

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP

**Coordenadora Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão -
COGEAE**

Especialização em Direito Processual Civil

Luciana Oliveira de Andrade

AGRAVO DE INSTRUMENTO

SÃO PAULO - SP

2016

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO – PUC/SP

**Coordenadora Geral de Especialização, Aperfeiçoamento e Extensão
COGEAE**

Especialização em Direito Processual Civil

Luciana Oliveira de Andrade

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Monografia apresentada como requisito à obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, no curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP.

Orientadora: Professora Doutora Berenice Soubhie
Nogueira Magri

SÃO PAULO - SP

2016

Luciana Oliveira de Andrade

AGRAVO DE INSTRUMENTO

Monografia apresentada como requisito à obtenção do título de Especialista em Direito Processual Civil, no curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP.

Orientadora: Professora Doutora Berenice Soubhie Nogueira Magri

Aprovados pelos membros da banca examinadora em __/__/__, com menção ____ (_____).

Banca Examinadora:

Presidente: Professor

Integrante: Professor

Integrante: Professor

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo o estudo do agravo de instrumento e as modificações e inovações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil de 2015. O agravo é de suma importância, pois é aquele utilizado para a impugnação das decisões interlocutórias proferidas no curso do processo, que não se enquadram na definição de extinção do processo com ou sem resolução do mérito e que não encerram a fase cognitiva do processo. Portanto, estudar as alterações e novas disposições legais torna-se necessário para o operador do direito. O estudo do trabalho foi desenvolvido com base na análise doutrinária, de artigos publicados e da letra da lei, tanto do Novo Código, quanto do Código de 1973, das leis que o reformaram, assim como pela análise do Código de Processo Civil de 1939, resultando na comparação e destaque para alterações de todo o intenso processo de reforma legislativa que sofreu o processo civil ao longo dos anos. A análise do Código de 1939 foi importante para traçar o histórico legislativo do recurso, e o que pode ser chamado de possível retrocesso legislativo para o sistema antigo, em razão do rol taxativo das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. Com o estudo, torna-se claro que algumas decisões interlocutórias que poderão causar prejuízo para às partes e não estão acobertadas pela interposição de recurso imediato, possivelmente serão objeto da impetração de mandado de segurança ou até de interpretação extensiva de hipótese de cabimento do rol do art. 1.015. Contudo, o que se vê do Novo Código é o foco na restrição desenfreada de recursos na fase de conhecimento, em prol dos princípios da efetividade processual e duração razoável do processo.

Palavras chave: Novo Código de Processo Civil; Agravo de Instrumento; Alterações; Inovações.

SUMÁRIO

1. Introdução.....	6
2. Breve retrospectiva histórica do agravo de instrumento desde o Código de Processo Civil de 1939.....	8
3. O Agravo no Código de Processo Civil de 2015.....	18
3.1. Hipóteses de cabimento.....	19
3.2. Do momento da preclusão das decisões interlocutórias.....	25
3.3. A taxatividade do rol do art. 1.015.....	28
3.4. A interpretação extensiva do artigo 1.015 do Novo CPC.....	30
4. Da suscitação da questão em preliminar de apelação.....	33
4.1. Do interesse de agir para interposição da apelação.....	34
4.2. Do prejuízo às partes e alternativas legais.....	37
5. A formação do instrumento.....	41
5.1. Prazo para interposição.....	41
5.2. Peças obrigatórias e peças facultativas.....	43
5.3. Comunicação ao juízo de primeira instância acerca da interposição do agravo de instrumento.....	45
6. Do procedimento do agravo de instrumento.....	47
7. Efeitos do agravo de instrumento.....	50
8. Considerações finais.....	52
9. Referência bibliográficas.....	54

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como escopo o estudo do agravo de instrumento e as alterações e inovações trazidas pelo novo Código de Processo Civil, sancionado em 2015 e que passou a vigorar em março de 2016.

Dentre o rol taxativo dos recursos, o escolhido foi o agravo de instrumento, por ser um dos instrumentos processuais de maior utilização e também o que passou por diversas alterações e reformas - notadamente no Código de 1973 - ao longo dos anos, mas especialmente em razão das expressivas e impactantes modificações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil.

O trabalho pontuará os efeitos diretos e também os reflexos do novo Código de Processo Civil neste recurso, especialmente a alteração do momento da preclusão e a taxatividade do rol de cabimento do agravo de instrumento.

Não obstante o foco principal nas alterações trazidas pelo Novo Código de Processo Civil, o trabalho também iniciará abordando breve retrospectiva histórica, mas apenas desde o Código de 1939. Isso, pois, não há como iniciar o estudo de qualquer matéria sem entender, ao menos que de maneira superficial, a sua origem histórica. No que concerne ao agravo, é interessante analisar o retrospecto histórico e todas as modificações desde o Código de Processo Civil de 1939, o Código de Processo Civil de 1973 (Código de Buzaid), as leis que alteraram e reformaram o recurso neste Código e, por fim, o que selou uma série de mudanças, o Novo Código de Processo Civil de 2015.

No bojo do trabalho, será estudado como se forma o instrumento, o procedimento para a interposição e, ainda, os efeitos do agravo.

A abordagem do tema visa o enfoque de questões mais impactantes e que sofreram maior modificação, ou seja, a supressão da utilização do agravo na fase de

conhecimento, haja vista o estabelecimento de rol taxativo de cabimento e a alteração do momento da preclusão, o que modificou a forma como até então o recurso era utilizado no sistema jurídico brasileiro.

Também será objeto de estudo, as alternativas de cunho doutrinário que visam a remediar os supostos efeitos negativos da supressão da até então utilização indiscriminada do agravo de instrumento na fase de conhecimento.

Além disso, no campo da preclusão elástica, será abordada a necessidade de suscitação da matéria em preliminar de apelação; o interesse recursal para interposição de apelação autônoma e a extinção do agravo retido.

Em que pese o objetivo do estudo ser apenas o agravo de instrumento, em algum momento do trabalho poderá vir à tona alguma consideração acerca das outras modalidades, mas que certamente o trabalho não se aprofundará.

2. CONSIDERAÇÕES HISTÓRICAS DO AGRAVO DESDE O CÓDIGO DE 1939

No Brasil, O Código de Processo Civil de 1939 admitia a possibilidade de interposição de agravo, nas modalidades de instrumento, petição e no auto do processo. Para todas as modalidades, o prazo para interposição era de 5 (cinco) dias.

O artigo 842¹ do Código trazia expressamente rol de cabimento do agravo na forma de instrumento, em 17 (dezessete) incisos, admitindo ainda, a interposição em outros casos, mas desde que expressamente previstos em lei. Portanto, eram recorríveis as decisões interlocutórias estampadas no rol do artigo 842.

A petição de interposição do agravo de instrumento deveria conter a exposição do fato e direito; as razões do pedido para a reforma da decisão; a indicação das peças do processo que deviam ser trasladadas. Após a formação do instrumento, era concedido o prazo de apenas 48 (quarenta e oito) horas para oferecimento de contraminuta pelo agravado, sendo que este, por sua vez, também

1 BRASIL. Decreto-Lei 1.608, de 18 de setembro de 1939. Art. 842. Além dos casos em que a lei expressamente o permite, dar-se-á agravo de instrumento das decisões: I, que não admitirem a intervenção de terceiro na causa; II, que julgarem a exceção de incompetência; III, que denegarem ou concederem medidas requeridas como preparatórias da ação; IV - que receberem ou rejeitarem "in limine" os embargos de terceiro. V, que denegarem ou revogarem o benefício de gratuidade, VI, que ordenarem a prisão; VII, que nomearem ou destituírem inventariante, tutor, curador, testamenteiro ou liquidante; VIII, que arbitram, ou deixarem de arbitrar a remuneração dos liquidantes ou a vintena dos testamenteiros; IX, que denegarem a apelação, inclusive de terceiro prejudicado, a julgarem deserta, ou a relevarem da deserção; X, que decidirem a respeito de erro de conta ou de cálculo; XI, que concederem, ou não, a adjudicação, ou a remissão de bens; 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; XIV, que julgarem, ou não, prestadas as contas; XV, que julgarem os processos de que tratam os Títulos XV a XXII do Livro V, ou os respectivos incidentes, ressalvadas as exceções expressas; XVI, que negarem alimentos provisionais; XVII, que, sem caução idônea, ou independentemente de sentença anterior, autorizarem a entrega de dinheiro ou quaisquer outros bens, ou a alienação, hipoteca, permuta, subrogação ou arrendamento de bens.

poderia pleitear o traslado de outras peças do processo. Ao juiz, após toda a formação do instrumento, também era conferido o prazo de 48 horas para decidir pela reforma ou pela manutenção da decisão guerreada, sendo certo que podia requerer a juntada de peças aos autos. Caso ocorresse a reforma da decisão e fosse possível a interposição de agravo, o agravado poderia de requerer, também no prazo de 48 horas, a remessa dos autos para a segunda instância.

No CPC de 39, a regra era que o agravo de instrumento não suspendia o processo judicial, salvo nas hipóteses dos incisos VI (exceto decisão proferida em pedido ou execução de alimentos), incisos XI e XVII. A única suspensão que de fato ocorria, era a suspensão para o pagamento de custas processuais.

Uma outra modalidade de interposição do agravo, era o de petição. O que se verifica de diferença para o agravo de instrumento supracitado, é que as decisões agraváveis por petição eram decisões que tinham o condão de extinguir o processo, mas apenas sem a resolução do mérito. Para o agravo de instrumento, era possível haver a interposição quando proferida sentença de mérito ou, ainda proferida decisão que extinguisse ou não o processo.

“O agravo de petição era o recurso cabível contra as sentenças que extinguíam o processo sem resolução do mérito (se o processo fosse extinto com resolução do mérito, cabia apelação contra a sentença).”² Da leitura do artigo 846³, constata-se que era um recurso processado nos próprios autos do processo principal contra decisões que não resolvessem o mérito da ação. A forma utilizada para a interposição do agravo de petição era a mesma para o agravo de instrumento, tanto na forma da elaboração do recurso, quanto no prazo de contraminuta do agravado e prazo para o juiz reformar a decisão, ou seja, cada qual com o prazo de 48 horas. O que se admitia no artigo 848 era que, em havendo a juntada de documentos novos com a apresentação da contraminuta, era concedido o prazo de 48 horas para o agravante se manifestar da decisão.

² DIDIER Jr. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2016, p. 201.

³ BRASIL. Decreto-Lei 1.608, de 18 de setembro de 1939. Art. 846. Salvo os casos expressos de agravo de instrumento, admitir-se-á agravo de petição, que se processará nos próprios autos, das decisões que impliquem a terminação do processo principal, sem lhe resolverem o mérito.

Por fim, o CPC de 39 admitia a interposição de uma terceira e última modalidade de agravo, o no auto do processo. O artigo 851⁴ previa as hipóteses de cabimento deste recurso. Era um recurso que poderia ser interposto não só na forma escrita, mas também na verbal, sendo que ambos deveriam ser reduzidos a termo.

Nota-se claramente que o agravo no auto do processo tinha o intuito de impedir que se operassem os efeitos da preclusão das decisões elencadas como possível de serem guerreadas por esse recurso. Entendemos pelo claro objetivo do impedimento de que se operasse a preclusão, pois o recurso só era julgado pelo Tribunal Superior, quando do julgamento do recurso de apelação. Ou seja, diferente das demais modalidades – agravo de instrumento e agravo de petição – que não ficavam retidos e eram remetidos para Superior Instância para julgamento, o mesmo não acontecia com o agravo no auto do processo. Esse ficava retido para julgamento em conjunto com eventual apelação interposta.

Já com o advento do Código de Processo Civil de 1973, a primeira diferença notada estava estampada no rol dos recursos: o nome. Enquanto no Código de 1939, só havia menção ao recurso de “agravo”, o Código de 73 trouxe no título de recursos, o “agravo de instrumento”. Ou seja, o que antes era apenas uma modalidade de recurso, passou a ser o recurso em si com uma exceção, que era a possibilidade de agravo retido, que será estudada nos próximos parágrafos.

