração realizada pela Lei 10.352/2001

A lei 10.352/2001 inseriu uma modificação intensa para o art. 527 do CPC/1973, pois atribuiu novos poderes ao relator, para além dos que detinha e foi especificado uma série de possibilidades, faculdades e deveres processuais⁸⁴.

A partir dessa lei, nos termos no inciso I do art. 527 do CPC/1973, passou a conter a previsão de que o relator poderia negar o agravo de instrumento liminarmente, nos casos previstos no art. 557 do CPC/1973.

Também foi permitido, nos termos do inciso II do art. 527 do CPC/1973 (redação dada pela Lei 10.352/2001) , ao relator converter o agravo de instrumento em agravo retido, se não houvesse provisão jurisdicional de urgência ou perigo de lesão grave ou de difícil ou incerta reparação, com a remessa para o juízo da causa, para que fosse apensado ao processo principal, sendo que dessa decisão caberia agravo ao órgão colegiado competente.

⁸¹ LEMOS, Vinicius Silva. **Agravo de Instrumento à Luz do Novo CPC**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2018, p. 43.

⁸² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O Problema da Recorribilidade das Interlocutórias no Processo Civil Brasileiro**. Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20J%20C3%BAnior%20-%20formatado.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2018.

⁸³ LEMOS, op. cit., p. 43.

⁸⁴ Ibid., p. 44-45.

Pelo fato de ter sido previsto o cabimento de agravo ao órgão colegiado competente com relação à decisão monocrática do relator que converte agravo de instrumento em agravo retido, o professor Humberto Theodoro Júnior menciona que “mais uma vez, a medida se revela tímida, porque ao recorrente se assegura o direito a novo agravo para forçar julgamento do agravo de instrumento pelo colegiado e evitar sua conversão em agravo retido (CPC, art. 527, II)”⁸⁵.

O inciso III do art. 527 do CPC/1973 (redação dada pela Lei 10.352/2001) trouxe a previsão de que o relator poderia antecipar a tutela recursal, sendo que conforme ensina Vinicius Silva Lemos, “seria conceder o efeito suspensivo ativo, proferindo a possibilidade liminar de realizar o que a decisão interlocutória de primeiro grau impossibilitou pelo indeferimento de algum pedido”⁸⁶, segundo disposição do inciso IV do art. 527 do CPC/1973, o relator poderia requisitar informações ao juiz da causa, que seriam prestadas em um prazo de 10 (dez) dias.

O parágrafo único do art. 526 do CPC/1973 passou a prever a inadmissibilidade do agravo de instrumento se o agravado provasse que o agravante não juntou, perante o juízo de primeiro grau, a cópia do recurso e os documentos mencionados nos termos do *caput* do art. 526 do CPC/1973.

O objetivo da Lei 10.352/2001 ter inserido o parágrafo único ao art. 526 do CPC/1973, conforme leciona Vinicius Silva Lemos⁸⁷, foi o de que sendo o juízo de primeiro grau informado sobre a interposição do agravo de instrumento ocasionaria maior possibilidade de retratação, caso não existisse algum tipo de sanção para os casos em que não houvesse a petição de informação o recorrente teria apenas opção de informar sobre o recurso “o que, muitas vezes, importava em ignorância do juízo de primeiro grau sobre a existência de uma recorribilidade de uma decisão em processo sobre a sua responsabilidade”.

Por fim, uma outra alteração inserida pela citada lei, foi a de aumentar o rol de peças obrigatórias para a instrução do agravo de instrumento cabível da decisão de

⁸⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O Problema da Recorribilidade das Interlocutórias no Processo Civil Brasileiro.** Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20J%20C3%BAnior%20-%20formatado.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2018.

⁸⁶ LEMOS, Vinicius Silva. **Agravo de Instrumento à Luz do Novo CPC.** 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2018, p. 46.

⁸⁷ *Ibid.*, p. 47.

indeferimento de recurso especial ou extraordinário, conforme previsão do § 1º do art. 544 do CPC/1973 (redação dada pela Lei 10.352/2001)⁸⁸.

2.2.4. A alteração realizada pela Lei 11.187/2005

A Lei 11.187/2005 alterou o art. 522 do CPC/1973 que passou a ter a seguinte previsão:

Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

Assim, a regra passou a ser a do agravo retido e o agravo de instrumento a exceção com requisitos próprios.

Conforme ensina Vinicius Silva Lemos⁸⁹, a nova redação atribuída ao art. 522 do CPC/1973 não obteve êxito no seu objetivo, pois “o cotidiano e a prática forense não acataram o agravo retido como regra, pelo fato de sempre ensejarem a gravidade e possibilidade de difícil reparação – seja no direito material ou processual – nas decisões interlocutórias impugnáveis”, de modo que o agravo de instrumento passou a ser regra e o que se imaginou na legislação não foi reproduzido no dia a dia jurídico.

Também foi previsto que as decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento seriam atacadas através do agravo retido, devendo ser interposto de maneira oral e imediatamente, conforme o § 3º do art. 523 do CPC/1973. Conforme explica Vinicius Silva Lemos, o objetivo de ter sido estabelecido apenas o agravo retido e com prazo imediato nas audiências de instrução e julgamento, foi o de atribuir às decisões proferidas na audiência de instrução e julgamento a preclusão,

⁸⁸ FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. **Agravo e o Novo Código de Processo Civil**. 9ª ed. Curitiba: Juruá, 2017, p. 91.

⁸⁹ LEMOS, Vinicius Silva. **Agravo de Instrumento à Luz do Novo CPC**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2018, p. 49.

sem a possibilidade de rediscutir em outro momento através de agravo de instrumento⁹⁰.

A Lei 11.187/2005 extinguiu a faculdade que era concedida ao relator para converter o agravo de instrumento em agravo retido de modo que essa conversão passou a ser obrigatória, nos termos do disposto no inciso II do art. 527 do CPC/1973. Essa decisão do relator que determinava a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, tornou-se irrecurável, cabendo apenas o pedido de reconsideração, conforme previsão contida no parágrafo único do art. 527 do CPC/1973 ou embargos de declaração, se fosse o caso.

Com a irrecorribilidade da decisão monocrática da conversão do agravo de instrumento em agravo retido, conforme destaca Vinicius Silva Lemos, foi aberta a possibilidade de impetração de mandado de segurança para impugnar, “de maneira transversa, essa decisão, acarretando, a médio/longo prazo, na pouca utilização do instituto da conversão do agravo de instrumento em retido, para evitar-se justamente a possibilidade de um mandado de segurança impugnando-a”⁹¹.

As últimas alterações realizadas no recurso de no agravo de instrumento, no CPC/1973, foram as da Lei 11.187/2005 que permaneceu com as mesmas disposições até a vigência do CPC/2015.

⁹⁰ LEMOS, Vinicius Silva. **Agravo de Instrumento à Luz do Novo CPC**. 2ª edição. Curitiba: Juruá, 2018, p.49-50.

⁹¹ Ibid., p. 52.

CAPÍTULO III – AGRAVO DE INSTRUMENTO: A SISTEMÁTICA INSERIDA PELA LEI 13.105/2015

3.1. Conceito de agravo de instrumento

Agravo de instrumento, conforme leciona Humberto Theodoro Junior, trata-se de “recurso cabível contra algumas decisões interlocutórias (NCP, art. 1.015, caput), ou seja, contra pronunciamentos judiciais de natureza decisória que não se enquadrem no conceito de sentença (art. 203, § 2º)”⁹².

Ainda segundo os ensinamentos de Humberto Theodoro Junior, o recurso de agravo de instrumento é “cabível em todo e qualquer tipo de processo, inclusive no de execução, assim como no procedimento comum e nos especiais (de jurisdição voluntária ou contenciosa)”⁹³.

A Lei 13.105/2015 trouxe diversas modificações para o recurso de agravo de instrumento, tais como: o agravo retido contra decisões interlocutórias foi abolido do ordenamento jurídico, foi previsto um rol de decisões interlocutórias que são agraváveis de instrumento, o prazo para interposição desse recurso foi alterado, entre outras alterações que serão analisadas.

3.2. Espécies de agravo

3.2.1. Agravo de instrumento e agravo interno

No CPC de 1973 havia duas modalidades de agravo, ambos cabíveis durante a tramitação do processo em primeiro grau de jurisdição, ou seja, o agravo retido e o agravo de instrumento, conforme mencionado o CPC/2015 excluiu o agravo retido, sendo que as decisões interlocutórias que não estejam previstas no rol do art. 1.015

⁹² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. III, p. 1047.

⁹³ Ibid., p. 1047.

do CPC/2015 devem ser impugnadas em preliminar de apelação ou contrarrazões de apelação (art. 1.009, § 1º do CPC).

Além da previsão do agravo de instrumento como meio de impugnação da decisão interlocutória do juiz de primeira instância, contra decisão proferida pelo relator também caberá agravo, nos termos do art. 1.021 do CPC, entretanto, como bem explica Humberto Theodoro Junior “a linguagem do novo Código, para distinguir o agravo utilizável contra decisões singulares proferidas em segunda instância, passou a nominá-lo de agravo interno”⁹⁴.

O agravo interno também passou por reformulação diante da Lei 13.105/2015, já que conforme destaca Humberto Theodoro Junior:

O Código de 1973 admitia o agravo interno apenas para impugnar algumas poucas decisões monocráticas proferidas nos tribunais. A nova legislação ampliou a utilização do recurso, admitindo-o contra qualquer “decisão proferida pelo relator” (art. 1.021, caput)⁹⁵.

