

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP**

**Daiane Gil Totoli**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO**

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL**

**SÃO PAULO**

**2018**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE SÃO PAULO PUC-SP**

**Daiane Gil Totoli**

**AGRAVO DE INSTRUMENTO**

Monografia apresentada a Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de ESPECIALISTA em Direito Processual Civil, sob a orientação do Professor Luís Eduardo Simardi Fernandes.

**São Paulo**

**2018**

**BANCA EXAMINADORA**

---

---

---

## RESUMO

O presente trabalho pretende demonstrar o Recurso de Agravo de Instrumento descritos nos artigos 1015 e 1020 do atual Código de Processo Civil e suas mudanças no decorrer do tempo. Abordaremos o tema de forma ampla, onde demonstraremos o trajeto desse instrumento recursal desde seu advento até a presente data.

Diversas mudanças ocorreram no Código de Processo Civil desde seu advento, primeiro de forma codificada em 1939, seja posteriormente com o surgimento de um novo código em 1973, já bem diferente do código de 1939. Com a criação do código processual civil 1973 algumas reformas pontuais ocorreram e novas leis foram promulgadas. Contudo, tantas alterações deram início a ideia de criação de um novo código e assim após muitas discussões e anos de estudos acerca das possíveis e necessárias mudanças... nasceu o Novo Código de Processo Civil de 2015.

O sistema recursal civil brasileiro de 1973 contemplava quatro modalidades de agravo, porém no presente estudo, iremos nos manter no agravo de instrumento e suas particularidades, uma vez que no Código de Processo Civil atual esse foi o único recurso de agravo mantido, visto que o agravo retido e o regimental foram excluídos do atual diploma processual.

Dessa maneira, estudaremos o agravo de instrumento sistema recursal brasileiro vigente e detalharemos algumas das novidades presentes no novo universo desse recurso, como por exemplo, se há, realmente, um rol taxativo das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento; como ficam os instrumentos na era do autos eletrônicos, os poderes do relator ao decidir sobre esse recurso, bem como a atual situação do agravo de instrumento no STJ, com a afetação do tema e análise para possível de recursos repetitivos.

## ABSTRACT

The present thesis intends to demonstrate the Instrumental Grievance Appeal described in the articles number 1015 and 1020 of the current Civil Procedure Code and its changes over the time. The subject will be approached in a broad way, where it will be demonstrated the course of this appeal instrument from its advent to the present date.

Several changes occurred in the Civil Procedure Code since its advent, first in a coded way in 1939, then followed by the emergence of a new code in 1973, by the time very different from the code of 1939.

With the creation of the civil procedural code in 1973, some punctual changes have been made and new laws were promulgated.

However, so many changes have started the idea of creating a new code, and after many discussions and years of studies about likely and necessary changes... and The New Civil Procedure Code of 2015 was born.

The Brazilian civil appeal system of 1973 has covered four modalities of aggravation. However, this study will keep in the instrumental grievance and its peculiarities, once that the current Civil Procedure Code was the only resource of grievance sustained, and since the grievance withheld and regimental were excluded from the current procedural law.

Therefore, the instrumental grievance of a Brazilian appeal system will be studied, and some news of the universe of this new resource will be detailed, for example, if there is in fact a limiting role of the hypotheses and fitting of the instrument grievance.

How the instruments might be in the new era of electronic records of the case, the powers of the rapporteur when deciding on this appeal and also the current situation for the grievance of the STJ, with the affectation on the subject and analysis for possible repetitive appeals.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	08
<b>1. PERFIL HISTÓRICO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO</b>	
1.1 FATOS GERAIS.....	10
1.2 O CÓDIGO DE 1939.....	13
1.3 O CÓDIGO DE 1973.....	15
1.4 IMPACTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 NO DIREITO RECURSAL .....	16
<b>2. BREVE COMPARATIVO DAS ALTERAÇÕES DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL DE 1973 COM O ATUAL</b> .....	18
<b>3. PROCESSUALIDADE NO DIREITO RECURSAL</b> .....	19
3.1 DIREITO RECURSAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015..	21
3.2 O RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015 .....	23
3.3 DECISÃO INTERLOCUTÓRIA .....	23
<b>4. CABIMENTO OU NÃO CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO.</b>	24
4.1. HIPÓTESES DE CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO SEGUNDO O ARTIGO O 1.015 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL .....	29
4.1.1. TUTELAS PROVISÓRIAS .....	31
4.1.2. MÉRITO DO PROCESSO .....	32
4.1.3 REJEIÇÃO DA ALEGAÇÃO DE CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM.....	33
4.1.4. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA .....	34
4.1.5 REJEIÇÃO DO PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA OU ACOLHIMENTO DO PEDIDO DE SUA REVOGAÇÃO .....	35
4.1.6. EXIBIÇÃO OU POSSE DE DOCUMENTO OU COISA .....	35
4.1.7. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE .....	36