Além da modificação do nome, o Código de 1973 extinguiu o agravo de petição, pois disciplinou expressamente que, toda a sentença que resolvia ou não o mérito, o recurso cabível era o de apelação. No texto original (antes da reforma processual), o conceito de sentença era o ato do juiz que colocava termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa. Certo é que, para que o ato do juiz fosse considerado sentença, o que se exigia era o encerramento da demanda processual.

Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha discorrem acerca do tema:

4 BRASIL. Decreto-Lei 1.608, de 18 de setembro de 1939. Art. 851. Caberá agravo no auto do processo das decisões: I – que julgarem improcedentes as exeções de litispendência e coisa julgada; II – que não admitirem a prova requerida ou cercearem, de qualquer forma, a defesa do interessado; III – que concederem, na pendência da lide, medidas preventivas; IV – que considerarem, ou não, saneado o processo, ressalvando-se, quanto à última hipótese o disposto no art. 846.

O agravo de instrumento, que passou a ser cabível contra toda e qualquer decisão interlocutória, manteve a sistemática procedimental do regime anterior, devendo ser interposto, no prazo de cinco dias, perante o juízo de primeira instância e cabendo ao agravante indicar as peças que seriam trasladadas pelo escrivão. Ao agravado, quando intimado para oferecer contrarrazões, facultava-se também indicar peças a serem trasladadas. O juiz poderia reformar ou manter sua decisão. Mantida que fosse, os autos seguiam ao tribunal para exame do agravo. Uma vez reformada, o agravado poderia requerer fossem encaminhados os autos ao tribunal para reexame da decisão que havia reformado a decisão agravada, passando a assumir a condição de agravante. O agravo instrumento, no sistema originário do CPC_1973, não era dotado de efeito suspensivo, salvo nas hipóteses taxativamente previstas no art. 558, em sua redação originária.⁵

O Código de 1973 rompeu com o rol taxativo dos recursos, que antigamente vigorava, admitindo a interposição do agravo de instrumento em face de qualquer decisão interlocutória. As hipóteses de cabimento foram generalizadas, de acordo com o tipo de decisão proferida no processo. Portanto, para verificar se havia hipótese de cabimento do recurso, bastava analisar se a decisão proferida tinha natureza de sentença, decisão interlocutória ou despacho, sendo deste último incabível interposição de recurso.

Ainda, o Código previu a possibilidade de retenção do recurso - até considerada uma segunda modalidade, mas de uma forma não muito clara pelo Código, a retida -, mas sendo indispensável o requerimento expresso de retenção da parte, nas razões ou contrarrazões do recurso. O prazo para interposição permaneceu inalterado.

Quanto à dificuldade da clareza do Código no que toca ao agravo retido, pontua Humberto Theodoro Júnior:

Sob o nome de *agravo de instrumento*, a redação primitiva do Código de Processo Civil de 1973 indicava o meio impugnativo das decisões interlocutórias prevendo que, a requerimento da parte, o instrumento pudesse não ser formalizado e que o recurso ficasse retido nos autos, para futura apreciação junto com a eventual apelação relativa à sentença da causa.

⁵ DIDIER Jr. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2016, p. 203.

Assim, estranhamente, o *agravo retido* era regulado como espécie de agravo de instrumento.⁶

Constata-se que o Código de 1973 passou por diversas mudanças. A primeira que impactou o agravo foi em 1995, quando foi sancionada a Lei 9.139. A Lei introduziu uma série de modificações significativas para o agravo, dentre elas, a alteração do Capítulo onde estava inserido – passou-se a se denominar “Do Agravo” – o que alterou o nome do recurso (que antes era o agravo de instrumento), lembrando o recurso sob a égide do Código de 1939, onde o agravo era gênero e tinha suas três espécies. Conclui-se que o agravo estava previsto em duas modalidades distintas: o de instrumento e o retido. “A partir daí, passou-se a entender que o recurso era o de agravo. Este, contudo, podia ser interposto sob as modalidades de agravo retido ou agravo de instrumento.”⁷

A reforma da Lei de 1995 trouxe modificação também para o prazo de interposição. O Código de 1973 estabelecia o prazo de 5 (cinco) dias, e a reforma aumentou o prazo para 10 (dez) dias.

Constata-se também que o agravo retido tinha previsão expressa, mas havia a obrigatoriedade de requerimento posterior ao tribunal para que dele conhecesse. Em suma, o agravo ficava retido nos autos do processo principal, caso não houvesse retratação do juízo de primeiro grau, e só era remetido ao tribunal e também julgado preliminarmente, por ocasião do julgamento do recurso de apelação. Daí advinha a obrigatoriedade do requerimento expresso de julgamento, seja nas razões de apelação ou nas contrarrazões. Em não havendo o pedido, o recurso sequer era conhecido.

Pela leitura do texto da lei, percebe-se que, diferente de quando foi sancionado o Código de 1973, com o advento da reforma de 1995, restou claro que havia duas modalidades de agravo. Então, não era o agravo de instrumento que ficava retido. Era o agravo como gênero e as suas duas espécies: instrumento e

⁶ THEODOR JÚNIOR, Humberto. *Curso de DIREITO PROCESSUAL CIVIL*. 48ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.1035, vol. III.

⁷ DIDIER Jr. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2016, p. 204.

retido. Portanto, o agravo retido, era uma nova espécie, uma nova modalidade de interposição. Essa modalidade de agravo era permitida também na forma oral, daquelas decisões interlocutórias proferidas em audiência, sob pena de preclusão. Em sendo interposto em audiência, o agravo constava no termo, sendo expostas as razões para a reforma. Entende-se que o agravo retido oral tinha o intuito de obstar a preclusão imediata do ponto do qual a parte queria se insurgir, evidenciando e priorizando o princípio da oralidade e da concentração dos atos, com foco na eficiência e celeridade da prestação jurisdicional. A preclusão não era diferida para momento posterior, tanto que não havia possibilidade para interposição do agravo após a audiência.

A Lei de 1995 também estendeu o prazo para o juiz reformar a decisão. O prazo passou a ser de 5 dias. Ademais, o agravo interposto de decisões após a sentença era sempre retido.

Ressalta-se ainda que a Lei de 1995 também alterou profundamente o procedimento. Primeiro, trouxe a expressa previsão de interposição do recurso diretamente ao Tribunal competente. Deixou-se de interpor o agravo ao juízo de primeiro grau, sendo que este recebia tão somente a comunicação de que fora interposto o recurso, com a devida cópia acostada nos autos do processo principal, a fim de que pudesse eventualmente exercer o juízo de retratação. Em sendo exercido, o agravo perderia o seu objeto. Em segundo, a Lei de 1995 elencou as peças consideradas obrigatórias e que deveriam acompanhar o recurso de agravo. Acreditamos que a obrigatoriedade se pauta no fato de que o Tribunal que receberia o recurso não estaria de posse das peças principais para conseguir julgar o recurso e intimar parte para a apresentação da contraminuta de agravo, razão pela qual a lei estabeleceu acerca da obrigatoriedade da própria parte recorrente em apresentar as peças indispensáveis.

Na visão de Humberto Theodoro Júnior, a nova sistemática do procedimento afastou inconvenientes do recurso. Vejamos:

Com essa sistemática, o legislador, à época, teve sem mira afastar dois grandes inconvenientes que o agravo de instrumento tradicional produzia, com acentuada frequência, a saber: (i) a longa e penosa tarefa da formação e discussão do recurso em primeiro grau de jurisdição, que fazia que o agravo

fosse o mais complicado e o mais demorado recurso utilizado no processo civil, em flagrante contradição com a natureza interlocutória das decisões por ele impugnadas; (ii) a constante necessidade do uso do mandado de segurança, em situação totalmente fora de sua elevada destinação constitucional, para apenas conseguir suspender efeitos de decisões interlocutórias capazes de gerar graves e imediatos prejuízos à parte, já que o agravo de instrumento não tinha efeito suspensivo, nem contava com um mecanismo interno que acelerasse o conhecimento da impugnação pelo tribunal *ad quem*.⁸

Em terceiro, entendemos que tornava-se justificável o motivo da obrigatoriedade do pagamento do preparo recursal e porte de retorno, no caso de interposição do agravo de instrumento, mas não do retido. Como o de instrumento, era interposto diretamente no Tribunal, cabia a parte pagar as custas para que ele pudesse retornar à primeira instância, o que diferia do agravo retido, já que interposto escrito ou oralmente perante o juiz de primeiro grau, sendo que era feita a remessa ao Tribunal, apenas quando da interposição do recurso de apelação ou na apresentação de contrarrazões. Portanto, as custas eram pagas e comprovadas quando da interposição da apelação, não havendo necessidade da duplicidade do pagamento.

Por fim, a Lei de 1995 trouxe mais uma alteração, qual seja, o procedimento quando do recebimento do recurso pelo Tribunal. A Lei criou etapas pelas quais passaria o recurso: recebimento do recurso; a distribuição; a possibilidade de indeferimento liminar (recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior); a possibilidade do relator do recurso requisitar informações ao juiz da causa; possibilidade de atribuição do efeito suspensivo (exceção, a requerimento do agravante, nos casos específicos); intimação do agravado para a juntada de resposta – contraminuta de agravo de instrumento – as peças que reputasse indispensáveis; e intimação para ouvir o Ministério Público, se o caso.

Pensamos que a mudança mais expressiva, certamente foi a do efeito suspensivo. Assinala Humberto Theodoro: “Aquilo que se buscava, penosamente, com o simultâneo manejo do recurso e do mandado de segurança, passou a ser

⁸ THEODOR JÚNIOR, Humberto. *Curso de DIREITO PROCESSUAL CIVIL*. 48ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.1036, vol. III.

alcançável, prontamente, pelo simples despacho da petição recursal, com evidente economia para a justiça e para as partes.”⁹

Mas a reforma do agravo continuou. Assim, adveio a Lei 10.352/2001 que apresentou as seguintes reformas ao agravo: ampliou prazo para apresentação da contraminuta de 5 para 10 (dez) dias; estabeleceu de fato as hipóteses para o cabimento do agravo retido, mas que já existiam (decisões proferidas em audiência de instrução e posteriores à sentença), apenas incluindo a exceção de que tais regras não eram aplicáveis, nos casos de dano de difícil e de incerta reparação e, também, nos casos de admissão do recurso de apelação e de efeitos que este recurso é recebido.

Constata-se que a Lei de 2001 também deixou mais rígida a obrigatoriedade da comunicação em primeira instância, acerca da interposição do agravo de instrumento perante o Tribunal. A não comunicação ao juízo de primeira instância ocasionava no não conhecimento do recurso (redação incluída no parágrafo único do art. 526¹⁰, do Código de Processo Civil de 1973).

Ainda, trouxe a possibilidade de conversão do agravo de instrumento em agravo retido, salvo nos casos de urgência ou quando houvesse perigo de lesão de grave e de difícil ou incerta reparação. Acreditamos que tal hipótese deve-se ao fato que as partes, certamente consideravam urgentes todos e qualquer recurso contra as decisões interlocutórias. Portanto, a preferência pela recorribilidade era pelo agravo sempre na forma de instrumento, e não na forma de retido, pois fica retido para julgamento posterior apenas. Assim, transferiu-se ao relator o poder de adequar o instrumento processual ao que de fato teria que ter sido utilizado pelo recorrente. A Lei ainda teve a cautela de utilizar o verbo “poderá”, o que se verá mais a frente, que foi alterado. O que parecia não ser obrigatório em 2001 se tornou em 2005.

⁹ THEODOR JÚNIOR, Humberto. *Curso de DIREITO PROCESSUAL CIVIL*. 48ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.1036, vol. III.

¹⁰ BRASIL. Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Art. 526. O agravante, no prazo de 3 (três) dias, requererá juntada, aos autos do processo de cópia da petição do agravo de instrumento e do comprovante de sua interposição, assim como a relação dos documentos que instruíram o recurso. Parágrafo único. O não cumprimento do disposto neste artigo, desde que arguido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo.

Encerrando as modificações de 2001, foi trazida a possibilidade da antecipação da tutela. Como vimos anteriormente, a Lei de 1995 já havia inovado prevendo a possibilidade da suspensão dos efeitos da decisão, a título de exceção. Mas a Lei de 2005 inovou ainda mais e reformou por completo essa possibilidade, o que nosso ponto de vista, atendeu aos anseios da sociedade, pois por vezes, a suspensão da decisão não trazia eficácia ao provimento jurisdicional que se buscava, mas sim a antecipação da tutela, ou seja, o efeito ativo.