O professor Daniel Amorim Assumpção Neves destaca que diante da previsão do art. 1.021, caput, do CPC, o agravo regimental deixa de existir e argumenta o seguinte:

A partir do momento em que toda e qualquer decisão monocrática do relator passa a ser recorrível por meio do agravo interno, as previsões regimentais que preveem contra tal decisão o agravo regimental perdem sua razão de ser. Cabe aos tribunais adequarem seus regimentos internos a essa nova realidade, mantendo eventualmente apenas as previsões procedimentais a respeito dessa espécie de agravo para serem aplicadas subsidiariamente ao procedimento de agravo interno⁹⁶.

Cumprе mencionar que os agravos interponíveis nos tribunais não são cabíveis apenas em face de decisão interlocutória, já que os relatores dispõem, em alguns casos, como nos previstos nos incisos III a V do art. 932 do CPC, de poder para julgar

⁹⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. III, p. 1048.

⁹⁵ Ibid., p. 1048.

⁹⁶ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, v. único, p. 1658.

o mérito, nessas hipóteses o agravo interno não será em face de decisão interlocutória, mas sim de definitiva ou final⁹⁷.

3.2.2. Agravo em recurso especial e em recurso extraordinário

Nos tribunais também há o agravo em recurso especial e em recurso extraordinário, previsto no art. 1042 do CPC que dispõe:

Cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso especial, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral ou em julgamento de recursos repetitivos.

Essa modalidade de agravo, como esclarece Humberto Theodoro Junior, “não é interno porque não é julgado pelo colegiado local, mas pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de recurso extraordinário ou de recurso especial”⁹⁸.

3.2.3. Agravo previsto na Lei 12.016/2009

Há também a previsão de agravo específico previsto artigo 15, *caput*, da lei 12.016/2009, que dispõe:

Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição.

⁹⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. III, p. 1048.

⁹⁸ *Ibid.*, p. 1048.

Esse agravo é diferente do agravo interno previsto no art. 1.021 do CPC em diversos aspectos, primeiro porque no agravo previsto na Lei 12.016/2009, a decisão monocrática não é do relator e sim do presidente do Tribunal, o prazo é de 5 (cinco) dias e não de 15 (quinze) como no agravo interno, além dessas distinções, no agravo interno haverá intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, já o agravo contra decisão monocrática do presidente do tribunal é levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição⁹⁹.

3.3. Hipóteses de cabimento do agravo de instrumento elencadas no art. 1.015 do CPC

No CPC de 1973, a regra era a de interposição de agravo retido contra as decisões interlocutórias, a modalidade de instrumento apenas era cabível se houvesse decisão que fosse passível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, nos casos em que a apelação fosse inadmitida e também nos relativos aos efeitos em que a apelação era recebida, conforme disposição do seu art. 522.

No CPC de 2015, o legislador optou por mencionar um rol de decisões que serão impugnadas através de agravo de instrumento, de modo que as que não fizerem parte dessa lista ou até mesmo de outros casos expressamente referidos em lei deverão ser suscitadas em preliminar de apelação ou nas contrarrazões.

Esse rol de decisões que serão impugnadas através de agravo de instrumento está previsto no art. 1.015 do CPC que dispõe:

Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versem sobre:

- I – tutelas provisórias;
- II – mérito do processo;
- III – rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

⁹⁹ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, v. único, p. 1657-1658.

- IV – incidente de descon sideração da personalidade jurídica;
- V – rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação;
- VI – exibição ou posse de documento ou coisa;
- VII – exclusão de litisconsorte;
- VIII – rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio;
- IX – admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros;
- X – concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução;
- XI – redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º;
- XII – (VETADO);
- XIII – outros casos expressamente referidos em lei.

Além dessas hipóteses, o parágrafo único do art. 1.015 do CPC prevê que também é passível de agravo de instrumento as decisões interlocutórias “proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário”, o professor Humberto Theodoro Júnior explica que essas decisões interlocutórias também são agraváveis se instrumento “porque esses procedimentos terminam por decisões que não comportam apelação. Assim, as interlocutórias ali proferidas não poderão ser impugnadas por meio de preliminar do apelo ou de suas contrarrazões”¹⁰⁰.

3.4. Prazo de interposição

O agravo de instrumento segue o prazo geral de quinze dias previsto para os demais recursos, nos termos do § 5º do art. 1.003 do CPC.

Conforme destaca Humberto Theodoro Júnior, “é interessante notar que o prazo, como ocorre em todas as modalidades recursais, é peremptório e, por isso, não

¹⁰⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. III, p. 1054.

se suspende nem se interrompe diante de eventual pedido de reconsideração submetido ao prolator da decisão recorrida”¹⁰¹, assim, o interessado não pode aguardar o acolhimento ou desacolhimento do pedido de reconsideração para somente depois, a depender do resultado, interpor ou não o agravo de instrumento, de modo que como bem observa Araken de Assis:

Se não é possível obter a reconsideração antes do término dos quinze dias, o interessado há de aviar agravo, sob pena de preclusão. Na pendência de recurso, sobrevindo o acolhimento da reconsideração e a reforma da decisão, o relator e, *a fortiori*, o órgão fracionário julgarão o agravo prejudicado (art. 1.018, § 1º); desacolhido o pedido, o tribunal reexaminará o provimento e julgará o agravo¹⁰².

3.5. Interposição do agravo de instrumento

A petição do agravo de instrumento, conforme dispõe o art. 1.016 do CPC, será dirigida diretamente ao tribunal competente, através de petição, com os seguintes requisitos: “I – os nomes das partes; II – a exposição do fato e do direito; III – as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão e o próprio pedido; IV – o nome e o endereço completo dos advogados constantes do processo”. Também é necessário, nos termos do que dispõe o § 1º do art. 1.017 do CPC, que o agravante comprove o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno dos autos, quando devidos.

Com relação à disposição contida no inciso IV do art. 1.016 do CPC, o professor Cassio Scarpinella Bueno esclarece o seguinte:

[...] justifica-se pela necessidade de as intimações feitas pelo Tribunal serem feitas a quem representa as partes. Isso porque os autos do processo estão na primeira instância. O que está no Tribunal e viabiliza o julgamento da decisão interlocutória questionada é o “instrumento” (art. 1.017), daí o ônus da alegação do agravante. Em se tratando de autos eletrônicos, em que o

¹⁰¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. III, p. 1054.

¹⁰² ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 647.

instrumento é pertinentemente dispensado (art. 1.017, § 5º) essa exigência, correlatamente, tende a ser meramente formal¹⁰³.

A interposição do agravo de instrumento diretamente no tribunal competente, que é uma das novidades trazidas para o CPC/2015, como bem menciona Araken de Assis:

Imprimiu-se notável simplificação no procedimento, e, conseqüentemente, facilitação no uso do agravo, despontando a quebra da diretriz de que, no direito pátrio, recursos se interpõem perante o órgão *a quo* e, portanto, no primeiro grau, relativamente às sentenças e às decisões aí proferidas¹⁰⁴.

Com relação aos requerimentos do agravante, o professor Cassio Scarpinella Bueno faz as seguintes observações:

O art. 1.016 é silente a respeito, mas o agravante pode, consoante o caso, requerer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, valendo-se do disposto dos referenciais do parágrafo único do art. 995. Também poderá requerer o que a prática forense consagrou com o nome de efeito ativo, no sentido de pedir, de imediato, a concessão da medida negada na primeira instância e que motivou o agravo de instrumento, adotando-se a interpretação ampla (...). O fundamento do pedido, ainda que no âmbito recursal, é o mesmo da providência negada e decorre do genérico art. 297. A hipótese, ademais, ainda que com a nomenclatura do CPC de 1973, é prevista expressamente no inciso I do art. 1.019¹⁰⁵.

Conforme prevê o § 2º do art. 1.017 do CPC, o agravo de instrumento será interposto por:

- I – protocolo realizado diretamente no tribunal competente para julgá-lo;
- II – protocolo realizado na própria comarca, seção ou subseção judiciárias;
- III – postagem, sob registro, com aviso de recebimento;
- IV – transmissão de dados tipo fac-símile, nos termos da lei;

¹⁰³ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. único, p. 815.

¹⁰⁴ ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 9ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 637.

¹⁰⁵ BUENO, op. cit., p. 815.

V – outras formas previstas em lei.

O professor Humberto Theodoro Junior explica que “essa multiplicidade de formas corresponde à intenção do Código novo de facilitar ao máximo o acesso à justiça”¹⁰⁶.

Nos termos do § 4 do art. 1.017 do CPC, caso o agravo de instrumento seja interposto através de sistema de transmissão de dados tipo fac-símile ou similar, as peças mencionadas pelo art. 1017, I a III e § 1º, do CPC “devem ser juntadas no momento de protocolo da petição original”, observando-se também as disposições contidas na Lei 9.800/1999, específica sobre o tema.

Sobre a possibilidade de o agravo de instrumento poder ser protocolado na seção ou subseção judiciária em que tramita o processo de primeiro grau, o professor Daniel Amorim Assumpção Neves¹⁰⁷ leciona que o fato de o agravante poder utilizar o protocolo de primeiro grau onde tramita o processo facilitará o trabalho dos advogados que trabalham distantes da sede dos tribunais de segundo grau, de modo que cria-se um protocolo integrado entre o primeiro e o segundo grau para interposição de agravo de instrumento, entretanto, se houver pedido de tutela de urgência, esse tipo de protocolo não será a forma mais eficaz para interpor o recurso, já que o tempo de remessa pode ser incompatível com a urgência que o caso em concreto exige, de modo que nesse caso, o ideal é que a parte faça a utilização de outro tipo de interposição do recurso.

3.6. Instrução do agravo de instrumento

Conforme os ensinamentos do professor Daniel Amorim Assumpção Neves “o nome “agravo de instrumento” indica que a peça do recurso deve ser acompanhada

¹⁰⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. III, p. 1056.

¹⁰⁷ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, v. único, p.1676.

de um instrumento, que será formado em regra por cópias de peças já constantes dos autos principais”¹⁰⁸.