4.1.8. ADMISSÃO OU INADMISSÃO DE INTERVENÇÃO DE TERCEIROS .....	36
4.1.9. CONCESSÃO, MODIFICAÇÃO OU REVOGAÇÃO DO EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO .....	37
4.1.10. REDISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA .....	37
4.1.11. OUTROS CASOS EXPRESSAMENTE REFERIDOS EM LEI .....	38
<b>5 . LEGITIMIDADE PARA INTERPOSIÇÃO .....</b>	<b>39</b>
<b>6. O AGRAVO E SEUS INSTRUMENTOS .....</b>	<b>39</b>
6.1 - TIPOS DE PROTOCOLO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO .....	41
6.2 - AUTOS ELETRÔNICOS E DISPENSA DOS INSTRUMENTOS .....	43
<b>7. COMUNICAÇÃO AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU .....</b>	<b>43</b>
7.1. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.....	44
<b>8. OS PODERES DO RELATOR E POSSÍVEIS EFEITOS NAS DECISÕES ....</b>	<b>46</b>
<b>9. MOMENTO ATUAL DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NO STJ (AFETAÇÃO DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL DE 2015)</b>	
9.1. RECURSO ESPECIAL 1.679.909/ MT.....	49
9.1. RECURSO ESPECIAL 1.704.520/RS .....	52
9.3. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA AFETAÇÃO .....	54
<b>CONCLUSÃO .....</b>	<b>57</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>59</b>

## INTRODUÇÃO

O Novo Código de Processo Civil de 2015 trouxe grandes mudanças ao sistema processual, inclusive com inovações, onde buscou-se celeridade processual com a intenção de melhorar a operacionalização e prestação de serviço jurisdicional a sociedade.

O tema é bastante atual em virtude do Código Processual Civil de 2015, após a muitos anos de estudos e discussões, foi finalmente sancionado em 2015, onde passou por uma *vacatio legis* de 1 (um) ano e entrou em vigor no dia 16 de março de 2016.

Além de inúmeras alterações e inovações, adveio uma importante e grande mudança em relação ao recurso de agravo de instrumento, reduzindo suas hipóteses de cabimento contra as decisões interlocutórias, antes cabível contra qualquer uma decisão interlocutória de primeiro grau, para um rol possivelmente, limitado de decisões. Dizemos, possivelmente limitado, porque grandes discussões e até mesmo correntes, surgiram devido a questão ou dúvida se o rol das hipóteses de cabimento de agravo de instrumento ser taxativo ou exemplificativo.

O estudo do tema visa compreender melhor as alterações ao estudar o recurso de agravo de instrumento de forma ampla e geral, com o objetivo de absorver a substancial mudança nesse recurso. Em se tratando de mudanças, falaremos sobre a história, o trajeto do recurso de agravo de instrumento desde o princípio até atualmente com o Novo Código Processual Civil e faremos ainda um breve comparativo entre o código de processo civil de 1973 com o código atual.

Importante citar a sistemática do direito recursal e como o agravo de instrumento passou a agir dentro do novo código processual civil, sendo necessário também tratar as decisões interlocutórias em item específico, visto que as mesmas, dependendo do foi deferido ou negado, fazem a divisão, norteiam para onde o processo deve seguir.