Finalmente, a Lei que reformou o agravo no Código de Processo Civil de 1973 foi a Lei 11.187/2005. O que percebemos do movimento do legislador em todas essas reformas, é o intuito de estreitar cada vez mais as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, o que certamente foi ocasionado pelo aumento expressivo do número de agravos interpostos perante os Tribunais, o que ocasionou o crescimento das pautas e morosidade nos julgamentos.

A Lei de 2005 estabeleceu o agravo retido como a regra, sendo o de instrumento, a exceção, quando previstas as hipóteses elencadas no texto da lei.

Seguindo a linha dessa alteração, caso o recorrente interpusse o agravo de instrumento, quando na realidade deveria ter interposto o agravo retido, caberia ao relator a conversão da modalidade. Em 2005 retirou-se o “poderá converter”, para o “converterá”. Não havia opção, salvo nos casos já elencados de urgência e danos de difícil reparação.

Diante das diversas reformas sofridas pelo Código de 1973, certamente o que se esperava não ocorreu (redução do número de recursos), pois o número diário de distribuições e, conseqüentemente de recursos pendentes de julgamento (não só de agravos, mas de todos os outros recursos) apenas aumentava desenfreadamente. Assim, o legislador notou a necessidade de adequação do agravo e todo o seu procedimento. Mais reformas isoladas não mais resolveriam a questão, pois havia necessidade de alteração dos recursos como um todo. Com essa necessidade e de tantas outras alterações que acompanhassem a realidade processual da sociedade moderna, atribuído ao crescente número de acesso de pessoas que hoje buscam o poder judiciário, da dependência cada vez maior da intervenção estatal para solução dos conflitos, clamou-se por um Novo Código de Processo Civil, o que ocorreu em 2015, após anos de tramitação do Anteprojeto. Isso é claramente entendido, quando

da leitura das Exposições dos Motivos do Novo Código de Processo Civil. Estudaremos adiante, ponto a ponto, as modificações impactantes do Código de Processo Civil no agravo de instrumento.

3. O AGRAVO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Da leitura das Exposições dos Motivos, conclui-se que o Novo Código de Processo Civil tinha a missão de detectar as barreiras dos institutos processuais que não funcionavam no modelo antigo, o que fazia a prestação jurisdicional ser morosa e o que precisaria ser feito para a intervenção do Estado ser rápida e eficaz na solução dos litígios. O anseio da Comissão do Anteprojeto, em desenvolver um Código mais ágil, mais acessível, mais efetivo, equilibrado, inovador e, principalmente mais justo e célere para a sociedade atual, se torna claro das primeiras até as últimas linhas da Exposição dos Motivos.

O escopo também era legitimar de forma democrática o novo modelo, com alternativas, soluções que se adequassem às mudanças da sociedade e os novos costumes e também o volume processual expressivo. Com isso, entendeu-se pela simplificação de todo o sistema, e o que será objeto de estudo, o recursal, especialmente o agravo.

Diante dos legítimos motivos, a redução de recursos tornou-se medida imprescindível, e o agravo foi o foco e objeto de grande alteração. Assim, o Novo Código adequou às hipóteses de cabimento deste recurso e extinguiu umas das modalidades.

Nesse sentido, Casio Scarpinella Bueno:

Importante e substancial alteração proposta desde o Anteprojeto elaborado pela Comissão de Juristas é a tarificação dos casos em que é cabível o recurso de agravo de instrumento, assim entendido o recurso que submete a contraste imediato pelo Tribunal decisão interlocutória proferida na primeira instância ao longo do processo. O objetivo expresso, desde a Exposição de Motivos do Anteprojeto, é o de reduzir os casos em que aquele recurso pode ser interposto.¹¹

¹¹ SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Manual de Direito Processual Civil*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 690.

“No novo sistema recursal criado pelo Novo Código de Processo Civil é excluído o agravo retido e o cabimento do agravo de instrumento está limitado à situações previstas em lei.”¹² O CPC de 2015 entendeu por alterar o nome do agravo para “agravo de instrumento”¹³, já que decidiu pela extinção do agravo retido (que na verdade foi apenas “transferido” para a preliminar das razões de apelação ou contrarrazões). Portanto, logo no início, no rol dos recursos cabíveis, notava-se o afunilamento das hipóteses de cabimento e a extinção da modalidade retida. Com essas modificações, forçou-se a alteração do momento de consumação da preclusão.

Entendemos que as hipóteses de cabimento do CPC de 2015 se assemelham ao modelo estabelecido no Código de 1939, o qual também trazia elencada em dispositivo, as hipóteses em que era possível a interposição dos agravos.

Assim, a regra de que antes o agravo deveria ser interposto na modalidade retida, mudou. Com o CPC de 2015, o agravo retido foi extinto, hoje existindo no sistema recursal apenas o agravo de instrumento, com as hipóteses de cabimento elencadas no rol do art. 1.015 no Novo CPC e parágrafo único. Se a hipótese não estiver elencada, o texto da lei é claro no sentido de que não se opera a preclusão de imediato, e a questão pode ser arguida em preliminar de apelação ou contrarrazões de apelação. A restrição do rol taxativo de cabimento ficou completamente voltada para a fase de conhecimento. O parágrafo único do art. 1.015 trouxe previsão de cabimento do agravo de instrumento das decisões interlocutórias proferidas em liquidação de sentença, de cumprimento de sentença, no processo de execução e também no processo de inventário.

3.1. HIPÓTESES DE CABIMENTO

O art. 1015 do Novo Código de Processo Civil elenca o rol das decisões interlocutórias que admitem o cabimento do agravo de instrumento. Nota-se que o

¹² NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo CPC CÓDIGO de PROCESSO CIVIL Lei 13.105/2015*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 622.

¹³ BRASIL. Lei 13.105, de 16 de março de 2015, art. 994, inciso II.

legislador entendeu por estreitar o cabimento do recurso, especialmente na fase de conhecimento.

Conceitua-se que decisão interlocutória, no Código de 1973¹⁴, era ato de juiz que resolvia questão incidente no processo. No CPC de 2015, o conceito foi alterado, para se enquadrar no ato de juiz, desde que tenha fundamento nos artigos 485 e 487 do Novo CPC (sentença sem e com resolução de mérito, respectivamente) e que encerre a fase cognitiva do procedimento comum, assim como aquela que extingue a execução. “No CPC-2015, a definição de decisão interlocutória passou a ser residual: o que não for sentença é decisão interlocutória.”¹⁵

Nota-se que não basta o pronunciamento prever algumas das hipóteses dos artigos 485 e 487 do Novo CPC, pois precisa também encerrar a fase de cognitiva ou extinguir a execução.

O artigo 1.015 do Novo CPC prevê as seguintes hipóteses de cabimento de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias: (i) das tutelas provisórias; (ii) decisões interlocutórias que versarem acerca do mérito do processo; (iii) rejeição de alegação de convenção de arbitragem; (iv) incidente de desconsideração da personalidade jurídica; (v) rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; (vi) exibição ou posse de documento ou coisa; (vii) exclusão de litisconsorte; (viii) rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; (ix) admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; (x) concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução; (xi) redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º; (xii) (vetado); (xiii) outros casos expressamente referidos em lei; e, por fim, o parágrafo único do artigo, prevê o cabimento do agravo de instrumento na fase de liquidação de sentença ou cumprimento de sentença, processo execução e, no processo de inventário.

¹⁴ BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973, artigo 162, §2º. Decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, no curso do processo, resolve questão incidente.

¹⁵ DIDIER Jr. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2016, p. 206, vol. III.

A primeira hipótese de cabimento é a decisão sobre a tutela provisória. A tutela provisória tem previsão no Livro V e abrange a tutela de urgência e também a tutela de evidência. Portanto, sendo concedida, negada, modificada ou até revogada, o Código prevê cabível a interposição do agravo de instrumento.

Entendemos que a regra dessa primeira hipótese de cabimento é indispensável. Primeiro, pois em se tratando de urgência, não haveria motivo para a irrecorribilidade da decisão. O mesmo se entende para o caso da evidência. Segundo, pois não é decisão que encerra fase cognitiva do processo. Claro que o capítulo de sentença que confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória, será impugnável mediante recurso de apelação (§5º, art. 1.013, CPC-2015), por uma questão lógica e em observância ao princípio da unirrecorribilidade ou singularidade ou unicidade. “Sempre será pelo conteúdo finalístico que o ato decisório se classificará como sentença ou decisão interlocutória. E, portanto, configurada a sentença, o recurso cabível somente será o de apelação (art. 1.009); e configurada a decisão interlocutória, o recurso cabível apenas será o agravo (art. 1.015).”¹⁶

O inciso II prevê cabimento quanto decisões interlocutórias versarem acerca do mérito do processo. Portanto, cabível o agravo de instrumento em face de decisão parcial de mérito e, ainda, “o disposto no art. 1.015, II, do CPC confirma a possibilidade de ser proferida, no processo civil brasileiro, decisão interlocutória de mérito definitiva.”¹⁷

Daniel Amorim Assumpção Neves tece uma crítica muito pertinente acerca do tratamento diferenciado dos procedimentos:

Entretanto, o trabalho foi incompleto, porque a apelação continua tendo em regra efeito suspensivo e o agravo de instrumento, não, bem como porque o art. 937 do Novo CPC não prevê o cabimento de sustentação oral no julgamento de agravo de instrumento, salvo nas hipóteses de decisões sobre tutela provisória de urgência ou da evidência. Essa disparidade de tratamento procedimento é inadmissível, pois a garantia de efeito suspensivo e o direito

¹⁶ THEODOR JÚNIOR, Humberto. *Curso de DIREITO PROCESSUAL CIVIL*. 48ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.960, vol. III.

¹⁷ DIDIER Jr. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2016, p. 213, vol. III.

amplo à sustentação oral não deveriam depender da espécie de recurso, mas da matéria objeto da decisão recorrida.¹⁸

A terceira hipótese de cabimento é da decisão que rejeita alegação de convenção de arbitragem. As partes podem escolher submeter seus conflitos à um juízo arbitral, caso em que o conflito de interesses das partes é submetido a análise e decisão de um árbitro. Caso essa convenção de arbitragem seja rejeitada, a parte pode impugnar via agravo de instrumento.

A quarta hipótese de cabimento é da decisão que resolve o incidente de desconconsideração de personalidade jurídica. Como se trata de um incidente, não há encerramento de fase cognitiva de processo comum e nem de extinção executiva e o próprio artigo 136 dispõe expressamente que, concluída a instrução, o incidente é resolvido por meio de decisão interlocutória. A hipótese do artigo 1.015 reforça a disposição prevista no início do Código.

Esclarece-se que a quarta hipótese de cabimento trata apenas da hipótese de decisão que resolve “incidente”, portanto está excetuada a hipótese de incidente de desconconsideração de personalidade jurídica pleiteada na inicial, inclusive, pois nesse caso é claramente dispensada a instauração de incidente (§2º, art. 134, CPC).

A quinta hipótese de cabimento é da decisão acerca da gratuidade de justiça. O artigo 1.015 reforça hipótese já prevista no início do Código. “O disposto no inciso V do art. 1.015 do CPC é desnecessário, pois o seu art. 101 já prevê o agravo de instrumento da decisão que indeferir a gratuidade ou acolher o pedido de sua revogação. A previsão do art. 101 já seria suficiente para se ter como agravável a decisão.”¹⁹

Então, cabível agravo, salvo quando a questão for resolvida na sentença, ocasião em que caberá apelação. Quanto ao procedimento, o recorrente, em um primeiro momento, está dispensado do ônus de recolhimento das custas processuais (§1º, do art. 101 CPC), evitando-se assim, que o recurso não seja de pronto conhecido, por deserção, em razão da ausência de pressuposto objetivo de

¹⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo CPC CÓDIGO de PROCESSO CIVIL Lei 13.105/2015*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 624.