O professor Daniel Amorim Assumpção Neves¹⁰⁹ esclarece que serão, em regra, peças já existentes no processo pelo fato de que é possível ao agravante instruir o seu recurso com documentos que ainda não fazem parte dos autos principais, como é o caso do disposto no § 5º do art. 1.017 do CPC, que prevê a dispensa da juntada de cópias das peças informadas nos incisos I e II do art. 1.017, quando os autos do processo forem eletrônicos e permite a juntada de novos documentos.

Como bem explica Humberto Theodoro Júnior:

Interposto agravo por instrumento, o recurso será processado fora dos autos da causa onde se deu a decisão impugnada. O instrumento será um processado à parte formado com as razões e contrarrazões dos litigantes e com as cópias das peças necessárias à compreensão e julgamento da impugnação¹¹⁰.

O art. 1.017, I do CPC prevê que para a formação do instrumento são necessárias as cópias dos seguintes documentos: petição inicial, contestação, petição que ensejou a decisão agravada, decisão agravada, certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, sendo que como bem observa Cassio Scarpinella Bueno, quanto às procurações outorgadas aos advogados das partes “devem ser dispensadas em se tratando de advogados públicos, membros do Ministério Público e da Defensoria Pública, sendo suficiente, nesses casos, declinar de sua condição”¹¹¹.

Um outro aspecto interessante no que diz respeito ao inciso I do art. 1.017 do CPC é o destacado pelo professor Humberto Theodoro Júnior, que menciona a seguinte diferença em relação ao CPC de 1973:

¹⁰⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, v. único, p.1669.

¹⁰⁹ Ibid., p. 1669.

¹¹⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. III, p. 1055.

¹¹¹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. único, p. 815.

A novidade do CPC/2015 diz respeito à possibilidade de se juntar “outro documento oficial” para comprovar a tempestividade do recurso. Como por exemplo, o protocolo do agravo feito no prazo de quinze dias úteis a contar da decisão. A omissão da certidão de intimação, nessa hipótese, é perfeitamente suprida pela força probante do próprio protocolo¹¹².

Se não for possível a apresentação de algum desses documentos mencionados, é necessário que o advogado do agravante faça declaração de inexistência, sob pena, inclusive, de ser pessoalmente responsabilizado (art. 1.017, II, do CPC).

É possível que a petição de agravo de instrumento seja instruída “facultativamente, com outras peças que o agravante reputar úteis”, conforme aduz o inciso III do art. 1.017 do CPC. O professor Daniel Amorim Assumpção Neves esclarece o seguinte:

[...] peças facultativas são todas aquelas que o agravante reputar úteis ao acolhimento de sua pretensão recursal. Naturalmente dependerá do caso concreto e da tática procedimental adotada pelo patrono do agravante a determinação de quais serão no caso concreto tais peças. A permissão legal é ampla, permitindo-se a juntada de todas as peças que de alguma forma auxiliem o agravante a convencer os desembargadores de suas argumentações recursais. São peças, portanto, que de alguma forma auxiliam o agravante em seu intento de obter o provimento do agravo¹¹³.

Não observado o disposto no art. 1.017, I, do CPC, ou se houver algum vício que comprometa a admissibilidade do agravo de instrumento, o relator intimará o agravante para que seja sanado o vício ou complementada a documentação necessária, conforme disposições dos artigos 932, parágrafo único e 1.017, § 3º, do CPC.

Se os autos forem eletrônicos, os documentos mencionados nos incisos I e II do art. 1.017 são dispensados e é facultado ao agravante “anexar outros documentos que entender úteis para a compreensão da controvérsia”, nos termos do que preceitua o § 5º do artigo 1.017 do CPC.

¹¹² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. III, p. 1055.

¹¹³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2018, v. único, p. 1.672.

O professor Daniel Amorim Assumpção Neves observa o seguinte:

[...] a dispensa prevista quanto à instrução do recurso não se limita aos dois primeiros incisos do *caput* do art. 1.017 do Novo CPC, como equivocadamente disposto, alcançando também as peças facultativas estabelecidas no inciso III do dispositivo legal. Na realidade, dispensa-se a juntada de qualquer peça no agravo de instrumento que seja cópia de peça já existente no processo, bem como da declaração de ausência, considerando-se que, sendo eletrônicos os autos, essa consulta poderá ser feita pelo tribunal no momento do julgamento do recurso¹¹⁴.

Cumprido destacar que para ser aplicado o disposto no § 5º do art. 1.017 do CPC é necessário que os autos do processo sejam eletrônicos tanto no primeiro quanto no segundo grau de jurisdição¹¹⁵.

3.7. Apresentação perante o primeiro grau

O art. 1018 do CPC estabelece que “o agravante poderá requerer a juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento, do comprovante de sua interposição e da relação dos documentos que instruíram o recurso”, o professor Araken de Assis explica que a redação desse dispositivo “aparentemente, criou faculdade, em lugar de ônus. Mas a redação tem outra finalidade: a comunicação só constitui ônus nos autos físicos [...]”, isso porque o § 2º do art. 1018 do CPC dispõe que “não sendo eletrônicos os autos, o agravante tomará a providência prevista no *caput* no prazo de 3 (três dias) a contar da interposição do agravo de instrumento.”

Se for descumprida a citada disposição do § 2º do art. 1.018 do CPC, “desde que arguido e provado pelo agravado, importará inadmissibilidade do agravo de instrumento”, conforme prevê o § 3º do art. 1.018 do CPC. Cumpre salientar que mesmo diante dessa previsão de inadmissibilidade, deve-se observar o disposto no parágrafo único do art. 932 do CPC, ou seja, mesmo que o agravado alegue que não

¹¹⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de Direito Processual Civil**. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, v. único, p. 1669.

¹¹⁵ STJ, 3ª Turma, REsp: 1.643.956-PR 2016/0325249-9, Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, data de julgamento: 09/05/2017, data de publicação: 22/05/2017.

foi cumprido o art. 1018, *caput*, do CPC, o relator deverá intimar o agravante para suprir o requisito¹¹⁶.

O § 1º do art. 1.018 prevê que “se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo de instrumento”, assim, a comunicação ou a juntada do agravo de instrumento perante o juízo de primeiro grau exerce uma função importante, pois permite uma nova apreciação por parte do magistrado, de modo que se houver retratação da sua decisão irá comunicar ao tribunal e o relator considerará prejudicado o recurso¹¹⁷.

3.8. Providências no tribunal

O art. 1019 do CPC dispõe sobre as providências que serão adotadas pelo relator ao receber o agravo de instrumento: “recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias: [...]”, o inciso III do art. 932 do CPC diz respeito ao não reconhecimento por parte do relator de recurso “inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida”, já o inciso IV desse dispositivo trata das hipóteses em que o relator negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

¹¹⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito Processual Civil Moderno**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 1267.

¹¹⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. III, p.1062.

Assim, se não for o caso de aplicação dos incisos III e IV do CPC, o relator no prazo de 5 (cinco) dias, observará as disposições contidas nos incisos I a III do art. 1.019.

O art. 1.019, I do CPC, dispõe que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, o recurso de agravo de instrumento, normalmente, possui efeito devolutivo, já que o art. 995 do CPC prevê que “os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso”, entretanto, a concessão de efeito suspensivo pelo relator é possível se a imediata produção de efeitos da decisão recorrida gerar risco de dano grave, de difícil ou impossível, bem como for demonstrado a probabilidade de provimento do recurso, conforme prevê o parágrafo único do art. 995 do CPC. No que toca ao deferimento, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, da pretensão recursal, o professor Humberto Theodoro Júnior leciona que “deverão estar presentes os mesmos requisitos para a concessão do efeito suspensivo, quais sejam, o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*”¹¹⁸.

Com relação às disposições contidas no art. 1.019, I do CPC, o professor Cassio Scarpinella observa o seguinte:

O CPC de 2015 suprimiu a irrecorribilidade da decisão relativa ao efeito suspensivo, inclusive o ativo, pleiteado pelo agravante na petição de interposição do agravo de instrumento (art. 1.019, I), o que decorria do (inconstitucional) parágrafo único do art. 527 do CPC de 1973. A decisão está sujeita ao controle do colegiado competente nos termos do art. 1.021¹¹⁹.

Conforme leciona Humberto Theodoro Júnior, “se for deferido o efeito suspensivo ou concedida a antecipação de tutela, o relator ordenará a imediata comunicação ao juiz da causa, para que, de fato, se suste o cumprimento da decisão interlocutória (art. 1.019, I, *in fine*)”¹²⁰.

¹¹⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. III, p. 1057.

¹¹⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. único, p. 817.

¹²⁰ THEODORO JÚNIOR, op. cit., p. 1058.

Nos termos do inciso II do art. 1.019 do CPC, o relator ordenará a intimação do agravado, através do Diário da Justiça ou por carta com aviso de recebimento dirigida ao seu advogado, se não tiver patrono constituído será intimado pessoalmente, por carta com aviso de recebimento, em ambos os casos terá o prazo de 15 (quinze) dias para responder, “facultando-lhe juntar a documentação que entender necessária ao julgamento do recurso”. O professor Humberto Theodoro Júnior observa que com a ampliação do poder instrutório do agravado “não poderá o agravo ser julgado sem que previamente seja ouvido o agravante sobre a documentação nova (i.e., aquela que não seja simples reprodução de peças já existentes no processo principal) (arts. 435 e 437, § 1º)”¹²¹.

O inciso III do art. 1.019 do CPC estabelece que o relator “determinará a intimação do Ministério Público, preferencialmente por meio eletrônico, quando for o caso de sua intervenção, para que se manifeste no prazo de 15 (quinze) dias”.