Ademais, não deixamos de citar todas as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento previsto no artigo 1.015 do diploma processual em questão, bem como também abordamos certas particularidades nascidas a partir da possível limitação que esse artigo propõe.

A parte operacional também será observada no decorrer do trabalho, trazendo a baila, a legitimidade para interposição, os tipos de protocolos para o recurso de agravo de instrumento, a diferença de tratamento em se tratando de autos eletrônicos e possibilidade de dispensa em alguns casos.

A comunicação da interposição de agravo de instrumento para o juízo de primeiro grau, bem como os poderes do relator e possíveis efeitos concedidos nas decisões também fazem parte do corpo do presente trabalho.

Por fim, por se tratar de um tema verdadeiramente novo, citamos ainda como o STJ afetará o tema e irá decidir como o artigo supracitada deve ser interpretado e se haverá suspensão dos processos até decisão.

## 1. PERFIL HISTÓRICO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

### 1.1. FATOS GERAIS

Para entendermos melhor o Novo Código de Processo Civil, é interessante pincelarmos os códigos anteriores para visualizarmos seu surgimento, alterações e assim entendermos porque chegamos ao atual Código de Processo Civil de 2015.

É evidente que o sistema recursal foi de grande valia no mundo jurídico, pois ele serviu de base para o fortalecimento das relações em geral.

No período romano, a concentração ou a distribuição de poder eram administradas conforme as circunstâncias do momento, pois quanto mais a autoridade quisesse demonstrar e exercer seu poder político, mais hipóteses recursais essa autoridade instituía, quanto menos precisasse mais restringia.

Para se chegar no ponto de criação do Agravo de Instrumento, precisamos mencionar que, primeiramente surgiu a distinção entre sentença definitiva e interlocutória. Assim, com efeito, assegura-se que, no tempo dos severos (193 d.C e 235 d.C.), quando a sentença ou decisão interlocutória passou a ser proferida por um funcionário do Estado, (e não mais por um *iudex privatus*), delas passaram a caber o recurso de apelação.

Na sequencia, ainda no baixo-império ocorreu a proibição de apelar contra as interlocutórias, fato que veio a consolidar-se no tempo de Justiniano.

Já no Direito Canônico, admitia-se o recurso de apelação no decorrer do processo, era concebida em duas espécies uma antes e a outra depois da sentença definitiva (conforme as *Decretales* de Gregorio IX), situação que permaneceu até o século XVI, quando ainda no direito canônico (Concílio de Trento), passou a ajustar-se ao direito secular e a vetar a apelação após a sentença definitiva, salvo se uma interlocutória tivesse força de sentença definitiva e esse conceito tem força no mundo jurídico até os dias atuais.

No Direito Português, antes do período das Ordenações, no período que coincide com a criação e o reconhecimento do Reino de Portugal, como nação independente, das leis herdadas pela Espanha, criou-se a possibilidade dos bispos de Deus julgarem as decisões dos juizes que julgassem “torto” contra povos, onde aquele que se sentiu agravado poderia reclamar com o Bispo, que tanto poderia corrigir o malfeito ou não, contudo era deixado ao Imperador, a última

palavra sobre a conduta que seria imposta ao julgador que não obedecesse o comando do clérigo<sup>1</sup>.

Em Portugal no século XII, começou a cortar as raízes que o ligava a legislação herdada da Espanha, havendo Dom Afonso III em seu reinado (1248 a 1279) estabelecido regras de processo, entre elas a que dava competência ao próprio rei para julgar as apelações de sentenças definitivas. Já no final do século XIV, o Livro das Leis e Posturas (provavelmente uma das mais antigas coletâneas de leis portuguesas), previa a autorização para apelação de todas as sentenças, sejam elas definitivas ou interlocutórias. Regra essa confirmada pelo sexto rei de Portugal, D. Dinis<sup>2</sup>.