¹⁹ DIDIER Jr. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2016, p. 219, vol. III.

admissibilidade. Com isso, torna-se coerente afirmar que existe a exceção, pois esse agravo é dotado de efeito suspensivo automático.

Não vemos como isso poderia ser diferente, já que o Novo Código priorizou a expressa harmonização com os princípios constitucionais de forma tão transparente e recorrente, e a assistência jurídica integral e gratuita (LXXIV, art. 5º da CF) é um deles. É dever do Estado. “Não se trata de tornar a prestação da atividade jurisdicional gratuita. Não é isso que a CF estabelece. Trata-se, bem diferentemente, de evitar que a responsabilidade por esses custos obstaculize o exercício jurisdicional de direitos.”²⁰ Por outro lado, em havendo denegação ou revogação do benefício, o recorrente deve arcar com todas as custas (§2º, art. 101, CPC).

A sexta hipótese de cabimento de agravo é acerca da decisão sobre exibição ou posse de documento ou coisa. O juiz profere decisão, e não sentença ou pronunciamento judicial com as hipóteses do art. 485 ou 487 do CPC.

A sétima hipótese de cabimento é contra a decisão que exclui litisconsorte. “Realmente, não faria sentido a parte aguardar a prolação da futura sentença para, somente então, atacar decisão que excluiu um dos litisconsortes.”²¹ Entendemos que essa hipótese também se coaduna com os princípios da efetividade e duração razoável do processo. Em se aguardando a sentença para então impugnar a decisão, poderia gerar um retrabalho, na medida em que todos os atos seriam anulados, a fim de que fossem refeitos nas respectivas etapas processuais.

A oitava hipótese de cabimento, ainda no campo dos litisconsortes, é contra a decisão que rejeita pedido de limitação do litisconsórcio. Segundo o CPC (§1º, art. 113), pode ser limitado apenas o litisconsórcio facultativo.

A nona hipótese é contra decisão que admite ou inadmite intervenção de terceiros. No Título III - “Da Intervenção de Terceiros”, Livro III da Parte Geral do Novo CPC, constam as seguintes modalidades: assistência, da denunciação da lide, do chamamento ao processo, da desconsideração da personalidade jurídica e do *amicus curiae*.

²⁰ SCARPINELLA BUENO, Cassio. Manual de Direito Processual Civil. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 53.

²¹ DIDIER Jr. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2016, p. 220, vol. III.

Fredie Dider Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha fazem uma ressalva:

A intervenção do *amicus curiae* é uma intervenção de terceiro. Embora seja recorrível a decisão que admita ou inadmita uma intervenção de terceiros, o disposto no art. 1.015, IX, do CPC não se aplica ao caso de admissão da intervenção ao *amicus curiae*. Segundo o art. 138 do CPC é irrecurrível a decisão do juiz que admite a participação do *amicus curiae*. Note bem: essa decisão é irrecurrível, seja por agravo de instrumento, seja por apelação. Há, aqui, caso de decisão interlocutória irrecurrível.²²

A décima hipótese de cabimento é da decisão que concede, modifica ou revoga o efeito suspensivo aos embargos à execução. Em suma, em havendo qualquer alteração no efeito suspensivo da defesa – embargos à execução – do executado, este pode se insurgir por meio do agravo de instrumento. Este inciso deixou explícito o que já constava no parágrafo único do art. 1.015, já que já havia previsão expressa de cabimento do agravo de instrumento no processo de execução.

A décima primeira hipótese de cabimento é de decisão acerca da redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º. A redistribuição do ônus da prova é uma inovação do Novo Código, que permite a modificação da “regra clássica de atribuição do ônus da prova: ao autor, cabe o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito; ao réu, o ônus da prova da existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.”²³. Por essa regra nova, nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa, seja pela impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir a regra geral de ônus da prova, poderá o juiz, por decisão fundamentada atribuir ônus da prova de modo diverso.

Quanto aos “outros casos expressamente referidos em lei”, do inciso XII (último inciso, pois o XII foi vetado), Daniel Amorim Assumpção Neves assinala que:

²² DIDIER Jr. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2016, p. 223, vol. III.

²³ SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Manual de Direito Processual Civil*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 350.

No art. 354, parágrafo único, do Novo CPC, há previsão de cabimento de agravo de instrumento contra decisão terminativa que diminui objetivamente a demanda; no art. 1.027, §1º, há previsão de cabimento contra qualquer decisão interlocutória proferida nas chamadas causas internacionais (art. 109, II, da CF); no art. 1.037, §13, I, do Novo CPC, há previsão de cabimento de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que indeferir pedido de afastamento da suspensão do processo determinada em razão do julgamento repetitivo de recurso especial ou extraordinário. Da legislação extravagante pode ser mencionado o art. 100 da Lei 11.101/2005 (Lei de Recuperação Judicial e Falência), que prevê o cabimento do agravo de instrumento da decisão que decreta a falência da sociedade empresarial e o art. 17, § 10, da Lei 8.429/1992, que prevê o cabimento de agravo de instrumento contra a decisão que recebe a petição inicial em ação de improbidade administrativa.²⁴

Além das hipóteses acima pontuadas, o §5º do artigo 356 do Novo Código de Processo Civil traz previsão expressa do cabimento do agravo de instrumento, no caso do juiz proferir decisão parcial de mérito. Mas se trata de repetição legislativa, já que, como vimos anteriormente, esta é a segunda hipótese de cabimento do rol taxativo do agravo de instrumento.

3.2. DO MOMENTO DA PRECLUSÃO DAS DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS

Não é válido supor que todas as decisões interlocutórias, que não elencadas no artigo 1.015 ou em outro artigo do Código ou lei extravagante, são simplesmente irrecorríveis. São recorríveis, mas em momento processual oportuno para tanto e por meio de outro instrumento processual adequado, se o caso. “Apesar da modificação do regime da preclusão das interlocutórias, está mantida a possibilidade, em tese, de se recorrer de toda e qualquer decisão interlocutória: algumas pela via do agravo de instrumento; outras, por meio de apelação.”²⁵

²⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo CPC CÓDIGO de PROCESSO CIVIL Lei 13.105/2015*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 622.

²⁵ BARIONI, Rodrigo. Preclusão diferida, o fim do agravo retido e a ampliação do objeto da apelação no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2015, n.243.

Caso a decisão interlocutória esteja elencada no rol do art. 1.015 ou em outros casos expressamente referidos em lei, é cabível a interposição do agravo de instrumento. Em caso negativo, segundo o Novo Código, a preclusão não se opera de imediato, mas o interessado só pode se insurgir quanto ao tema, no recurso de apelação. “Isso porque, em determinada medida, a ocorrência das preclusões fica protraída para a fase do recurso de apelação, em verdadeiro sistema elástico de preclusão.”²⁶

A esse respeito, a recente jurisprudência não parece divergir:

Ementa: Agravo de instrumento – Ação ordinária – Contestação - Determinação de desentranhamento da peça em razão da intempestividade – Insurgência – Descabimento – Decisão interlocutória combatida não está incluída no rol taxativo do art. 1.015 do CPC/2015 – Não obstante isso, a inadmissibilidade do presente recurso não importa em preclusão sobre a questão, pois será possível impugnar a decisão em preliminar de apelação ou nas contrarrazões, conforme dispõe o art. 1.009, §1º, do CPC/2015 – Recurso não conhecido.²⁷

Ementa: AGRAVO. DIREITO DE VIZINHANÇA. AÇÃO DE CONDENAÇÃO À OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM REPARAÇÃO DE DANOS. INTERPOSIÇÃO DESTE RECURSO CONTRA DECISÃO QUE JULGOU PRECLUSA A PROVA REQUERIDA ANTE A FALTA DE COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DOS HONORÁRIOS DO PERITO. AGRAVO INCABÍVEL. IRRESIGNAÇÃO QUE NÃO SE AMOLDA AO ROL TAXATIVO DO ART. 1.015 DO CPC/2015. RECURSO NÃO CONHECIDO, COM ANOTAÇÃO. Aplicável ao caso o regime jurídico do Código de Processo Civil de 2015, por ter ocorrido a publicação da decisão agravada após sua entrada em vigor. Estabelecida essa premissa, forçoso concluir ser incabível a interposição de agravo de instrumento no caso examinado, pois a decisão interlocutória combatida não está incluída no rol taxativo do art. 1.015 do CPC/2015. Observe-se que a inadmissibilidade do agravo de instrumento não importará em preclusão sobre a questão, pois será possível impugnar a decisão em preliminar de apelação ou nas

26 DUARTE, Zulmar. Elasticidade na preclusão e o centro de gravidade do processo. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/elasticidade-na-preclusao-e-o-centro-de-gravidade-do-processo>. Acesso em 24/08/2016.

²⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. GOMES, Sérgio. 37ª Câmara de Direito Privado. Acórdão. Agravo de Instrumento nº 2159814-58.2016.8.26.0000, Agravante: Hsbc Bank Brasil S/A - Banco Múltiplo, Agravado: SHEILA ANTHONY DO EGITO OLIVEIRA. São Paulo: julgado em 11/10/2016.

contrarrazões desse recurso, conforme dispõe o art. 1.009, § 1º, do CPC/2015.²⁸

Assim, o que ocorreu foi a alteração do momento da preclusão temporal: de preclusão imediata, para preclusão quando da interposição da apelação ou apresentação de contrarrazões. Portanto, existem as decisões interlocutórias que precluem de imediato, quando não interposto o recurso de apelação, que são elencadas no rol taxativo do art. 1.015, parágrafo e único um outro dispositivo de lei; e interlocutórias que precluem em conjunto com o prazo para interposição do recurso de apelação ou apresentação de contrarrazões.

“O sistema de preclusão passa a se realizar de duas maneiras: *imediatamente*, para aqueles temas não provocados; *elasticamente*, para os que tenham sido devidamente apresentados.”²⁹

Em suma: “Na fase de conhecimento, as decisões agraváveis sujeitam-se à preclusão, caso não se interponha o recurso. Aquelas não agraváveis, por sua vez, não se sujeitam à imediata preclusão. Não é, todavia, correto dizer que elas não precluem. Elas são impugnadas na apelação (ou nas contrarrazões de apelação), sob pena de preclusão.”³⁰. O artigo 1.009 do Novo CPC é expresso nesse sentido. Caso a questão seja suscitada em contrarrazões, o recorrente será intimado para manifestar-se.

É válido supor que, em não havendo a interposição do recurso de apelação, aí sim as decisões interlocutórias precluem.

Portanto na fase de conhecimento, algumas decisões são agraváveis, mas precisam estar no rol do art. 1.015 do Novo CPC ou em disposição expressa de lei. O mesmo não ocorre no cumprimento de sentença, no processo de execução e no

²⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. ARAÚJO, Adilson de. 31ª Câmara de Direito Privado. Acórdão. Agravo de Instrumento nº 2193658-96.2016.8.26.0000, Agravante: KWANG HO WOO e OUTRO. Agravado: Antonio Carlos Cimino. São Paulo: julgado em 04/10/2016.

²⁹ DUARTE, Zulmar. Elasticidade na preclusão e o centro de gravidade do processo. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/elasticidade-na-preclusao-e-o-centro-de-gravidade-do-processo>. Acesso em 24/08/2016.

³⁰ DIDIER Jr. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2016, p. 205, vol. III.

processo de inventário, pois para esses casos, não há exceção, como vimos na regra do parágrafo único do art. 1.015. Nesses casos, o agravo de instrumento é cabível, sem ressalvas.

3.3. A TAXATIVIDADE DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC

O rol do art. 1.015 do Novo CPC é taxativo e quanto a isso, não parece haver divergência doutrinária acerca do tema, apesar de posicionamentos e entendimentos acerca da possibilidade de interpretação extensiva do rol de cabimento do agravo de instrumento. O Código de 1973 era muito expansivo e claro quanto ao cabimento de agravo, seja de instrumento ou retido, em face de toda e qualquer decisão interlocutória. Como já estudamos acima, o Novo CPC resolveu tornar esse recurso do processo civil mais reservado, afunilando as hipóteses.

Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha afirmam que o rol é taxativo:

Somente são impugnadas por agravo de instrumento as decisões interlocutórias relacionadas no referido dispositivo. Para que determinada decisão seja enquadrada como agravável, é preciso que integre o catálogo de decisões passíveis de agravo de instrumento. Somente a lei pode criar hipóteses de decisões agraváveis na fase de conhecimento – não cabe, por exemplo, convenção processual, lastreada no art. 190 do CPC, que crie modalidade de decisão interlocutória agravável.³¹

Nesse mesmo sentido, Humberto Theodoro Júnior:

A orientação do novo Código de Processo Civil foi diversa, na medida em que enumerou um rol taxativo de decisões que serão impugnadas por meio de agravo de instrumento. Aquelas que não constam dessa lista ou de outros

³¹ DIDIER Jr. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil. 13ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2016, p. 209, vol. III.

dispositivos esparsos do Código deverão ser questionadas em sede de preliminar de apelação ou contrarrazões de apelação.³²

Nota-se que a jurisprudência têm seguido o posicionamento de rol taxativo:

Ementa: Agravo de Instrumento - Decisão que declarou a incompetência absoluta do Juízo de origem e determinou a redistribuição dos autos a uma das varas do Juizado Especial da Fazenda Pública - Inadmissibilidade do recurso - Cabe agravo de instrumento somente contra as decisões interlocutórias que versarem sobre as matérias ventiladas no art. 1015, incisos I à XIII e parágrafo único, do CPC/15 - Rol taxativo. Recurso não conhecido.³³

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO – ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA – AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO COM PEDIDO LIMINAR – – Decisão agravada que, analisando o débito apresentado na exordial e o pagamento do débito desatualizado, concedeu o prazo de três dias para que o devedor recolhesse a diferença – Interposição contra decisão interlocutória não agravável – DESCABIMENTO – Taxatividade das hipóteses de agravo de instrumento na fase de conhecimento – Inteligência do art. 1.015, do CPC/2015. RECURSO NÃO CONHECIDO.³⁴

Ementa: AGRAVO DE INSTRUMENTO. Valor da causa. Ação de rito comum com pedido de recálculo de pensão por morte. Litisconsórcio facultativo. Determinação do juízo para que os autores justifiquem o valor atribuído a causa acompanhado de cálculo a fim de estimar o proveito econômico a ser obtido por cada litisconsorte. Decisão não impugnável por meio de agravo de instrumento. Hipótese não prevista no rol taxativo do art. 1.015 do NCPC. Recurso inadmissível. Agravo não conhecido.³⁵

³² THEODOR JÚNIOR, Humberto. *Curso de DIREITO PROCESSUAL CIVIL*. 48ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.960, vol. III.

³³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: UINT, Marrey. 31ª Câmara de Direito Privado. Acórdão. Agravo de Instrumento nº 2145160-66.2016.8.26.0000, Agravante Marcos Rodrigues de Carvalho, Agravado Serviço Assistencial dos Funcionários e Servidores Municipais de Bebedouro- Sasemb. São Paulo, julgado em 18/10/2016.

³⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: NISHI, Luis Fernando. 32ª Câmara de Direito Privado. Acórdão. Agravo de Instrumento nº 2198001-38.2016.8.26.0000, Agravante Fiat Adm de Consórcio Ltda, Agravado Jackson Gonçalves Dias. São Paulo, julgado em 20/10/2016.

³⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: GALIZIA, Paulo. 10ª Câmara de Direito Público. Acórdão. Agravo de Instrumento nº 2165033-52.2016.8.26.0000, Agravantes: Adelina de Souza de Oliveira e Outros, Agravado: São Paulo Previdência SPPREV. São Paulo, julgado em 17/10/2016.

Daniel Amorim Assumpção Neves, à época de tramitação do anteprojeto, lamentou a limitação da utilização do agravo, por considerar que se trata problema isolado de alguns tribunais:

Lamenta-se que o projeto procure acabar com um problema pontual de alguns tribunais com a limitação de um relevante recurso, expondo parte a ilegalidade e injustiças praticadas pelo juízo de primeiro grau. A recorribilidade somente no final do processo será um convite aos tribunais de segundo grau a fazer vista grossa a eventuais irregularidades, nulidades e injustiças ocorridas durante o procedimento. Na realidade, os tribunais serão colocados diante de um dilema: se acolherem a preliminar de contestação ou contrarrazões, dão um tiro de morte no princípio da economia processual; se fizerem vista grossa e deixarem de acolher a preliminar pensando em preservar tal princípio, cometerão grave injustiça, porque tornarão, na prática, a decisão interlocutória irrecorrível.³⁶

Realmente, concordamos que de fato algumas decisões ficarão carentes de recurso que tenha uma apreciação imediata e possibilidade de suspensão de decisão e, eventualmente a ausência poderá vir causar prejuízo às partes. Por isso, espera-se boa dose de razoabilidade e proporcionalidade dos julgadores.

3.4. A INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ARTIGO 1.015 DO NOVO CPC

Há quem defenda veementemente a possibilidade de uma interpretação extensiva do art. 1.015, com o intuito de se evitar a troca de um instituto por outro: agravo de instrumento, por pura falta de cabimento legal; pelo mandado de segurança, como sucedâneo recursal, na tentativa de se evitar e até mitigar prejuízos para as partes.

36 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo CPC CÓDIGO de PROCESSO CIVIL Lei 13.105/2015. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 626.

“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.”³⁷

A defesa da utilização de interpretação extensiva ao art. 1.015 está intimamente ligada ao receio de que caso assim não se proceda, o judiciário será congestionado com a impetração de mandados de segurança contra atos judiciais.

Acerca desse tema, a jurisprudência se divide:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL – DECISÃO MONOCRÁTICA – DECISÃO QUE NEGA SEGUIMENTO A AGRAVO DE INSTRUMENTO, POR FALTA DE PREVISÃO NO ROL DO ARTIGO 1.015, DO CPC – PRETENSÃO DO AGRAVANTE DE DAR INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA AO INCISO II DO REFERIDO DISPOSITIVO – INADMISSIBILIDADE – DECISÃO MANTIDA – AGRAVO DESPROVIDO.³⁸

Ementa: Embargos de declaração – Irresignação quanto à admissibilidade do recurso de agravo de instrumento interposto – Embora se reconheça que a questão atinente à declinação de competência não esteja inserida no rol taxativo do artigo 1015, do Novo Código de Processo Civil, se afigura admitida sua irresignação por agravo, mediante interpretação extensiva, que, ressalta-se, não é incompatível com a taxatividade – Possibilidade de interpretação extensiva para enquadrar o caso no inciso III do artigo 1015, do Novo Código de Processo Civil, que dispõe sobre rejeição de conversão de arbitragem, na medida em que tal inciso trata de competência – Admissibilidade – Impertinência da irresignação manifestada quanto à r. decisão monocrática proferida, que, em antecipação de tutela, deferiu a totalidade da pretensão recursal – Previsão expressa contida no artigo 1019, I, do Novo Código de Processo Civil – Embargos rejeitados.³⁹

Daniel Amorim Assumpção Neves sugere a interpretação com base na observância ao princípio da isonomia:

³⁷ DIDIER Jr. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2016, p. 209, vol. III.

³⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Relator: COELHO, Alexandre. Direito Civil – Coisas – Promessa de Compra e Venda – 8ª Câmara de Direito Privado. Acórdão. Agravo de Instrumento nº 2077490-11.2016.8.26.0000, Agravante: Carlos Alberto Zafred Marcelino, Agravado Daniel Ferreira de Sá. São Paulo, julgado em 06/06/2016.

³⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. MACHADO, Mauro Conti. Direito do Consumidor – Contratos de Consumo – Planos de Saúde. 9ª Câmara de Direito Privado. Acórdão. Agravo de Instrumento nº 2109350-30.2016.8.26.0000, Agravante: SÉRGIO CAROSIO, Agravado: SANOFI AVENTIS COMERCIAL E LOGÍSTICA LTDA. São Paulo: julgado em 06/06/2016.

Uma forma segura de interpretação analógica é exigir que as hipóteses de cabimento respeitem o princípio da isonomia, não sendo viável defender a recorribilidade a depender do conteúdo positivo ou negativo da decisão. O que deve interessar é a questão decidida, e não seu acolhimento ou rejeição, seu deferimento ou indeferimento ou sua concessão ou negação.⁴⁰

Consideramos que a forma de interpretação analógica é interessante, avaliada sob o prisma do princípio constitucional da isonomia, paridade e bilateralidade. “Paridade no sentido de ser viabilizada, ao magistrado, iguais chances aos sujeitos do processo ao longo de todo o processo. Bilateralidade no sentido de que o magistrado deve ouvir em igualdade de oportunidade os sujeitos do processo ao longo de todo o processo.”⁴¹ Mas, ainda assim, notamos que a interpretação extensiva seria restrita às hipóteses previstas nos incisos. Ou seja, muitas outras decisões ainda não ficariam cobertas pela recorribilidade imediata.

Conclui-se que a o Novo Código objetivou um processo mais célere, efetivo, justo e desprendido da utilização de institutos protelatórios, mormente na fase de conhecimento. A ideia é a concentração de impugnação de atos no recurso de apelação, salvo aqueles que o legislador considerou como prejudiciais de imediato, pois estes são passíveis de recorribilidade imediata.

⁴⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo CPC CÓDIGO de PROCESSO CIVIL Lei 13.105/2015*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 626-627.

⁴¹ SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Manual de Direito Processual Civil*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 350.

4. DA SUSCITAÇÃO DA QUESTÃO EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO

Como vimos em capítulo anterior, o artigo 1.009 do Novo CPC dispõe que as decisões que não estão elencadas no rol de hipótese de cabimento do agravo de instrumento na fase de conhecimento, e que não são cobertas pelo instituto da preclusão devem ser suscitadas em preliminar de apelação, ou nas contrarrazões.

O Novo Código estabeleceu a impugnação preliminar, pois as questões devem ser aventadas antes do mérito recursal, por uma questão meramente cronológica e coerente, pois a decisão interlocutória foi proferida em momento anterior a sentença. Assim, deve ser impugnada e julgada em primeiro lugar.

Caso a questão seja suscitada em contrarrazões, o Novo Código estabelece a necessidade da intimação do recorrente para manifestação no prazo de 15 dias (§2º, art. 1.015). Em outras palavras, as contrarrazões, além da resposta ao recurso do agravante, supostamente também veiculam um recurso do apelado. Elas consistem num instrumento por meio do qual o apelado poderá recorrer contra uma interlocutória não agravável.

Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha admitem a hipótese da utilização das contrarrazões como uma espécie de recurso, a fim de que a parte possa suscitar e recorrer de decisão interlocutória:

Contudo, a sentença que tenha alguma das questões dispostas no art. 1.015 deverão ser suscitadas no recurso de apelação, em respeito ao princípio da unirrecorribilidade/singularidade e, ainda, pois estamos tratando da decisão final, que segundo o código, é atacada pelo recurso de apelação. Além disso, faria bem pouco sentido a interposição de dois recursos contra uma mesma decisão.⁴²

⁴² DIDIER Jr. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2016, p. 168, vol. III.

Contudo, não nos parece razoável que a parte prejudicada por uma decisão interlocutória não agravável de imediato, e cujos efeitos da preclusão estão suspensos, tenha que aguardar a parte vencida da sentença se insurgir, para, então, em contrarrazões, poder suscitar, impugnar, alguma decisão para si desfavorável e que possa ou tenha causado eventual prejuízo. O assunto será estudado nas próximas linhas.