Além das hipóteses que estão elencadas no caput e nos incisos do art. 1.019, cumpre salientar que, caso seja necessário, também caberá ao relator determinar ao agravante que complemente o instrumento, conforme as disposições contidas nos artigos 1.017, § 3º, e 932, parágrafo único.

No julgamento do agravo de instrumento a decisão será tomada pelo voto de três desembargadores, consoante o § 2º do art. 941 do CPC e nos termos do art. 946 do CPC “será julgado antes da apelação interposta no mesmo processo”, se ambos os recursos coincidirem de ser julgados na mesma sessão, “terá precedência o agravo de instrumento”, conforme prevê o parágrafo único do art. 946 do CPC, isso porque como bem leciona Humberto Theodoro Júnior “sendo provido o agravo, cairá a sentença, ficando prejudicada a apelação”¹²².

Cumpre salientar, como observa Humberto Theodoro Júnior, que diferente será “a sorte do agravo, se o vencido na sentença deixar de interpor a apelação. Já então prejudicado restará o agravo, porquanto da inércia da parte perante o julgamento que põe fim ao processo emana a coisa julgada [...]”¹²³.

¹²¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. III, p. 1062.

¹²² Ibid., p. 1064.

¹²³ Ibid., p. 1064.

O professor Humberto Theodoro Junior prossegue explicando que nesse caso, aplica-se, por analogia, o art. 1.000 do CPC que prevê que a aceitação tanto expressa como tácita da sentença pelo vencido importará renúncia ao direito de recorrer e argumenta dizendo o seguinte:

Ora, se a aceitação é superveniente ao recurso, o efeito sobre ele não pode ser diferente; terá de ser tratado como desistência do agravo pendente”. O princípio a ser observado é o que manda levar-se em conta o fato superveniente, modificativo ou extintivo, que possa influir no julgamento da causa (art.493). Parece claro que, deixando de apelar, o vencido aceita a sentença e a faz intangível pela força de coisa julgada. Logo, terá adotado supervenientemente atitude incompatível com a vontade de manter o agravo contra decisão interlocutória anterior à sentença não impugnada¹²⁴.

Se o agravo de instrumento for interposto contra decisões interlocutórias que tratem sobre tutelas provisórias de urgência ou da evidência, nos termos do art. 937, VIII do CPC, tanto o recorrente como o recorrido terão o prazo improrrogável de 15 (quinze) minutos para cada um, para que sustentem suas razões perante o órgão que realizar o julgamento, assim, como bem observa Humberto Theodoro Júnior “portanto, não são todos os agravos de instrumento que admitem a sustentação oral”¹²⁵.

Nos termos do art. 1.020 do CPC, “o relator solicitará dia para julgamento em prazo não superior a 1 (um) mês da intimação do agravado”, esse prazo, conforme observa Cassio Scarpinella Bueno, “tratando-se de prazo em mês e não em dias, ele não se beneficia da contagem somente em dias úteis do *caput* do art. 219”¹²⁶, entretanto, como bem leciona Humberto Theodoro Júnior, “trata-se, como é óbvio, de um prazo meramente administrativo, sem nenhum efeito preclusivo, porque estabelecido para o tribunal e não para as partes”¹²⁷.

A decisão proferida pelo relator é passível de agravo interno “para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal”, nos termos do que preceitua o art. 1.021 do CPC.

¹²⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. III, p. 1064.

¹²⁵ *Ibid.*, p. 1063.

¹²⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de Direito Processual Civil**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. único, p. 818.

¹²⁷ THEODORO JÚNIOR, *op. cit.*, p. 1063.

O professor Humberto Theodoro Júnior destaca que “a observância efetiva da sistemática de processamento e julgamento do agravo de instrumento pelo relator tem condições de proporcionar um significativo passo rumo à desburocratização e celeridade do processo de que tanto se queixa na atualidade”¹²⁸.

3.9. Do rol do art. 1.015 do CPC

O CPC de 2015, assim como o CPC/1939 (art. 842), elencou no art. 1.015 as hipóteses em que o agravo de instrumento é cabível, além de dispor em seu parágrafo único que “também caberá agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário”. As demais decisões interlocutórias que não fazem parte do rol do art. 1.015 do CPC poderão ser suscitadas em preliminar de apelação ou nas contrarrazões, conforme previsão do art. 1.009 do CPC.

O rol contido no art. 1.015 é objeto de posicionamentos diversos tanto por parte da doutrina como por parte dos tribunais, pois alguns sustentam que se trata de um rol taxativo, que não admite sequer interpretação extensiva ou analógica, outros entendem que é possível agravar de instrumento decisões interlocutórias além das possibilidades previstas nesse artigo e ainda há os que afirmam que o referido rol é meramente exemplificativo.

Para Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery o rol do art. 1.015 do CPC é taxativo e não permite ampliação, nem interpretação analógica ou extensiva e mencionam o seguinte:

Com o sistema do CPC 2015 houve involução na recorribilidade das interlocutórias no processo civil brasileiro. A opção incorreta do legislador não levou em conta a experiência negativa que esse tipo de previsão (agravo casuístico em hipóteses taxativas) trouxe ao processo civil brasileiro com o CPC/1939¹²⁹.

¹²⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. III, p. 1061.

¹²⁹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 1015.

Segundo Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini, as hipóteses previstas no art. 1.015 são taxativas e mencionam que se a decisão interlocutória ocasionar risco de graves danos e não for agravável por não estar contida no rol desse artigo, a parte poderá ajuizar mandado de segurança, também observam que se for adotada a ampliação do elenco de hipóteses de decisões interlocutórias que são passíveis de agravo de instrumento, “tende a no futuro gerar armadilhas” e prosseguem argumentando o seguinte:

Os jurisdicionados, com frequência, ouviriam do tribunal: “A parte deveria ter agravado dessa decisão interlocutória. Tal decisão não está explicitada no elenco legal de hipóteses agraváveis, mas seria dali extraível, por interpretação ‘ampliativa’ ou ‘analogia’. Então, está preclusa a discussão dessa questão”... Não é essa a solução mais segura e razoável¹³⁰.

Conforme o entendimento do professor Humberto Theodoro Junior, o CPC/2015 enumerou um rol taxativo de decisões que podem ser impugnadas através de agravo de instrumento, sendo que “aquelas que não constam dessa lista ou de outros dispositivos esparsos do Código deverão ser questionadas em sede de preliminar de apelação ou contrarrazões de apelação”¹³¹.

O professor Fredie Didier Jr.¹³² menciona que as hipóteses que permitem o cabimento de agravo de instrumento são taxativas e esclarece que “a taxatividade não impede, porém, a interpretação extensiva”, leciona que é preciso interpretar o inciso III do art. 1.015 para incluir as decisões interlocutórias que tratam sobre competência, pois esse inciso prevê que cabe agravo de instrumento em face de decisão interlocutória que rejeita a alegação de convenção de arbitragem “que diz respeito à competência, ainda que reflexamente” e explica que trata-se de situações muito semelhantes, pois a alegação de convenção de arbitragem e alegação de incompetência têm por objetivo afastar o juízo da causa, além disso, caso não seja admitido agravo de instrumento na hipótese de alegação de incompetência relativa, aguardar para suscitar em preliminar de apelação ou nas contrarrazões, nos termos

¹³⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 16ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, v. 3, p. 543.

¹³¹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. III, p. 1052.

¹³² DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 18ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v.1, p.238-239.

do art. 1.009, § 1º do CPC, não seria obtido o resultado desejado, já que o processo já teria tramitado diante do juízo incompetente e a decisão não poderia ser invalidada.

Um outro aspecto interessante mencionado por Fredie Didier Jr.¹³³ trata de decisão que declina a competência para a justiça do trabalho, nesse caso, se não fosse possível impugná-la imediatamente através do agravo de instrumento, a decisão passaria a ser irrecorrível pelo fato de que quando o Tribunal Regional do Trabalho fosse julgar o recurso ordinário contra a futura sentença do juiz trabalhista, não poderia rever a decisão proferida no juízo comum, pois ao TRT cabe a competência para rever as decisões de juízos do trabalho que a ele estejam vinculados.

Nesse sentido, a professora Tereza Arruda Alvim também argumenta que os casos de cabimento de agravo de instrumento fazem parte de um rol taxativo que permite interpretação extensiva e observa o seguinte:

A nosso ver, o primeiro grande erro que se comete é confundir interpretação analógica com extensiva. Ambas levam, direta ou indiretamente, à ampliação do sentido da norma. Mas por caminhos diferentes: a interpretação extensiva constitui no alargamento do núcleo conceitual: por exemplo, entender que a palavra mãe abrange mãe natural e mãe adotiva. A interpretação analógica há quando existe lacuna: por exemplo, considerar-se que pedido de reconsideração seria um recurso, já que semelhante às hipóteses previstas no artigo 944 do CPC: aqui, disciplinasse um caso novo em virtude de semelhança com aquele que é regulado expressamente.

É a analogia que não se permite quando a norma é taxativa. Não a interpretação extensiva: esta, se permite.

Assim, é evidente que, quando o legislador faz alusão a decisão que versa sobre tutela provisória, abrange as que concedem, não concedem, revogam, modificam e também as que dizem respeito às multas, à sua periodicidade e ao seu quantum. Isso tudo está incluído no dispositivo.

[...]

A interpretação extensiva não frustra eventual intenção da norma no sentido de criar limites claros para sua incidência, diferentemente do que ocorre com a analógica: o risco de ofensa à isonomia é fatal¹³⁴.

¹³³ DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 18ª ed. Salvador: Jus Podivm, 2016, v.1, p.239.

¹³⁴ ALVIM, Tereza Arruda. **Um agravo e dois sérios problemas para o legislador brasileiro**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-14/teresa-arruda-alvim-agravo-dois-serios-problemas>>. Acesso em: 13 nov. 2018.