Na fase de D. Afonso IV, descobriu-se a princípio que, as apelações de decisões interlocutórias serviam para procrastinar maliciosamente as demandas, por essa razão o rei editou a lei determinando que só fossem permitidas apelações de sentenças interlocutórias nos casos em que essas possuíssem força de definitiva, ou seja, sentenças que uma vez proferidas, não haveriam como produzir outra ou que gerasse dano que não pudesse ser reparado pela sentença definitiva. Caso o agravo não coubesse nessas situações, a reparação só poderia acontecer no julgamento da apelação de sentença definitiva, sendo certo também, que o juiz poderia revogar a qualquer tempo, a sentença interlocutória que houvesse o proferido, a pedido da parte agravada quanto *'ex officio'*.

E aqui, possivelmente, temos o nascimento do agravo de instrumento com a atitude de não acatamento pelo juiz do pedido de revogação de sentença interlocutória, pois se o juiz não quisesse revogar a sentença interlocutória, a parte que fosse agravada pela decisão, poderia apresentar queixa ao rei (*querimas* ou *querimônias*).

Já nas ordenações Afonsinas foi encontrada a expressão *"estormento d'agravo"* como competente para descrever os problemas causados a parte atingida pela decisão do juiz que não quis reformar a sentença interlocutória.

Para o mestre Moacyr Lobo da Costa<sup>3</sup>, o agravo de instrumento, surgiu somente nas Ordenações Manoelitas de 1521. Em 1603, as Ordenações Filipinas, que foram amplamente empregadas aqui no Brasil, mesmo após a independência preservaram a regência dos agravos e em seguida constituíram nossa primeira legislação processual. E assim tivemos cinco tipos de

<sup>1</sup> Estudos de História do Processo: Recursos. São Paulo: Fieo e Joen Editora, 1996, p., 143.

<sup>2</sup> História do Direito Português, Coimbra: Almedina, 3ª. Edição, 1996, p. 266.

<sup>3</sup> Regência findada com o advento da Lei 261, de 1841, sendo que o agravo de ordenação não guardada foi novamente expungido do nosso ordenamento em 1842.

agravo, sendo eles: agravo ordinário, agravo de ordenação não guardada, agravo de instrumento, agravo de petição e agravo no auto do processo.

Com a criação do Regulamento 737, conhecido como uma espécie de Código de Processo Comercial, que posteriormente, teve seu âmbito de vigência material estendido às causas cíveis, extinguiu o agravo no auto do processo, porém mantiveram-se o agravo de petição e o agravo de instrumento, sendo que o critério distintivo entre eles era geográfico e medido em léguas, onde se o juízo prolator da decisão agravada estivesse dentro de um raio de cinco léguas da instância superior, o agravo era de petição; caso contrário, o agravo seria de instrumento, cabíveis em dezoito hipóteses expressamente especificadas no artigo 669 do mencionado regulamento 737<sup>4</sup>.

Na consolidação de Ribas, foi mantida a exclusão do agravo ordinário e do agravo de ordenação não guardada.

Passada a independência, a disposição provisória acerca da administração da justiça civil, de 1932, estabeleceu que os agravos de petição e de instrumento ficaram reduzidos a agravo no auto do processo, deles devendo conhecer o juiz de direito, se interposto do juiz municipal e a Relação (tribunal), se a decisão tiver sido proferida por juiz de direito.

Não cabe, neste curto espaço, o exame do agravo nos códigos estaduais, sendo certo alinhar, entretanto, a afirmação de que alguns deles foram pródigos em criar hipóteses de cabimento desses recursos.