4.1. DO INTERESSE DE AGIR PARA INTERPOSIÇÃO DA APELAÇÃO

O artigo 996 do Novo Código traz a previsão de interesse de agir para a interposição de recursos pela parte vencida, terceiro prejudicado e Ministério Público. Pela leitura do dispositivo legal, percebe-se que a parte vencida é aquela que não obteve êxito na demanda e, portanto, a única legítima para recorrer. No entanto, tal dispositivo merece melhor análise e compatibilização com os artigos e procedimento previsto na lei para o agravo de instrumento. Se para propor a ação, se exige interesse processual, para recorrer não poderia ser diferente. O interesse recursal precisa estar presente. O recurso deve ser necessário para a parte, assim como a via eleita deve ser adequada, esse é o binômio. “O interesse, porém, não se restringe à necessidade do recurso para impedir o prejuízo ou gravame; compreende também a sua utilidade para atingir o objetivo visado pelo recorrente. [...]”⁴³

O que ora analisamos, é se é possível que a parte que teve provimento jurisdicional favorável para si, possa interpor agravo de instrumento, pois deseja se insurgir contra decisão interlocutória desfavorável, mas em momento anterior, haja vista que não era atacada por agravo de instrumento, pois a hipótese não estava no rol de cabimento. Carolina Uzeda Libardoni exemplifica: “É o exemplo da multa por

⁴³ THEODOR JÚNIOR, Humberto. *Curso de DIREITO PROCESSUAL CIVIL*. 48ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.982, vol. III.

ato atentatória à dignidade da Justiça. O sujeito poderá ser vencedor e ainda assim ter tido contra si o arbitramento de multa.”⁴⁴

Fredie Didier e Leonardo Carneiro Cunha entendem que nesse caso, o interesse recursal é secundário. Não surge imediatamente e depende de recurso e de interesse de parte contrária em impugnar a sentença:

É o que acontece na apelação do vencedor para impugnar decisão interlocutória (art. 1.009, §1º, CPC). Por ter sido vencedora, a parte não tem interesse de impugnar a sentença; mas a parte vencida impugnou a sentença e, sendo ela vitoriosa em seu recurso, surge o interesse da parte vencedora em discutir as decisões interlocutórias que haviam sido proferidas contra ela. Nesse caso, o interesse recursal surge apenas depois de a parte vencida ter apresentado apelação; é, por isso, um interesse recursal eventual. [...] ⁴⁵

Entendemos ser injusto aceitar que a parte que ficou preterida de interpor o agravo de instrumento, ante a completa ausência de cabimento legal; quando da oportunidade de interposição de recurso de apelação, não o possa fazê-lo, pois é supostamente desprovida de interesse recursal. Ainda, caso o faça nas contrarrazões, o recurso ficará dependente do recurso interposto pelo vencido, nos moldes do procedimento do recurso adesivo. Se o Código prevê a recorribilidade das decisões interlocutórias em momento posterior – apelação - e prevê a preclusão postergada, consideramos que é pertinente que se entenda que a parte vencedora tenha sim interesse para interpor apelação, ainda que de apenas da decisão interlocutória. É possível dizer que o recurso de apelação engloba dois recursos em um só. Ainda, caso seja apresentada as contrarrazões, estas devem ser consideradas recurso autônomo, e não depender do recurso do vencido. Até porque, se a parte está recorrendo de alguma decisão interlocutória, é porque foi vencida em algum momento processual. E daí advém o interesse recursal, pois há a necessidade de utilização do instituto processual adequado.

44 LIBARDONI, Carolina Uzeda. Interesse recursal complexo e condicionado quanto às decisões interlocutórias não agraváveis no novo código de processo civil – segundas impressões sobre a apelação autônoma do vencedor. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2015, n. 249, nov. 2015.

45 DIDIER Jr. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2016, p. 116-117, vol. III.

Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro Cunha consideram possível, mas incorreto e criticam a possibilidade de apelação autônoma pelo vencedor. Vejamos:

Rigorosamente, o vencedor não tem interesse de recorrer da sentença, mas pode, como visto, apelar de interlocutórias não agraváveis. O momento para o recurso contra as interlocutórias não agraváveis é o das contrarrazões, mas é possível, embora incorreta, que o vencedor se antecipe e já interponha sua apelação, sem aguardar a oportunidade das contrarrazões.⁴⁶

Concordamos, sem ressalvas que, ainda que supostamente incorreto o procedimento, por uma questão puramente formal e rigorosa da leitura fria do texto da lei, parece o posicionamento mais justo e adequado, primando pela isonomia das partes e respeito às regras do agravo de instrumento, é pela possibilidade, conhecimento e admissibilidade da interposição da apelação.

Rodrigo Barioni assinala acerca dos limites objetivos das contrarrazões:

Outro ponto relevante concerne às contrarrazões. No vigente Código de Processo Civil, os limites objetivos da apelação são fixados pelo recorrente. As contrarrazões não estendem o objeto do recurso de apelação, por tratar-se de meio de contraposição às alegações do apelante. Caso haja interesse em acrescentar objetos a serem enfrentados pelo órgão ad quem, há dois caminhos: a interposição do recurso autônomo ou lançar mão do recurso adesivo. Sem a impugnação por meio de recurso próprio, não se permite ampliar o objeto do recurso a ser apreciado por ocasião do julgamento do recurso de apelação.⁴⁷

Por fim, em havendo a interposição autônoma, não poderá em sede de contrarrazões, o vencedor (que já interpôs apelação autônoma contra decisão interlocutória) se insurgir, impugnando nova decisão. Em respeito ao instituto da preclusão, uma vez interposto o recurso em momento anterior, o ato processual está consumado.

46 DIDIER Jr. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil. 13ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2016, p. 175 vol. III.

47 BARIONI, Rodrigo. BARIONI, Rodrigo. Preclusão diferida, o fim do agravo retido e a ampliação do objeto da apelação no novo Código de Processo Civil. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2015, n.243.

4.2. DO PREJUÍZO ÀS PARTES E ALTERNATIVAS LEGAIS

A possibilidade de se admitir a “apelação autônoma”, ou seja, da parte que teve o provimento jurisdicional favorável a si, mas que deseja apenas impugnar decisão interlocutória desfavorável para si proferida em momento anterior e que não estava elencada no rol de cabimento do agravo de instrumento, advém do fato da decisão cujo interesse a parte tem em impugnar, tenha eventualmente causado ou esteja causando prejuízo para esta parte.

Mas assinalamos que a hipótese da parte poder aguardar o momento processual de interposição da apelação dá a entender que não há prejuízo imediato. Ou seja, a decisão interlocutória não precisa de imediata impugnação, sendo certo que não ocorrerá prejuízo em se esperar o momento processual oportuno para impugnação. Ocorre que, algumas vezes, isso pode vir a não acontecer. Pode ocorrer do prejuízo grave, de difícil ou impossível reparação vir a necessitar de impugnação imediata da decisão interlocutória e não haver hipótese legal de cabimento.

Daniel Amorim Assumpção Neves discorre acerca de algumas decisões interlocutórias importantes que não são passíveis de interposição de agravo de instrumento. Vejamos:

Há decisões interlocutórias de suma importância no procedimento que não serão recorríveis por agravo de instrumento: decisão que determina a emenda da petição inicial; decisão sobre a competência absoluta ou relativa; decisões sobre prova, salvo na hipótese de exibição de coisa ou documento (art. 1.015, VI, do Nov CPC) e na redistribuição do ônus probatório (art. 1.015, XI, do Novo CPC); decisão que indefere o negócio jurídico processual proposta pelas partes; decisão que quebra o sigilo bancário da parte etc.⁴⁸

O real receio de alguns doutrinadores é que pode vir a ocorrer é a excessiva impetração de mandado de segurança, como forma de alternativa legal. “Se não se

⁴⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo CPC CÓDIGO de PROCESSO CIVIL Lei 13.105/2015*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 626.

adotar a interpretação extensiva, corre-se o risco de se ressuscitar o uso anômalo e excessivo do mandado de segurança contra ato judicial, o que é muito pior, inclusive em termos de política judiciária.”⁴⁹

Constata-se que o verbo “ressuscitar” foi utilizado, pois no Código de 1973, antes da reforma da Lei de 9.139/1995, também havia a necessidade de se manejar o mandado de segurança, pois o agravo não era dotado de efeito suspensivo. Assim, nota-se que os dois doutrinadores preferem admitir a interpretação extensiva da lei, ao invés de acreditarem na utilização recorrente do mandado de segurança.

Daniel Amorim Assumpção Neves também corrobora como mesmo posicionamento acerca da interpretação extensiva:

Para se evitar que a impugnação de decisão interlocutória por mandado de segurança se popularize em demasia, a melhor doutrina vem defendendo uma interpretação ampliativa das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, com utilização de raciocínio analógico para tornar recorrível por agravo de instrumento decisões interlocutórias que não estão expressamente previstas no rol legal. Desde que se mantenham a razão de ser das previsões legais, sem generalização indevidas, parece ser uma boa solução.⁵⁰

Cassio Scarpinella Bueno tem o posicionamento mais reticente também em aceitar a utilização indiscriminada do mandado de segurança, parecendo então, ser mais viável a interpretação ampliativa das hipóteses do art. 1.015 do Novo Código:

No máximo será bem-vinda, justamente para não generalizar o emprego do mandado de segurança como sucedâneo recursal, interpretação ampliativa das hipóteses do art. 1.015, sempre conservando, contudo, a razão de ser de cada uma de suas hipóteses para não generalizá-las indevidamente. Mesmo para elas, contudo, prefiro não me arriscar a fazer prognósticos de nenhuma ordem [...]”⁵¹

⁴⁹ DIDIER Jr. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 13ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2016, p. 211 vol. III.

⁵⁰ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo CPC CÓDIGO de PROCESSO CIVIL Lei 13.105/2015*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 626.

⁵¹ SCARPINELLA BUENO, Cassio. *Manual de Direito Processual Civil*. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 691.

Rodrigo Barioni encontra hipóteses que possivelmente não se enquadram na interpretação extensiva do agravo e que necessitam da impetração de mandado de segurança:

[...] Na prática, contudo, é fácil antever situações para os quais não foi previsto o agravo de instrumento e, ao mesmo tempo, não há interesse recursal em impugnar por meio da apelação. Para esses casos, a solução é permitir a impugnação pela via do mandado de segurança. Assim, sucede, por exemplo, no caso de decisão que determine a suspensão do processo em virtude de suposta prejudicialidade externa (art. 313, V, a, do CPC/2015). A decisão não consta no rol dos atos impugnáveis por meio do agravo de instrumento. Tampouco fará sentido impugná-la por meio da apelação, pois logicamente pressupõe que tenha encerrado o período de suspensão do processo. Assim, somente por meio do mandado de segurança a decisão interlocutória poderá ser impugnada.⁵²

A Lei 12.016/2009 prevê o cabimento para concessão de mandado de segurança para proteção de direito líquido e certo, desde que não protegido por *habeas corpus* e *habeas data*, sempre que houver abuso de poder, violação ou até receio de violação, sendo que não cabe o remédio constitucional contra decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo (art. 5º, II, Lei 12.016/2009). Importante ressaltar que o agravo não é um recurso dotado de efeito suspensivo.

Bruno Freire e Silva é defensor do mandado de segurança contra decisão judicial, e assinala que o pensamento é condizente com princípio da instrumentalidade das formas e, ainda que a Lei 12.016/2009 ampliou as hipóteses de cabimento:

Na verdade, entendemos que jamais se pode privar o jurisdicionado do remédio constitucional em todas as situações na quais o “sistema jurisdicional não apresenta respostas adequadas ou suficientes para a efetiva proteção dos direitos das partes, seja por falhas operacionais do aparato Judiciário do Estado, seja por imperfeições na disciplina processual dessa atividade estatal”. [...]

Afirmar que a única situação passível de “cogitar-se de mandado de segurança é a decisão monocrática do relator que aprecia efeito suspensivo ou antecipação da tutela recursal ou que determina conversão do agravo de

⁵² BARIONI, Rodrigo. BARIONI, Rodrigo. Preclusão diferida, o fim do agravo retido e a ampliação do objeto da apelação no novo Código de Processo Civil. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2015, n.243.

instrumento em agravo retido” é ignorar a dinâmica das relações jurídicas, sociais e legais.⁵³

Portanto, entendemos que para se atingir o efeito imediato, parece que a parte pode impetrar o mandado de segurança. Ademais, caso invoquem a unirrecorribilidade das decisões, é de se pensar que o mandado de segurança tem natureza de ação, e não recurso. Ainda, sequer é dotado de efeito suspensivo como regra.

⁵³ FREIRE E SILVA, Bruno. A utilização do mandado de segurança contra ato judicial sob a égide da nova lei 12.016/2009. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2011. n. 202.