Já com relação à questão da competência, a professora Tereza Arruda Alvim menciona que não é fundamento para agravo de instrumento e pode ser conhecida de ofício¹³⁵.

Segundo o posicionamento de Alexandre Freitas Câmara¹³⁶, o rol relativo às decisões impugnáveis por agravo de instrumento é taxativo, mas isso não implica dizer que todas as hipóteses que estão previstas devam ter interpretação literal ou estrita, de modo que é possível que em alguns incisos do art. 1.015 do CPC, pelo menos nos que possuam redação mais “abertas”, que seja realizada a interpretação extensiva ou analógica e observa que o que não se pode admitir através de interpretação é a inclusão no rol das decisões agraváveis as decisões que claramente não integram esse rol e menciona o exemplo de que a decisão que trata sobre competência não cabe agravo de instrumento e justifica o seguinte:

É que o CPC estabelece dois regimes distintos de preclusão para as decisões interlocutórias (art. 1.009, § 1º). Quando a decisão é impugnável por agravo de instrumento, este recurso precisa ser desde logo interposto, sob pena de restar precluso o pronunciamento contra o qual não se recorreu. De outro lado, quando a decisão não é impugnável por agravo de instrumento, não há preclusão imediata, e esta só se forma se a decisão não vier a ser posteriormente impugnada por via de apelação. Pois aí está exatamente o problema: caso se considere impugnável por agravo de instrumento uma decisão que não consta do rol do art. 1.015, será preciso também considerar, no caso de o agravo não ter sido interposto, ter-se formado a preclusão. E daí resulta a violação ao direito à segurança jurídica. É que será perfeitamente possível imaginar que, proferida a decisão, a parte não interponha agravo por não ter encontrado a decisão na lista dos pronunciamentos impugnáveis por agravo de instrumento. Nesse caso, deixando ela para impugnar aquela decisão interlocutória na apelação, será surpreendida pelo tribunal *ad quem*, que não conhecerá do recurso (ou pelo menos deste capítulo do recurso) por entender que a matéria já estava preclusa em razão da não interposição do agravo de instrumento. Isto certamente produziria uma tremenda insegurança jurídica, a contrariar o que consta expressamente do art. 5º da Constituição da República.

Segundo o entendimento de José Miguel Garcia Medina, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, mesmo sendo taxativas, são bastante amplas e argumenta o seguinte: “mesmo assim, segundo pensamos, essas hipóteses legais de

¹³⁵ ALVIM, Tereza Arruda. **Um agravo e dois sérios problemas para o legislador brasileiro**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-14/teresa-arruda-alvim-agravo-dois-serios-problemas>>. Acesso em: 13 nov. 2018.

¹³⁶ CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2018, p. 527, 530-531.

cabimento do agravo de instrumento devem ser interpretadas de modo adequado à finalidade da lei”¹³⁷ e menciona o exemplo de que a decisão interlocutória que indefere pedido de produção de prova baseada em urgência (art. 381, I, do CPC/2015) acaba sendo inserida pelo inciso I do art. 1.015 do CPC/2015 porque trata-se de variação de tutela provisória de urgência.

Nos tribunais, também existiam diversas interpretações com relação ao rol do art. 1.015 do CPC:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO AGRAVADA QUE NÃO ESTÁ PREVISTA NO ROL DO ART. 1.015, DO CPC. ROL TAXATIVO. RECORRIBILIDADE POR MEIO DE APELAÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO. Agravo de Instrumento. Rol taxativo previsto no art. 1.015, do CPC. A doutrina majoritária e a jurisprudência se firmaram no sentido de reconhecer a taxatividade das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento sob a égide da nova legislação processual. Recurso especial qualificado como repetitivo pelo Eg. STJ sobre a questão ainda não julgado. Prevalência do entendimento. Recurso não conhecido¹³⁸.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. INADMISSIBILIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. HIPÓTESE NÃO CONTEMPLADA NO ROL TAXATIVO DO ART. 1.015 DO CPC. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO MANTIDA. 1 – À exceção das hipóteses taxativamente previstas no art. 1015 do CPC, as decisões interlocutórias não serão recorríveis de imediato, mas apenas como um capítulo preliminar do recurso de Apelação interposto contra a sentença ou nas contrarrazões recursais. 2 – A decisão interlocutória referente à remuneração do administrador judicial no processo de recuperação judicial é irrecorrível, mormente levando-se em conta que a Lei n.º 11.101/2005, que regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, traz expressamente em seu texto as hipóteses de cabimento de Agravo de Instrumento. Assim, o art. 17 prevê o cabimento de Agravo de Instrumento contra as decisões proferidas nas impugnações às habilitações de crédito; o art. 59, § 2º, prevê o cabimento de Agravo de Instrumento contra a decisão que conceder a recuperação judicial; e, por fim, o art. 100 prevê o cabimento do recurso contra a decisão que decreta a falência. A matéria trazida no presente recurso, desse modo, não desafia Agravo de Instrumento, nos termos da Lei n.º 11.101/2005 e, assim, não se enquadra no inciso XIII (outros casos expressamente referidos em lei) do art. 1.015 do Código de Processo Civil. 3 – Ademais, a decisão agravada também não se enquadra em nenhuma das hipóteses de cabimento do recurso de Agravo de Instrumento previstas no art. 1015 do Código de Processo Civil, o qual, por

¹³⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 1260.

¹³⁸ TJ-SP, 10ª Câmara de Direito Privado, autos do processo nº 2081696-97.2018.8.26.0000, Relator: J.B. Paula Lima, data de julgamento: 26/04/2018, data de publicação: 26/04/2018.

se tratar de rol taxativo, não admite interpretação extensiva. Agravo Interno desprovido.¹³⁹

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO FORA DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DO ROL PREVISTO NO ART. 1.015 DO CPC/15. FLEXIBILIZAÇÃO DO DISPOSITIVO. ALARGAMENTO EXCEPCIONAL DAS DECISÕES PASSÍVEIS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ART. 1.015, VII DO CPC/15. RISCO DE DANO PELO DECURSO DO TEMPO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Interpretação extensiva do art. 1.015, VII do CPC, para conhecer do Agravo de Instrumento interposto em face da decisão interlocutória que tornou sem efeito a decisão que havia homologado acordo e excluído o agravante do polo passivo da demanda. 2. Ressai nítida a ausência de quaisquer dos defeitos do negócio jurídico previstos no Capítulo IV do CC, arts. 138 a 165, bem como, das hipóteses de invalidade do negócio jurídico previstas no Capítulo V do CC. 3. Recurso conhecido e provido¹⁴⁰.

No final do ano de 2017, o Superior Tribunal de Justiça julgou o Resp: 1.679.909 – RS e o Resp: 1.694.667 – PR e admitiu a interpretação extensiva com relação aos incisos III e X do art. 1.015, assim, permitiu o cabimento do agravo de instrumento para impugnar as decisões interlocutórias referentes à definição de competência bem como permitiu interposição de agravo de instrumento nos casos de decisões que indeferem o pedido de efeito suspensivo aos embargos à execução:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APLICAÇÃO IMEDIATA DAS NORMAS PROCESSUAIS. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO CABÍVEL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 1 DO STJ. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA COM FUNDAMENTO NO CPC/1973. DECISÃO SOB A ÉGIDE DO CPC/2015. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO PELA CORTE DE ORIGEM. DIREITO PROCESSUAL ADQUIRIDO. RECURSO CABÍVEL. NORMA PROCESSUAL DE REGÊNCIA. MARCO DE DEFINIÇÃO. PUBLICAÇÃO DA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPRETAÇÃO ANALÓGICA OU EXTENSIVA DO INCISO III DO ART. 1.015 DO CPC/2015. 1. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, não podendo ser aplicadas retroativamente (tempus regit actum), tendo o princípio sido positivado no art. 14 do novo CPC, devendo-se respeitar, não obstante, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. 2. No que toca ao recurso cabível e à forma de sua interposição, o STJ consolidou o entendimento de que, em regra, a lei regente é aquela vigente à data da publicação da decisão impugnada, ocasião em que o sucumbente tem a ciência da exata compreensão dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater. Enunciado Administrativo

¹³⁹ TJ-DF, 5ª Turma Cível, autos do processo nº 0712449-84.2017.8.07.0000, Relator: Angelo Passareli, data de Julgamento: 31/01/2018, data de publicação: 06/02/2018.

¹⁴⁰ TJ-AM, 2ª Câmara Cível, autos do processo nº 4003583-44.2017.8.04.0000, Relator: Maria do Perpétuo Socorro Guedes Moura, data de julgamento: 08/10/2018, data de publicação: 09/10/2018.

n. 1 do STJ. 3. No presente caso, os recorrentes opuseram exceção de incompetência com fundamento no Código revogado, tendo o incidente sido resolvido, de forma contrária à pretensão dos autores, já sob a égide do novo Código de Processo Civil, em seguida interposto agravo de instrumento não conhecido pelo Tribunal a quo. 4. A publicação da decisão interlocutória que dirimir a exceptio será o marco de definição da norma processual de regência do recurso a ser interposto, evitando-se, assim, qualquer tipo de tumulto processual. 5. Apesar de não previsto expressamente no rol do art. 1.015 do CPC/2015, a decisão interlocutória relacionada à definição de competência continua desafiando recurso de agravo de instrumento, por uma interpretação analógica ou extensiva da norma contida no inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, já que ambas possuem a mesma ratio -, qual seja, afastar o juízo incompetente para a causa, permitindo que o juízo natural e adequado julgue a demanda. 6. Recurso Especial provido¹⁴¹.