---

<sup>4</sup> Art. 669 do Regulamento 737 de 1950 (site do planalto - português da época): Os agravos sómente se admitirão: § 1.º Da decisão sobre materias de competencia, quer o Juiz se julgue competente, quer não. § 2.º Das sentenças de absolvição de instancia. § 3.º Da sentença que não admite o terceiro que vem oppor-se á causa ou á execução, ou que appella da sentença que prejudica. § 4.º Das sentenças nas causas de assignação de dez dias, ou de seguro, quando por ellas o Juiz não condemna o réo, porque provou seus embargos, ou lhe recebe os embargos e o condemna por lhe parecer que os não provou. § 5.º Do despacho que concede ou denega carta de inquirição, ou que concede grande ou pequena dilação para dentro ou fóra do Imperio. § 6.º Dos despachos pelos quaes se ordena a prisão. § 7.º Das sentenças que julgam ou não reformados os autos perdidos ou queimados em que ainda não havia sentença definitiva (Assento de 23 de Maio de 1758). § 8.º Dos despachos de recebimento ou denegação de appellação, ou pelo qual se recebe a appellação em ambos os effeitos, ou no devolutivo sómente. § 9.º Das decisões sobre erros de contas ou custas. § 10.º Da absolvição ou condemnação dos Advogados por multas, suspensão ou prisão. § 11.º Dos despachos pelos quaes: 1º, se concede ou denega ao executado vista para embargos nos autos ou em separado; 2º, se manda que os embargos corram nos autos ou em separado; 3º, são recebidos, ou rejeitados *in limine* os embargos oppostos pelo executado ou pelo terceiro embargante. § 12.º Das sentenças de liquidação (art. 506). § 13.º Das sentenças de exhibição (art. 356). § 14.º Das sentenças ou habilitação (art. 408). § 15.º Dos despachos interlocutorios que contêm damno irreparavel. § 16.º Da sentença que releva ou não da deserção o appellante (art. 659), ou julga deserta e não seguida a appellação (art.660). § 17.º Dos despachos pelos quaes se concede ou denega a detenção pessoal ou o embargo. O agravo nos casos de concessão de embargo ou detenção não é suspensivo. § 18.º Da sentença que julga procedente ou improcedente o embargo (art. 335).

## 1.2. O CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL DE 1939

A primeira codificação das leis processuais civis foi realizada em 1939 e serviu muito bem para o momento histórico do Processo Civil Brasileiro, contudo, podemos dizer que ele não foi dos melhores no que diz respeito aos recursos. Vigia na época a Teoria do Recurso Indiferente, pois chegou ao ponto do código ser tão complicado que a comunidade jurídica, em geral, ficava em dúvida de qual recurso cabia para determinada decisão, onde chegou-se ao ponto de sentença de mérito caber Apelação, no entanto se a sentença não tivesse mérito caberia Agravo de Instrumento. Assim, por conta dessas dúvidas, o código trouxe dois princípios clássicos utilizados até hoje. O primeiro deles é o Princípio da Singularidade, citado no artigo 809 do CPC de 1939. Ou seja, a parte não poderia interpor mais de um recurso.

Artigo 809 do Código de Processo Civil de 1939 - A parte poderá variar de recurso dentro do prazo legal, não podendo, todavia, usar, ao mesmo tempo, de mais de um recurso.

Já o artigo 810 do Código de 1939 positivou o conhecido como o Princípio da Fungibilidade, onde ficou positivado que seria aceitável a apresentação de recurso incorreto, desde que interposto em prazo menor ao previsto em lei.

Artigo 810 - Salvo a hipótese de má-fé ou erro grosseiro, a parte não será prejudicada pela interposição de um recurso por outro, devendo os autos ser enviados à Câmara, ou turma, a que competir o julgamento.

O Código Nacional de 1939, pugnavia pelo princípio da oralidade, o que, em tese, teria o condão de eliminar, em vasta dimensão, a necessidade de recursos dessa natureza. Sem embargo disso, havia previsão *numerus clausus* para o cabimento dos recursos de agravo (de instrumento, de petição e no auto do processo), dispondo o art. 842 deste código, que 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 arbitrarem, ou

deixarem de arbitrar a remuneração dos liquidantes ou a vintena dos testamentários; 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 anulem a arrematação, adjudicação, ou remissão cujos efeitos legais já se tenham produzido; XIII- que admitirem, ou não, o concurso de credores, ou ordenarem a inclusão ou exclusão de créditos; XIV- Que julgarem ou não a 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, sub-rogação ou arrendamento de bens.

O agravo de petição caberia das decisões que implicassem a terminação do processo principal, sem lhe resolver o mérito. Contudo, o agravo nos autos do processo caberia das decisões: I - que julgassem improcedentes as exceções de litispendência e coisa julgada; II – que não admitissem a prova requerida ou cerceassem, de qualquer forma, a defesa do interessado; III – que concedessem, na pendência da lide, medidas preventivas; IV – que considerassem, ou não, saneado o processo<sup>5</sup>.