5. A FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO

A formação do instrumento cabe à parte que tem o interesse em interpor o agravo. O artigo 1.016 do Novo CPC estabelece que o agravo será diretamente dirigido ao tribunal competente, por meio de petição, sendo elencados alguns requisitos obrigatórios, quais sejam: os nomes das partes; a exposição do fato e do direito; as razões do pedido de reforma, ou de invalidação da decisão e o pedido; e nome e endereços dos advogados. A petição de interposição delimita exatamente quem é o recorrente e quem é o recorrido; quem são os patronos das partes e a decisão que está sendo atacada pelo recurso.

O artigo 1.017 estabelece como deverá ser instruída a petição de agravo de instrumento, quais peças obrigatórias e quais as facultativas, a ser estudado nos próximos parágrafos.

Ainda, o Código traz regras específicas para processos que tramitam pela via eletrônica e os processos que tramitam fisicamente. No processo eletrônico, o recorrente é dispensado a juntar as peças obrigatórias.

Por fim, para a formação do instrumento, é necessário que a petição acompanhe o comprovante de pagamento de custas recursais e de porte e retorno, quando devidos, respeitadas as tabelas dos Tribunais. A respeito do porte de retorno, o §3º, do art. 1.007 dispensa expressamente, caso os autos sejam eletrônicos.

5.1. PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO

O prazo para interposição do recurso é o de 15 (quinze) dias, assim como a regra geral para os demais recursos, com exceção dos embargos de declaração, consoante a regra do artigo 1.003, §5º do Novo CPC. Essa foi uma das alterações do Código, pois sob a égide do Código de 73, o prazo para interposição do agravo

era de 10 (dez) dias. Ou seja, ampliou-se o prazo para interposição. Não há a aplicação da contagem do prazo em dobro, caso os litisconsortes tenham diferentes procuradores (§2º, art. 229) e o processo seja eletrônico.

“É interessante notar que o prazo, como ocorre em todas as modalidades recursais, é peremptório e, por isso, não se suspende nem se interrompe diante de eventual pedido de reconsideração submetido ao prolator da decisão recorrida. [...]”⁵⁴

Importante ressaltar que a contagem dos prazos processuais é realizada apenas em dias úteis, consoante o disposto no artigo 219, do Novo CPC. O prazo começa a ser contado da data que o advogado é intimado da decisão, sendo certo que consideram-se intimados os patronos, caso a decisão seja proferida em audiência.

A aferição da tempestividade do recurso dependerá da instância que foi interposto e por qual modalidade (§2º, artigo 1.017 CPC), inclusive se foi utilizado o serviço postal, ocasião em que se considera a data de interposição, a data da postagem (art. 1.013, §4º, Novo CPC), ou até serviço de transmissão de dados. O artigo 1.017 do CPC estabelece algumas regras de interposição do agravo de instrumento. O §4º disciplina que se o recurso foi interposto por *fac-símile* ou sistema de transmissão de dados similar, as peças devem ser juntadas no momento do protocolo da petição original.

O §2º do artigo 1.017 prevê a possibilidade do protocolo realizado na própria comarca, seção ou subseção judiciária. No Código de 1973, o agravo só era interposto na primeira instância, na modalidade retida.

Ademais, ainda na questão da conferência de prazo, considerando a contagem apenas em dias úteis, as partes devem fazer a ressalva no recurso com a devida comprovação, na ocorrência de feriado local (art. 1.013, §6º, Novo CPC).

Caso sejam eletrônicos os autos, o §5º do artigo 1.017 dispensa a juntada das peças previstas no artigo 1.017, sendo necessária apenas a juntada de documentos

⁵⁴ THEODOR JÚNIOR, Humberto. *Curso de DIREITO PROCESSUAL CIVIL*. 48ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.1042, vol. III.

que o recorrente considere útil. A parte deve indicar expressamente de qual decisão está se agravando.

5.2. PEÇAS OBRIGATÓRIAS E PEÇAS FACULTATIVAS

O artigo 1.017 do CPC é que o estabelece como deverá ser instruída a petição de agravo de instrumento. As peças obrigatórias são aquelas descritas no inciso I: cópia da petição inicial, contestação, petição que ensejou a decisão agravada, decisão agravada, certidão da intimação da decisão agravada, documento oficial que comprove a tempestividade de recurso e procurações dos advogados outorgadas pelas partes.

Nota-se a ampliação das peças obrigatórias e a possibilidade de se juntar algum outro documento oficial para comprovação do requisito de tempestividade recursal. A obrigatoriedade da juntada da inicial e contestação dá ao Tribunal conhecimento pleno do processo e da controvérsia instaurada. “A cópia da decisão agravada é obrigatória para viabilizar ao tribunal o acesso ao teor do ato judicial combatido pelo recurso.”⁵⁵

Quanto a possibilidade de comprovação de tempestividade, entendemos que esta certamente deve ter ocorrido para mitigar efeitos passados do recurso, pois muitas vezes não havia a certidão ou ela não era juntada quando da interposição. Ainda, considerando a nova regra de contagem do prazo processual em dias úteis, para comprovação de tempestividade, a parte precisará comprovar o feriado local e, portanto, juntar documento oficial demonstrando e comprovando ao Tribunal a ocorrência do feriado.

O inciso II do mesmo artigo prevê que caso não exista alguns dos documentos considerados obrigatórias, o advogado deve declarar a inexistência deles. “Tome-se como exemplo a interposição de agravo de instrumento contra

⁵⁵ DIDIER Jr. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil. 13ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2016, p. 233 vol. III.

decisão que rejeite, *initio litis*, antes mesmo da citação da parte demandada, uma tutela provisória postulada pela parte autora.”⁵⁶

O Capítulo do Código dedicado ao agravo de instrumento, assim como no Código de 1973, não traz a obrigatoriedade de autenticação das peças. A regra do artigo 425 do Novo Código ainda admite que as cópias possam ser declaradas autênticas pelo advogado, sob sua responsabilidade pessoal, sendo possível, entretanto, a impugnação de autenticidade.

Conduto, caso sejam eletrônicos os autos do processo, como mencionamos no subitem anterior, é dispensada a juntada das peças dos incisos I e II, do artigo 1.017.

Não obstante a obrigatoriedade de juntada de peças obrigatórias no recurso físico, o inciso III admite a juntada de peças facultativas, ou seja, que o agravante repute útil para o recurso. “Ainda que ampliado o rol de peças obrigatórias, continuarão a existir as chamadas peças essenciais à compreensão da controvérsia, que mesmo abstratamente facultativas se tornam necessárias no caso concreto.”⁵⁷

Mesmo diante de todas as obrigatoriedades para a interposição do agravo de instrumento, o Novo Código de Processo Civil trouxe mais uma inovação, que consideramos que vai ao encontro da efetividade do processo. O §3º, do artigo 1.017 admite que na falta de qualquer peça ou havendo algum outro vício que comprometa a admissibilidade do recurso, o relator deve aplicar a regra do parágrafo único do artigo 932, regra que prevê que antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias para o recorrente sanar o vício ou até para complementar a documentação exigida.

56 DIDIER Jr. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil. 13ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2016, p. 234 vol. III

57 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo CPC CÓDIGO de PROCESSO CIVIL Lei 13.105/2015*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 628.

5.3. COMUNICAÇÃO AO JUÍZO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA ACERCA DA INTERPOSIÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

A regra do agravante informar em primeira instância a interposição do agravo de instrumento está disciplinada no artigo 1.018.

O Código estabelece que o agravante poderá requerer a juntada, aos autos do processo, de cópia de petição do agravo de instrumento, do comprovante de sua interposição e da relação dos documentos que instruíram o recurso. Da leitura do *caput*, a interpretação é que se trata de faculdade do agravante, mas não. Da leitura do artigo e seus parágrafos, consideramos que certamente o ato é indispensável, no prazo de 3 (três) dias contados da interposição, sob pena de inadmissibilidade do agravo de instrumento.

Daniel Amorim Assumpção Neves faz uma crítica bastante razoável acerca do §2º do art. 1.018:

O disposto no §2.º do art. 1.018 do Novo CPC é intrigante. Segundo o dispositivo legal não sendo eletrônicos os autos, o agravante tomará a providência ora analisada no prazo de 3 dias a contar da interposição do agravo de instrumento. A sofrível redação não permite uma conclusão segura: nos autos eletrônicas é dispensada a informação em primeiro grau ou ela continua a existir, mas não é necessário se respeitar o prazo previsto no dispositivo?⁵⁸

Acreditamos que para tentar entender a controvérsia, é importante analisar qual o objetivo da comunicação da interposição dos recursos na primeira instância. O primeiro motivo, certamente é a possibilidade do juízo de retratação, o qual, ocorrendo, prejudicará o agravo de instrumento por falta de interesse recursal (§1º, art. 1.018). O segundo motivo é proporcionar ao agravado o conhecimento de interposição de recurso contra a decisão.

De outro lado, Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro Cunha não têm dúvidas da dispensa de tal ato, em processo eletrônico:

⁵⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo CPC CÓDIGO de PROCESSO CIVIL Lei 13.105/2015*. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 630.

É por isso que essa exigência não se aplica ao agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em processo que tramite em autos eletrônicos (art. 1.018, §2º, COC). É que, sendo o processo eletrônico, não há qualquer dificuldade do agravo de ter acesso aos elementos contidos nos autos, bastante acessá-los pela tela do sistema posto à disposição. A regra aplica-se apenas ao processo que tramita em autos de papel, cabendo ao agravado alegar e comprovar a ausência da petição.

Parece-nos mais razoável que a comprovação ainda seja feita nos autos eletrônicos. O dispositivo legal não é claro e, ainda, não haverá prejuízo algum a comprovação da interposição na primeira instância, ainda que processo eletrônico. Muito pelo contrário, pois isso poderá agilizar eventual juízo de retratação.

6. DO PROCEDIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

O procedimento do recurso está previsto nos artigos 1.019 e 1.020 do Novo Código. Os autos do agravo de instrumento serão recebidos no Tribunal e imediatamente distribuídos, salvo se for o caso de não conhecimento de recurso inadmissível; prejudicado; ou que não tenha impugnado especificamente a decisão recorrida ou a que seja negado provimento ao recurso contrário a súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça, ou do próprio tribunal; contrário a acórdão proferido pelos Tribunais Superiores em julgamento de recursos repetitivos; ou contrário a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência. Caso seja o caso de algumas dessas hipóteses do artigo 932 do CPC, da decisão do relator, o recurso cabível é o agravo interno (artigo 1.021 CPC).

Além disso, é possível ainda o relator conceder o prazo de 5 (cinco) dias para o recorrente sanar o vício ou complementar a documentação (artigo 932, parágrafo único).

Por outro lado, caso seja superada a possibilidade da aplicabilidade das hipóteses do artigo 932 do CPC, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias poderá conceder efeito suspensivo ao agravo; ou deferir parcial ou total antecipação de tutela, comunicando ao juiz a decisão. O pedido de suspensão ou antecipação da tutela depende da decisão impugnada e do efeito que se almeja. Por vezes, a suspensão da decisão, por si só, é ineficaz e o efeito ativo se faz necessário.

Após a apreciação dos eventuais pedidos acerca do efeito do recurso e antecipação de tutela e, estando regular o recurso para o devido processamento, será ordenada a intimação pessoal do agravado, por meio de carta com aviso de recebimento, salvo se tiver procurador constituído nos autos, ocasião em que este será intimado.

O prazo concedido pela lei para o agravado é de 15 (quinze) dias para apresentar a contraminuta de agravo, sendo possível e facultativo pela lei que o

agravado acoste a documentação que entenda pertinente e necessária para o julgamento do recurso.

O inciso III do artigo 1.019 estabelece a determinação de intimação do Ministério Público, prezando a forma eletrônica, a fim de que apresente manifestação, também no prazo de 15 (quinze) dias. Em havendo a necessidade de intervenção do Ministério Público, o órgão deverá ser intimado.

O artigo 1.020 estabelece o prazo máximo de 1 (um) mês contados da intimação do agravado para o julgamento do recurso. Na sessão de julgamento, há previsão legal de sustentação oral, no caso de agravo de instrumento interposto contra decisões interlocutórias que versem sobre tutelas provisórias de urgência ou de evidência, consoante o disposto no inciso VIII, do artigo 937 do CPC.