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 1.015, X, DO CPC/2015. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. ISONOMIA ENTRE AS PARTES. PARALELISMO COM O ART. 1.015, I, DO CPC/2015. NATUREZA DE TUTELA PROVISÓRIA. 1. A questão objeto da controvérsia é eminentemente jurídica e cinge-se à verificação da possibilidade de interpor Agravo de Instrumento contra decisões que não concedem efeito suspensivo aos Embargos à Execução. 2. Na hipótese dos autos, a Corte Regional entendeu que não é impugnável por meio de Agravo de Instrumento a decisão que deixou de atribuir efeito suspensivo aos Embargos à Execução, pois o rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 é taxativo. 3. Em uma interpretação literal e isolada do art. 1.015, X, do CPC, nota-se que o legislador previu ser cabível o Agravo de Instrumento contra as decisões interlocutórias que concederem, modificarem ou revogarem o efeito suspensivo aos Embargos à Execução, deixando dúvidas sobre qual seria o meio de impugnação adequado para atacar o decisum que indefere o pedido de efeito suspensivo aos Embargos à Execução. 4. A situação dos autos reclama a utilização de interpretação extensiva do art. 1.015, X, do CPC/2015. 5. Em que pese o entendimento do Sodalício a quo de que o rol do citado art. Da nova lei processual é taxativo, não sendo, portanto, possível a interposição de Agravo de Instrumento, nada obsta a utilização da interpretação extensiva. 6. “As hipóteses de agravo de instrumento estão previstas em rol taxativo. A taxatividade não é, porém, incompatível com a interpretação extensiva. Embora taxativas as hipóteses de decisões agraváveis, é possível interpretação extensiva de cada um dos seus tipos”. (Curso de Direito Processual Civil, vol. 3. Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha. Ed. JusPodivm, 13ª edição, p. 209). 7. De acordo com lição apresentada por Luis Guilherme Aidar Bondioli, “o embargante que não tem a execução contra si paralisada fica exposto aos danos próprios da continuidade das atividades executivas, o que reforça o cabimento do agravo de instrumento no caso”. (Comentários ao Código de Processo Civil, vol. XX. Luis Guilherme Aidar Bondioli. Ed. Saraiva, p. 126). 8. Ademais, o pedido de concessão de efeito suspensivo aos Embargos à Execução poderia perfeitamente ser subsumido ao que preconiza o inciso I do art. 1.015 do CPC/2015, por ter natureza de tutela provisória de urgência. Dessa forma, por paralelismo com o referido inciso do art. 1015 do CPC/2015, qualquer deliberação sobre efeito suspensivo dos Embargos à Execução é agravável.

¹⁴¹ STJ, 4ª turma, REsp: 1.679.909 RS 2017/0109222-3, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, data de julgamento: 14/11/2017, data de publicação: 01/02/2018.

9. Dessa forma, deve ser dada interpretação extensiva ao comando contido no inciso X do art. 1.015 do CPC/2015, para que se reconheça a possibilidade de interposição de Agravo de Instrumento nos casos de decisão que indefere o pedido de efeito suspensivo aos Embargos à Execução. 10. Recurso Especial provido¹⁴².

Em fevereiro de 2018, o Resp 1.696.396/MT e o Resp 1.704.520/MT foram afetados ao rito dos recursos repetitivos para que fosse definida a natureza do rol do art. 1.015 do CPC e para que fosse verificada a possibilidade quanto a sua interpretação extensiva:

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SELEÇÃO. AFETAÇÃO. RITO. ARTS. 1.036 E SS. DO CPC/15. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTROVÉRSIA. NATUREZA. ROL DO ART. 1.015 DO CPC/15. 1. Delimitação da controvérsia: definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 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 de referido dispositivo do Novo CPC. 2. Afetação do recurso especial ao rito do art. 1.036 e ss. Do CPC/2015¹⁴³.

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SELEÇÃO. AFETAÇÃO. RITO. ARTS. 1.036 E SS. DO CPC/15. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTROVÉRSIA. NATUREZA. ROL DO ART. 1.015 DO CPC/15. 1. Delimitação da controvérsia: definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 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 de referido dispositivo do Novo CPC. 2. Afetação do recurso especial ao rito do art. 1.036 e ss. Do CPC/2015¹⁴⁴.

Em 05 de dezembro de 2018, esses recursos foram julgados e o STJ decidiu, por sete votos a cinco, ampliar a interposição do recurso de agravo de instrumento para além do rol do art. 1.015, segundo a decisão, esse rol possui taxatividade

¹⁴² STJ, 2ª turma, REsp: 1.694.667 PR 2017/0189695-9, Relator: Ministro Herman Benjamin, data de julgamento: 05/12/2017, data de publicação: 18/12/2017.

¹⁴³ STJ, Corte Especial, ProAfR no REsp: 1.696.396 MT 2017/0226287-4, Relator: Ministra Nancy Andrighi, data de julgamento: 20/02/2018, data de publicação: 28/02/2018.

¹⁴⁴ STJ, Corte Especial, ProAfR no REsp: 1.704.520 MT 2017/0271924-6, Relator: Ministra Nancy Andrighi, data de julgamento: 20/02/2018, data de publicação: 28/02/2018.

mitigada e, portanto, o recurso de agravo de instrumento é cabível mesmo nas hipóteses que não estejam elencadas nesse rol, nos casos em que diante da urgência, a impugnação da decisão interlocutória seria inútil caso fosse suscitada apenas em preliminar de apelação ou nas contrarrazões¹⁴⁵.

Prevaleceu a proposta que havia sido apresentada na primeira sessão de julgamento do Resp 1.696.396/MT e do Resp 1.704.520/MT, pela relatora, ministra Nancy Andrighi, que sustenta a seguinte tese: “O rol do artigo 1.015 do CPC/15 é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”. Segundo a ministra Nancy Andrighi, a previsão das hipóteses mencionadas no rol do art. 1.015 do CPC não são suficientes para tutelar de maneira adequada todas as decisões interlocutórias passíveis de causar prejuízos e que, por esse motivo, deverão ser imediatamente reexaminadas pelo segundo grau de jurisdição.

A ministra Nancy Andrighi também destacou que a taxatividade mitigada consiste em possibilitar a recorribilidade imediata de decisões interlocutórias fora das hipóteses elencadas no art. 1.015, sempre em caráter excepcional e deve ser observado o requisito objetivo da urgência independentemente da interpretação extensiva ou analógica, pois são insuficientes para abranger todas as situações.

Segundo o STJ, a tese de que o rol do art. 1.015 do CPC é taxativo, mas admite interpretação extensiva ou analógica, é ineficaz para atribuir a esse dispositivo uma interpretação de acordo com as normas fundamentais do processo civil, pois ainda haverá hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo de instrumento das situações elencadas no rol e também porque o uso desse tipo de interpretação pode alterar a essência de institutos jurídicos. Com relação à tese de que o rol do art. 1.015 do CPC possui taxatividade restritiva, o STJ mencionou que é insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, pois há questões urgentes que não estão elencadas na lista desse artigo. No que diz respeito à tese de que o rol é meramente

¹⁴⁵ STJ, Corte Especial, REsp: 1.696.396 MT 2017/0226287-4 e REsp: 1.704.520 MT 2017/0271924-6, Relator: Ministra Nancy Andrighi, data de julgamento: 05/12/2018, data de publicação: 19/12/2018.

exemplificativo, o STJ sustentou que implicaria reprimenda da sistemática recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/1973 e que foi conscientemente alterada pelo legislador do vigente CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nesse caso, substituindo tanto a atividade como a vontade expressa do Poder Legislativo.

A divergência havia sido iniciada pela ministra Maria Thereza de Assis Moura, em agosto de 2018, sob o fundamento de que a taxatividade do rol do art. 1.015 deveria ser mantida, pois foi opção do legislador restringir os casos que comportam o recurso de agravo de instrumento, assim, não caberia ao Poder Judiciário expandir as hipóteses constantes na lista mencionada por esse artigo.

O STJ também deliberou com relação à modulação dos efeitos da decisão e prevaleceu o entendimento de que a tese da taxatividade mitigada apenas se aplicaria às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do acórdão.

A tese que prevaleceu no julgamento do REsp 1.696.396/MT e do REsp 1.704.520/MT, ou seja, a de que o rol do art. 1.015 do CPC possui taxatividade mitigada, é a mais adequada porque embora existam fortes argumentos dos que defendem que o rol do art. 1.015 do CPC possui taxatividade restrita, há decisões interlocutórias que não estão previstas nesse rol, mas não podem aguardar para serem suscitadas apenas nas preliminares de apelação ou nas contrarrazões, sem que o recorrente seja prejudicado, esses casos, sem dúvida, precisam de imediata reapreciação por parte do segundo grau de jurisdição.

3.10. Decisão interlocutória e mandado de segurança

A possibilidade de cabimento de mandado de segurança em face de decisões interlocutórias que não estejam previstas no rol elencado no art. 1.015 do CPC já era discutida antes mesmo da entrada em vigor do CPC de 2015, no ano de 2015 José Henrique Mouta Araujo mencionou o seguinte:

Não tenho dúvida em afirmar que a retirada da recorribilidade imediata das interlocutórias que não estejam elencadas no rol do art. 1015 irá ser um novo

ponto de análise em relação ao cabimento do mandado de segurança contra ato judicial, tendo em vista o fenômeno da irrecorribilidade imediata¹⁴⁶.

Conforme prevê o 1º do art. 1.009 do CPC, as decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento que não comportem agravo de instrumento poderão ser impugnadas em preliminar de apelação ou nas contrarrazões. Assim, no CPC/2015 não há decisão interlocutória irrecorrível, e sim decisões interlocutórias que são imediatamente recorríveis e outras que só poderão ser impugnadas em momento próprio, ou seja, em preliminar de apelação ou nas contrarrazões. Por outro lado, conforme observa José Miguel Garcia Medina observa, o problema não está na irrecorribilidade de alguma decisão interlocutória porque todas essas decisões, de alguma maneira, são recorríveis, mas na “impugnabilidade remota das decisões interlocutórias não recorríveis de imediato”¹⁴⁷.