### 1.3. O CÓDIGO CIVIL DE 1973

O Código de Processo Civil de 1973 nasceu diferente, a preocupação dele foi ter como base o Princípio da Correspondência, que como o próprio nome já diz, é aquele que para cada decisão judicial existe um recurso correspondente, por exemplo: sobre as sentenças cabe apelação e sobre as decisões interlocutórias cabe agravo de instrumento/ ou retido. Outra característica é que o CPC 1973 adotou também o Princípio da Ampla Recorribilidade das Interlocutórias, pois devido ao rol taxativo do Agravo de Instrumento do código de 1939 e após a criação da Lei Mandado de Segurança em 1951, esse passou a ser utilizado de forma anômala, pois das demais decisões não previstas no rol taxativo das interlocutórias ficaram irrecorríveis e se apresentava o mandado de segurança para atacá-las. Por causa desse princípio, todas as

---

<sup>5</sup> Curso de Atualização Novo CPC 2015 - ESA- OAB/MT-SP, ministrado pelo professor Welder de Queiroz em Setembro de 2015 no Estúdio L2/RJ. Youtube.

interlocutórias passaram a ser recorríveis e evitavam a preclusão, mas como esses agravos não suspendiam o efeito da decisão, os advogados ainda precisavam recorrer ao mandado de segurança diretamente ao tribunal para proteger-se da liminar, ou seja, ele também era falho. O agravo de 1973, logo foi alterado pelas reformas sucessoras ao código de 1973.

Ainda com surgimento do Código de 1973 eliminou-se a especificação *numerus clausus* das hipóteses de cabimento do recurso de agravo. Criou-se a regra geral que permitia o aviamento de agravo de instrumento sempre que se tratasse de decisão interlocutória. Não havia mais a especificação das hipóteses de cabimento. E ao mesmo tempo, o legislador eliminou o agravo de petição contra as sentenças terminativas e o agravo no auto do processo. Para a hipótese antes cuidada via agravo de petição o recurso cabível passou a ser o recurso de apelação. Com o passar do tempo, e de forma exótica, passaram a ser criados agravos regimentais (como se regimentos de tribunais fossem o veículo adequado para criação de recurso), até que o próprio legislador federal passou a criar esses recursos, agora apelidados de agravos internos. O agravo nos autos do processo não teve um correspondente exato, mas é comum dizer que foi substituído pelo agravo retido que, nos últimos tempos de vida do Código de 1973, adquiriu uma importância absoluta, destronando, em certo sentido, o agravo de instrumento.

#### 1.4. IMPACTO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 NO DIREITO RECURSAL

Após o advento da nossa Constituição Federal de 1988, o Código Civil de 1973 passou a sofrer grandes e importantes alterações, sejam materiais, como processuais, inclusive na parte recursal com a alteração do organograma do Sistema Judiciário, pois a Constituição de 88 trouxe para judiciário, o Superior Tribunal de Justiça. Esse órgão não estava previsto no Código de 1973, por esse motivo não existia o Recurso Especial que temos hoje. Até 1988, o único órgão de sobreposição da justiça comum era Supremo, ele era o guardião tanto da Constituição, quanto da legislação infra-constitucional. Já naquela época ouvia-se falar em crise do Poder Judiciário e assim o legislador entendeu por bem criar um tribunal para trabalhar na faixa do organograma das justiças especializadas, do TST e do TSE.

Assim, o Superior Tribunal de Justiça foi criado para uniformizar a jurisprudência brasileira no que diz respeito a matéria de leis ordinárias e cria-se também o Recurso Especial. Antes de 1988 o único órgão acima da justiça comum era o Supremo, porém após a carta magna esse ficou como responsável em julgar as matérias com cunho constitucional.

Nessa fase também tivemos a criação de uma Lei Extravagante de Recursos 8038/90 que organizou o sistema recursal, regulamentou o Recurso Especial e ainda apresentou a possibilidade de interposição conjunta do Recurso Especial e do Recurso Extraordinário. Essa lei também regulamentou a Reclamação que conhecemos hoje (Primeira Etapa da Reforma Recursal).