O artigo 946 do Novo Código estabelece que se for proferida a sentença de mérito, na pendência de julgamento de agravo de instrumento, o órgão julgador deve julgar primeiro o agravo de instrumento e, após, a apelação.

Fredie Didier e Leonardo Carneiro Cunha entendem que é possível em algumas hipóteses, que o agravo não seja considerado prejudicado, mesmo sem a interposição de recurso de apelação:

Chega-se a tal conclusão porque a interposição do agravo e a produção de seu efeito devolutivo obstam a preclusão acerca da questão prévia, oportunamente impugnada, não se podendo imaginar que o só fato de a sentença não ter sido recorrida pudesse retirar do agravante o direito ao julgamento de mérito no procedimento recursal instaurado por provação sua. Assim, a questão subordinada, resolvida ou decidida na sentença, carece ainda de definição quanto a um dos seus pressupostos lógicos (a questão prévia, ainda não apreciada), não se podendo dizer que possa surtir plenos efeitos enquanto a questão de cuja análise depende ainda não foi resolvida. Pense na hipótese da pendência de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem. Sobreveio sentença não apelada. O agravo de instrumento permanece “vivo” pois discute questão prévia que, a depender da solução, poderá levar à invalidação da sentença.⁵⁹

Com efeito, nessa mesma linha de raciocínio, pensamos em outras decisões interlocutórias impugnadas que também necessitem de julgamento de agravo de

⁵⁹ DIDIER Jr. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil. 13ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2016, p. 245 vol. III

instrumento, ainda que tenha sobrevivido a sentença, como por exemplo, a exclusão de litisconsorte.

7. EFEITOS DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

Como regra, o agravo de instrumento é dotado apenas de efeito devolutivo. Segundo o disposto no inciso I do artigo 1.019 do Novo CPC , o relator poderá atribuir efeito suspensivo ou, se for, o caso deferir parcial ou total antecipação da tutela da pretensão recursal. “O efeito suspensivo é aquele que provoca o impedimento da produção imediata dos efeitos da decisão que se quer impugnar.”⁶⁰

No Título II, Capítulo I, nas disposições gerais dos recursos, o artigo 995 estabelece a regra geral de que os recursos não impedem a eficácia da decisão. O parágrafo único do artigo 995 estabelece as hipóteses para aplicação da exceção. Assim, para que o relator possa suspender a decisão, é preciso que haja grave risco e dano grave, de difícil ou impossível reparação e, ainda, que fique demonstrada a probabilidade de provimento do recurso. Esse parágrafo complementa o artigo 1.019.

Portanto, conclui-se que para que seja deferido o efeito suspensivo ou a antecipação parcial ou total da tutela, é preciso que haja o pedido expresso do recorrente, com toda a fundamentação que demonstre o motivo de necessitar o deferimento do pleito pelo relator. “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*).”⁶¹

Relembramos o que foi estudado anteriormente, no tópico das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, pois há previsão expressa de efeito suspensivo, quando da interposição do recurso em face da rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de revogação. Como em um primeiro momento, o artigo 101, §1º prevê que o recorrente ficará dispensado do recolhimento das custas até a decisão do relator, entende-se que nessa hipótese, encontra-se uma exceção a regra, na medida em que a decisão ficará suspensa, o

60 DIDIER Jr. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. Curso de Direito Processual Civil. 13ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2016, p. 141 vol. III

61 THEODOR JÚNIOR, Humberto. Curso de DIREITO PROCESSUAL CIVIL. 48ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p.1047, vol. III.

que no nosso ponto de vista, por motivo nobre de respeito ao princípio constitucional do acesso à justiça.

Conceitua-se efeito devolutivo, como aquele que devolve ao tribunal a matéria da decisão impugnada. O recorrente deve indicar a decisão impugnada, expor os fatos e motivos de direito que conferem o direito de anulação ou reforma. O dispositivo que trata da profundidade dos efeitos é o art. 1.013 do Novo CPC, o qual estabelece que será objeto de apreciação e de julgamento pelo tribunal, as questões relativas ao capítulo impugnado. Há entendimento de interpretação analógica para o agravo de instrumento.

Contudo, ressaltamos que o Capítulo do Código destinado ao agravo de instrumento não deixa claro se essa regra também pode ser aplicada ao recurso e, ainda, a regra do artigo 1.013 não foi alocada nas “Disposições Gerais” dos recursos, o que faz com que pare a dúvida se foi um equívoco do legislador ou se de fato entende-se pela aplicabilidade da regra, apenas o recurso de apelação.

Independentemente da extensão da devolução, salienta-se que não restam dúvidas que as matérias de ordem pública, ainda que não sejam objeto do recurso, são passíveis de análise pelo Tribunal, considerando que podem ser conhecidas de ofício, em qualquer grau de jurisdição.

8. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Há anos que se clama por uma reforma processual completa. O Código de 1973 já não mais atendia aos anseios da sociedade, haja vista que passou por diversas reformas ao longo dos anos. Reformas que, apesar da numerosidade, não foram suficientes para mitigar e resolver os problemas deixados pelas lacunas e questões não resolvidas.

O Novo Código de Processo Civil, com todas as alterações e inovações no campo dos recursos, especialmente o agravo de instrumento, tema de estudo proposto do presente trabalho, resolveu questões que antes eram consideradas nebulosas ou até inexistentes. Da leitura da lei, é clara a missão de trazer mais celeridade e efetividade, na tentativa de deixar para trás a tão conhecida morosidade da justiça. É possível notar a real e nobre intenção do legislador. Um Código mais justo, mais célere, mais efetivo e que se coaduna com os princípios constitucionais, em prol dos interesses sociais.

Ainda que os prazos processuais sejam contados em dias úteis e, ainda, que o agravo de instrumento possa ser interposto em um prazo maior do que o Código de 1973, entendemos que nada disso fere o objetivo da celeridade efetividade da marcha processual. Muito pelo contrário. Os objetivos das alterações são completamente legítimos ao interesse social, inclusive os interesses e prerrogativas dos advogados.

O agravo de instrumento, por ser um instituto processual de grande e desenfreada utilização, acabou por sobrecarregar os Tribunais, deixando as pautas de julgamento infladas. Portanto, o estabelecimento de um rol taxativo de cabimento do agravo de instrumento, especialmente na fase de conhecimento traz um novo sentido ao Processo Civil, um direcionamento mais coerente, efetivo e organizado do modelo processual. Como mencionamos, o modelo lembra bastante o Código de 1939, que também tinha previsão expressa e taxativa das hipóteses de cabimento

do agravo. Interpor recurso contra qualquer decisão judicial torna o processo mais moroso, sem dúvidas.

Ainda, entendemos que para responder às necessidades da sociedade, a preclusão diferida traz a segurança de que, mesmo que em um primeiro momento, a decisão interlocutória seja irrecorrível, por questões de celeridade e eficácia do processo, em momento posterior e oportuno, a parte poderá sim impugnar a decisão. Nota-se o intuito do legislador em respeitar a ampla defesa a todo o momento, mas de forma a separar e equalizar o momento de recorribilidade, de uma forma a não prejudicar toda a marcha processual.

É certo ainda que algumas questões ainda ficaram sem resposta e certamente serão resolvidas pela jurisprudência, das quais duas foram destacadas no trabalho.

A primeira, a questão da possibilidade da apelação autônoma da parte vencedora, mas que deseja impugnar decisão interlocutória proferida no curso do processo, mas que não estava prevista no rol das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. Desta decisão, entendemos pela possibilidade da apelação autônoma, haja vista a expressa disposição legal nesse sentido. Não seria justo que o recurso da parte recorrente, que em tese teve provimento jurisdicional favorável para si, mas uma decisão não favorável no passo, ficasse pendente e condicionado ao recurso da parte que sucumbiu. Aí sim estaríamos diante de irrecorribilidade de decisões.

A segunda, a possibilidade de utilização da impetração do mandado de segurança, como suposto “sucedâneo recursal”. Nesse ponto, também entendemos viável a impetração, desde que cumpridos os requisitos de cabimento da Lei do Mandado de Segurança.

O Novo Código de Processo Civil, neste primeiro ano de vigência, ao que tudo indica, parece cumprir o propósito ao qual veio atender.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVIM, Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda. **Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ARAÚJO, José Henrique Moura. **A recorribilidade das interlocutórias no Novo CPC: variações sobre o tema**. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2016, n. 251, jan. 2016.

ASSIS, Araken. **Manual dos Recursos**. 8ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BARIONI, Rodrigo. **Preclusão diferida, o fim do agravo retido e a ampliação do objeto da apelação no novo Código de Processo Civil**. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2015, n.243, mai. 2015.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2016.

DIDIER Jr. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. 11ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2013, vol. 3.

DIDIER Jr. Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**. 13ª ed. Salvador: JusPODVIM, 2016, vol. 3.

FREIRE E SILVA, Bruno. **A utilização do mandado de segurança contra ato judicial sob a égide da nova lei 12.016/2009**. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2011. n. 202, ago. 2015.

GRECO FILHO, Vicente. **Direito Processual Civil Brasileiro**. Saraiva: São Paulo, 2013, vol. 2.

LEMOS, Vinicius Silva. **A não preclusão das decisões interlocutórias e a liberdade decisória do juízo de primeiro grau**. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2016, n. 257, jul. 2016.

LEMOS, Vinicius Silva. **O agravo de instrumento contra decisão parcial de mérito**. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2016, n. 259, set. 2016.

LIBARDONI, Carolina Uzeda. **Interesse recursal complexo e condicionado quanto às decisões interlocutórias não agraváveis no novo código de processo civil – segundas impressões sobre a apelação autônoma do vencedor**. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2015, n. 249, nov. 2015.

LICASTRO TORRES DE MELLO, Rogério; RAMOS, Fabiana Souza. **O agravo de instrumento e o rol do art. 1.015 do novo CPC: taxatividade?**. Disponível em: [:http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235291,81042](http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235291,81042) [O+agravo+de+instrumento+e+o+rol+do+art+1015+do+novo+CPC+taxatividade](http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI235291,81042). Acesso em 30 de jun. de 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. **Novo Curso de Processo Civil**. 2ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, vol. II.

MARANHÃO, Clayton. **Agravo de instrumento no código de processo civil de 2015: entre a taxatividade do rol e um indesejado retorno do mandado de segurança contra ato judicial**. Revista de Processo. São Paulo: RT, 2016, n. 256, jun. 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. **Novo Código de Processo Civil Comentado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

NEGRÃO, Theotônio; GOUVÊA, José Roberto F.; BONDIOLI, Luis Guilherme A.; et al. **Código de Processo Civil e Legislação Processual**. São Paulo: Saraiva, 2016.

NERY JÚNIOR, Nelso. **Teoria Geral dos Recursos**. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

NERY JR. Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 16ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo CPC CÓDIGO de PROCESSO CIVIL Lei 13.105/2015**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

ROMÃO, Paulo Freire. **Taxatividade do rol do art. 1.015, do NCPC: mandado de segurança como sucedâneo do agravo de instrumento?** Revista de Processo. São Paulo: RT, nº 259, 2016.

ROQUE, André Vasconcelos; DELLORE, Luiz *et al.* **Hipóteses de agravo de instrumento no novo CPC: os efeitos colaterais da interpretação extensiva**. Disponível em: <http://jota.uol.com.br/hipoteses-de-agravo-de-instrumento-no-novo-cpc-os-efeitos-colaterais-da-interpretacao-extensiva>. Acesso em: 30 de jun. de 2016.

SCARPINELLA BUENO, Cassio. **Manual de Direito Processual Civil**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 2016.

THAMAY, Renna Farua Kruger e ANDRADE, Vinícius Ferreira. **Comentários sobre a fungibilidade recursal: do código de 1939 ao novo código de processo civil**. Revista de Processo São Paulo: RT, 2015, n. 248, out. 2015.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**. 55ª ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, vol 1.

THEODOR JÚNIOR, Humberto. **Curso de DIREITO PROCESSUAL CIVIL**. 48ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2016, vol. III.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**. 4^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

WAMBIER, Luiz Rodrigues Wambier; TAMALINI, Eduardo. **Curso Avançado de Processo Civil**. 16^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, vol. I.