Diante desse cenário, a questão é sobre o que se fazer com relação às decisões interlocutórias que não sejam imediatamente recorríveis, pois nesses casos, embora possam ser suscitadas em preliminar de apelação ou nas contrarrazões, aguardar esse recurso poderá mostrar-se ineficaz.

Conforme leciona José Miguel Garcia, deve ser admitido o mandado de segurança como sucedâneo do agravo de instrumento “sempre que se demonstrar a inutilidade do exame do ato acoimado de ilegal apenas por ocasião do julgamento da apelação”¹⁴⁸.

O art. 5º, II da Lei 12.016/2009 prevê que não cabe mandado de segurança contra “decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo”, José Miguel Garcia Medina explica esse dispositivo mencionando o seguinte:

Caso se interpretasse literalmente o art. 5º, II, da Lei 12.016/2009, se poderia sustentar que caberia mandado de segurança contra qualquer decisão interlocutória, mesmo que impugnáveis por agravo de instrumento, já que este, como regra não tem efeito suspensivo. Essa interpretação, evidentemente não é a melhor, pois, além de tornar sem sentido os recursos previstos em lei aptos para impugnar, eficazmente, as decisões judiciais,

¹⁴⁶ ARAUJO, José Henrique Mouta. **Mandado de Segurança**. 5ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015. p. 371.

¹⁴⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito Processual Civil Moderno**. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 1261.

¹⁴⁸ Ibid.,p. 1261.

desfiguraria o mandado de segurança, que não tem por finalidade substituir os recursos típicos previstos no sistema processual¹⁴⁹.

Segundo esclarece José Miguel Garcia Medina, o que se quis dizer na disposição contida no art. 5º, II da Lei 12.016/2009, foi que, se a parte não tivesse à sua disposição algum tipo de meio recursal que a pudesse proteger de imediato contra ato ilegal, seria possível a utilização do mandado de segurança e prossegue argumentando o seguinte: “por isso, sustentamos que o mandado de segurança poderá ser manejado contra decisão judicial sempre que o sistema não oferecer mecanismo recursal eficaz para afastar os efeitos da decisão recorrível”¹⁵⁰.

Ainda segundo José Miguel Garcia Medina¹⁵¹, as decisões interlocutórias que não sejam imediatamente recorríveis, desde que possam causar lesão ao direito da parte são passíveis de mandado de segurança, sendo necessário demonstrar que deixar o exame do ato apenas para a ocasião do julgamento da apelação não trará resultado útil ao recorrente.

Nesse sentido, o professor Humberto Theodoro Júnior menciona o seguinte:

Não será admissível, dentro do processo justo e efetivo, garantido pela ordem constitucional, deixar desamparado o titular de direito líquido e certo ofendido por ato judicial abusivo ou ilegal. Daí o cabimento do *mandamus*, nos termos do direito fundamental assegurado pelo art. 5º, LXIX, da Constituição¹⁵².

Assim, como destaca Vinicius Silva Lemos, se a decisão interlocutória não comportar a interposição de agravo de instrumento nos termos elencados pelo art. 1.015 do CPC e a parte entender que existe violação ao direito líquido e certo, com prejuízo e urgência é cabível o mandado de segurança “para almejar aquilo que a parte não tem como conseguir com o agravo de instrumento”¹⁵³.

¹⁴⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de Direito Processual Civil Moderno**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 1262.

¹⁵⁰ Ibid., p. 1262-1263.

¹⁵¹ Ibid., p. 1263.

¹⁵² THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. III, p. 1051.

¹⁵³ LEMOS, Vinicius Silva. **Agravo de Instrumento à Luz do Novo CPC**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2018, p. 242.

Segundo Luís Henrique Barbante Franzé, o mandado de segurança “deve ser visto como um ‘curinga’, já que apenas poderá impugnar o ato judicial quando inexistir outro mecanismo suficiente e eficaz no sistema recursal”, e prossegue argumentando o seguinte:

A propósito, não podemos perder de vista que um dos escopos da maior efetividade outorgada ao agravo de instrumento (principalmente pelo advento da Lei 9.139/1995) é diminuir o manejo anômalo do mandado de segurança, que gradativamente, passa a ter menor âmbito de utilização, como meio de impugnação de pronunciamento¹⁵⁴.

No Tribunal de Justiça de São Paulo, por exemplo, há decisões no sentido de ser cabível mandado de segurança para impugnar decisões interlocutórias não previstas no rol do art. 1.015 do CPC e também existem posicionamentos que sustentam pelo não cabimento desse remédio constitucional:

Mandado de Segurança. Liminar concedida. Despacho que determinou a redistribuição dos autos ao Juizado Especial Cível. Inconformismo. Decisão que não se ajusta às hipóteses previstas no art. 1.015 do CPC. Impetração da segurança que atende à lacuna. Declinação de competência. Discricionariedade do jurisdicionado em eleger a Justiça Comum ou o Juizado Especial Cível. Decisão reformada. Segurança concedida em definitivo¹⁵⁵.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – HIPÓTESES DE CABIMENTO - ALTERAÇÃO DO VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA ANTES DA SENTENÇA – IRRECORRIBILIDADE – Decisão impugnada que, na ação de improbidade administrativa, acolheu o pedido de emenda à petição inicial para que o valor atribuído à causa fosse adequado ao montante constante no contrato proveniente de procedimento licitatório que se pretende anular – pretensão de reforma – impossibilidade – o novo Código de Processo Civil de 2015 não contemplou a hipótese de possibilidade de recurso de agravo de instrumento contra esse tipo de decisão em seu taxativo rol do art. 1.015 do CPC/2015, razão pela qual a postulante impetrou o presente mandado de segurança – descabimento – ausência de abusividade e teratologia – caso de recorribilidade diferida, nos termos do art. 1.009, § 1º do CPC/2015, não sendo cobertas pela preclusão e podendo ser suscitadas em preliminar de apelação ou nas contrarrazões – hipótese de recorribilidade diferida que afasta a possibilidade de mandado de segurança, repugnado pelo STF o seu manejo eventual em caráter substitutivo, conforme Súmula nº 267 –

¹⁵⁴ FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. **Agravo e o Novo Código de Processo Civil**. 9ª ed. Curitiba: Juruá, 2017, p. 53.

¹⁵⁵ TJ-SP, 22ª Câmara de Direito Privado, autos do processo nº 2217453-97.2017.8.26.0000, Relator: Hélio Nogueira, data de julgamento: 22/02/2018, data de publicação: 23/02/2018.

mandado de segurança não é sucedâneo de recurso – precedentes – inadmissibilidade recursal. Recurso não conhecido¹⁵⁶.

MANDADO DE SEGURANÇA. Impetração contra decisão que determinou a apresentação de cálculo individualizado do valor atribuído à causa, para efeito de definição da competência absoluta do JEFAP. Decisão não incluída no rol do art. 1.015 do CPC. Matéria não alcançada pela preclusão e que, nos termos do art. 1.009 do CPC/2015, pode ser alegada em preliminar quando da interposição de eventual recurso de apelação ou contrarrazões. Ausência de violação a direito líquido e certo. Precedentes. Indeferimento da petição inicial. Feito julgado extinto, sem resolução do mérito¹⁵⁷.

Enquanto o Superior Tribunal de Justiça não havia decidido a respeito da natureza do rol do art. 1.015 do CPC através do REsp 1.696.396/MT e do REsp 1.704.520/MT, o mandado de segurança, realmente, deveria ser o meio adequado para impugnar as decisões interlocutórias, não toda e qualquer decisão interlocutória, mas tão somente as que não estivessem previstas como sendo agraváveis de instrumento nesse rol e que não pudessem aguardar para ser impugnadas na apelação ou nas contrarrazões de apelação, sob pena de acarretar prejuízo, entretanto, como já há posicionamento do STJ de que esse rol possui taxatividade mitigada, não há mais sentido falar-se de impetração de mandado de segurança para impugnar esses tipos de decisões, pois nesses casos que apresentam urgência o recurso cabível é o de agravo de instrumento.

¹⁵⁶ TJ-SP, 4ª Câmara de Direito Público, AI: 2170580-05.2018.8.26.0000, Relator: Paulo Barcellos Gatti, data de julgamento: 24/09/2018, data de publicação: 03/10/2018.

¹⁵⁷ TJ-SP, 2ª Câmara de Direito Público, autos do processo nº 2107735-34.2018.8.26.0000, Relator: Vera Angrisani, data de julgamento: 29/06/2018, data de publicação: 29/06/2018.

CONCLUSÃO

O presente estudo teve por escopo analisar as modificações realizadas no recurso de agravo de instrumento através da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Na história do direito processual civil, o recurso de agravo de instrumento já passou por diversas alterações, no CPC/1939 não era prevista a livre recorribilidade das decisões interlocutórias, de modo que existia um rol taxativo das hipóteses em que seria possível o cabimento desse recurso e também de forma restrita havia a enumeração dos casos em que o agravo seria “processado nos autos do processo”. No CPC/1973, o agravo de instrumento era cabível nos casos em que a decisão interlocutória causasse à parte lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão do recurso de apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação era recebida, fora essas hipóteses as decisões interlocutórias também eram passíveis de recurso, mas nesse caso o recurso cabível era o agravo retido, assim, o agravo de instrumento era a exceção e a regra era a do agravo retido.

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe significativas alterações para o recurso de agravo de instrumento, pois passou a prever um prazo de 15 (quinze) dias para a sua interposição, diferente do CPC de 1973 em que o prazo era de 10 (dez) dias, podendo ser interposto no tribunal competente para julgá-lo ou na própria comarca, ou ainda postado com registro de aviso de recebimento ou através de fax, alterou os requisitos para interposição, a figura do agravo de instrumento foi extinta, suprimiu a irrecorribilidade da decisão relativa ao efeito suspensivo, pleiteado pelo agravante na petição de interposição do agravo de instrumento, de modo que na atual sistemática, a decisão está sujeita ao controle do colegiado competente, conforme dispõe o art. 1.021 do CPC, no art. 1.015 há um rol de decisões interlocutórias que são agraváveis de instrumento, de modo que as decisões interlocutórias que não estejam previstas no rol do art. 1.015 não são passíveis de preclusão e podem ser suscitadas em preliminar de apelação ou nas contrarrazões, nos termos do que dispõe o § 1º do art. 1.009 e com relação às decisões interlocutórias proferidas na audiência de instrução e julgamento não há mais a necessidade de interpor recurso de forma oral e imediatamente como era no CPC/1973.

Das mudanças implementadas pela Lei 13.105/2015 a que gera mais discussão tanto por parte da doutrina como por parte da jurisprudência é a da previsão de um rol de decisões interlocutórias que comportam agravo de instrumento (art. 1.015 do CPC).

Nesse sentido, existem posicionamentos que defendem que o rol do art. 1.015 do CPC é exemplificativo, há entendimentos que sustentam que esse rol possui taxatividade restrita e existem os que sustentam que o rol embora seja taxativo admite a interpretação extensiva ou analógica.

Discutir o rol do art. 1.015 do CPC é um assunto bastante delicado porque vários fatores precisam ser levados em consideração, como os casos de decisões interlocutórias que não estão expressamente previstas no referido rol, mas possuem semelhança com as hipóteses elencadas nesse artigo, os casos em que a decisão interlocutória resulta em prejuízo grave ou de difícil reparação e assim a parte não pode aguardar até o momento da apelação ou das contrarrazões para realizar a impugnação, bem como os impactos decorrente dessas situações.

O Superior Tribunal de Justiça julgou o REsp 1.679.909 - RS e o REsp 1.694.667 – PR e admitiu a interpretação extensiva com relação aos incisos III e X do art. 1.015, permitindo o cabimento do agravo de instrumento para impugnar a decisão interlocutória referente à definição de competência bem como a possibilidade de interposição de agravo de instrumento nos casos de decisão que indefere o pedido de efeito suspensivo aos embargos à execução, dando assim início à flexibilização do rol do art. 1.015 do CPC.

Em fevereiro de 2018, o REsp 1.696.396/MT e o REsp 1.704.520/MT foram afetados ao rito dos recursos repetitivos com os objetivos de que fosse definida a natureza do rol do art. 1.015 do CPC e de que fosse verificada a possibilidade quanto a sua interpretação extensiva.

No dia 05 de dezembro de 2018 esses recursos foram julgados e o STJ acolheu a tese que havia sido sustentada pela relatora, ministra Nancy Andrighi, de que o rol do art. 1.015 do CPC possui taxatividade mitigada, assim, é cabível a interposição de agravo de instrumento, mesmo nas hipóteses que não estão elencadas nesse rol, nos casos em que diante da urgência a impugnação da decisão interlocutória seria inútil caso fosse suscitada apenas em preliminar de apelação ou nas contrarrazões. Assim, esse entendimento afasta a tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria

absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo, a interpretação extensiva ou analógica e também a de que o rol do art. 1.015 é exemplificativo e cria a taxatividade mitigada baseada na urgência da situação.

A tese da taxatividade mitigada adotada pelo STJ é a mais adequada, pois se tivesse prevalecido o posicionamento dos ministros que entendem que o rol do art. 1.015 do CPC possui taxatividade restrita, as decisões interlocutórias só poderiam ser agraváveis de instrumento caso estivessem expressas no rol desse artigo, o que não faz sentido porque há decisões interlocutórias que não estão elencadas nesse rol, mas que são capazes de trazer prejuízos ao recorrente se não forem imediatamente recorríveis.

A decisão do STJ com relação ao rol do art. 1.015 do CPC também é de extrema importância, por outros aspectos, ou seja, não há mais sentido falar-se de mandado de segurança para impugnar as decisões interlocutórias que não estejam previstas no rol do art. 1.015 do CPC, mas que não possam aguardar até o momento da apelação ou das contrarrazões para ser suscitadas sem que haja prejuízos para o recorrente, já que com a decisão de que o rol desse artigo possui taxatividade mitigada o recurso cabível para esses casos em que há urgência é o de agravo de instrumento. Além disso, a definição da natureza do rol do art. 1.015 do CPC afasta as decisões dissonantes a respeito da lista de hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento, o que contribui para uma efetiva prestação jurisdicional e acima de tudo para haja segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Tereza Arruda. **Um agravo e dois sérios problemas para o legislador brasileiro**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-14/teresa-arruda-alvim-agravo-dois-serios-problemas>>. Acesso em: 13 nov. 2018.

ARAÚJO, José Henrique Mouta. **Mandado de segurança**. 5ª ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BRASIL. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 10 de novembro de 1937**. Portal da Legislação Brasileira. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm. Acesso em: 01 set. 2018.

_____. **Decreto-Lei nº 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Portal da Legislação Brasileira. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm>. Acesso em: 01 set. 2018.

_____. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Portal da Legislação Brasileira. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L5869impresao.htm. Acesso em: 01 set. 2018.

_____. **Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015**. Portal da Legislação Brasileira. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13105.htm>. Acesso em: 01 set. 2018.

BUENO, Cassio Scarpinella. **Manual de direito processual civil**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018, v. único.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O novo processo civil brasileiro**. 4ª ed. São Paulo: Atlas, 2018.

DIDIER JR., Fredie. **Curso de direito processual civil**. 18ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016, v.1.

FRANZÉ, Luís Henrique Barbante. **Agravo e o novo código de processo Civil**. 9ª ed. Curitiba: Juruá, 2017.

LEMONS, Vinicius Silva. **Agravo de instrumento à luz do novo CPC**. 2ª ed. Curitiba: Juruá, 2018.

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

MEDINA, José Miguel Garcia. **Curso de direito processual civil moderno**. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de processo civil comentado**. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 10ª ed. Salvador: JusPodivm, 2018, v. único.

NORONHA, Carlos Silveira. **Do agravo de Instrumento**. Rio de Janeiro: Forense, 1976.

PINTO, Teresa Arruda Alvim. **Agravo de Instrumento**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1991, v.2.

STJ, Corte Especial, ProAfR no REsp: 1.696.396 MT 2017/0226287-4, Relator: Ministra Nancy Andrighi, data de julgamento: 20/02/2018, data de publicação: 28/02/2018.

STJ, Corte Especial, ProAfR no REsp: 1.704.520 MT 2017/0271924-6, Relator: Ministra Nancy Andrighi, data de julgamento: 20/02/2018, data de publicação: 28/02/2018.

STJ, Corte Especial, REsp: 1.696.396 MT 2017/0226287-4, Relator: Ministra Nancy Andrighi, data de julgamento: 05/12/2018, data de publicação: 19/12/2018.

STJ, Corte Especial, REsp: 1.704.520 MT 2017/0271924-6, Relator: Ministra Nancy Andrighi, data de julgamento: 05/12/2018, data de publicação: 19/12/2018.

STJ, 2ª turma, REsp: 1.694.667- PR 2017/0189695-9, Relator: Ministro Herman Benjamin, data de julgamento: 05/12/2017, data de publicação: 18/12/2017.

STJ, 3ª Turma, REsp: 1.643.956-PR 2016/0325249-9, Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, data de julgamento: 09/05/2017, data de publicação: 22/05/2017.

STJ, 4ª turma, REsp: 1.679.909-RS 2017/0109222-3, Relator: Ministro Luis Felipe Salomão, data de julgamento: 14/11/2017, data de publicação: 01/02/2018.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmula 126**. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp?&b=SUMU&p=true&l=10&i=121>>. Acesso em: 27 nov.2018.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Súmulas 201 a 300**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_201_300>. Acesso em: 27 nov. 2018.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de direito processual civil**. 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, v. III.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **O problema da recorribilidade das interlocutórias no processo civil brasileiro.** Disponível em: <<http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20J%C3%BAnior%20%20formatado.pdf>>. Acesso em: 28 out. 2018.

TJ-AM, 2ª Câmara Cível, autos do processo nº 4003583-44.2017.8.04.0000, Relator: Maria do Perpétuo Socorro Guedes Moura, data de julgamento: 08/10/2018, data de publicação: 09/10/2018.

TJ-DF, 5ª Turma Cível, autos do processo nº 0712449-84.2017.8.07.0000, Relator: Angelo Passareli, data de Julgamento: 31/01/2018, data de publicação: 06/02/2018.

TJ-SP, 2ª Câmara de Direito Público, autos do processo nº 2107735-34.2018.8.26.0000, Relator: Vera Angrisani, data de julgamento: 29/06/2018, data de publicação: 29/06/2018.

TJ-SP, 4ª Câmara de Direito Público, AI: 2170580-05.2018.8.26.0000, Relator: Paulo Barcellos Gatti, data de julgamento: 24/09/2018, data de publicação: 03/10/2018.

TJ-SP, 10ª Câmara de Direito Privado, autos do processo nº 2081696-97.2018.8.26.0000, Relator: J.B. Paula Lima, data de julgamento: 26/04/2018, data de publicação: 26/04/2018.

TJ-SP, 22ª Câmara de Direito Privado, autos do processo nº 2217453-97.2017.8.26.0000, Relator: Hélio Nogueira, data de julgamento: 22/02/2018, data de publicação: 23/02/2018.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. **Curso avançado de processo civil.** 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, v. 2.