Na sequência, por volta dos anos de 1994 e 1995 novos contornos foram criados no sistema recursal com o advento da Lei 9.139/1995, corrigindo algumas imperfeições técnicas, como por exemplo no Agravo de Instrumento, antes no artigo 496 do código originário dizia: “... são recursos: apelação, agravo de instrumento...” e no caso, o recurso de agravo de instrumento não era gênero, ele era espécie do gênero agravo, uma vez que tínhamos 5 agravos no sistema, sendo eles: o agravo de instrumento, agravo retido, agravo interno, agravo regimental e o agravo do art. 544 que era o agravo nos autos do processo ou agravo de admissibilidade, que servia para destrancar o recurso especial ou extraordinário que tivesse sua admissibilidade negada pelo presidente ou vice dos tribunais inferiores.

Essa lei modernizou o recurso de agravo e possibilitou que o instrumento fosse formado e protocolado pelo próprio recorrente no tribunal com a intenção de cortar o serviço do judiciário pela metade, imaginou o legislador ... era o que se esperava, mas não foi o que de fato ocorreu.

A modernidade do recurso, falta de punição para uso indevido, impropriedade de muitas decisões judiciais e a falta de exigência de pagamento de preparo (não cobrado na maioria dos Estados) fez com que o número de agravos se multiplicasse de tal forma que eles passaram a ser um problema para os tribunais.

E tentando resolver esse caos, uma terceira etapa de mudança relacionada ao agravo ocorreu com a Lei nº 10.352/01, que reparou alguns defeitos advindos do próprio código, onde podemos citar o artigo 526 do CPC de 1973, que determinava que o agravante tinha que informar o juiz de primeiro grau quando interpusesse o recurso no tribunal e se discutia qual seria a consequência se o agravante não apresentasse esse petição. Assim, em 2001, veio o parágrafo único do artigo 526 para deixar esclarecido que se o agravante não apresentar essa

petição, e o agravado alegar, em sede de contrarrazões, no agravo de instrumento, esse seria inadmitido. Todavia, as alterações introduzidas por essa lei ainda não fora das mais completas e festejadas, uma vez que fora mantida a forma de instrumento do agravo.

Em 2005, o legislador tentou enquadrar novamente o recurso de agravo por meio da Lei 11.187/05 e de uma maneira mais radical, estabeleceu que o recurso de agravo passava a ser “retido”, fato que na prática apenas impedia que ocorresse a preclusão da decisão recorrida (lembrando a situação existente antes da primeira reforma), e que da decisão do relator que eventualmente convertesse o agravo de instrumento em agravo retido, “não caberia recurso”.

Agora em 2015, o código inovou-se e passamos a ter três espécies de agravo: o agravo de instrumento, agravo interno e agravo em recurso especial ou extraordinário, ou seja, o recurso de agravo retido e regimental foram excluídos. A principal ideia com a fixação dessas modalidades de agravo, é retomar parcialmente a tradição e acabar com o costume de recorrer de toda decisão interlocutória que se firmou no Código de 1973. Neste sentido, o legislador de 2015 fixou no §1º do art. 1.009, que as questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

## **2. BREVE COMPARATIVO DAS ALTERAÇÕES DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL DE 1973 COM O ATUAL <sup>6</sup>**

Com o advento do Novo Código de Processo Civil de 2015, muitos aspectos do processo foram alterados. O código processual civil de 1973 possuía o processo de conhecimento, o processo de execução, processo cautelar, procedimentos especiais e as disposições transitórias. E a partir desse novo diploma, a primeira alteração que podemos citar é que os recursos passaram a ter livro próprio, ou seja, a composição do código foi alterada e ficou melhor estruturado, pois passou a ter uma parte geral e outra parte especial. Na parte geral ficou dividido em: I - Normas processuais civis; II - Função Jurisdicional; III - Sujeitos do Processo; IV - Atos processuais; V - Tutela provisória; VI - Formação, extinção, suspensão do processo.

---

<sup>6</sup> Curso de Atualização Novo CPC 2015 - ESA- OAB/MT-SP, ministrado pelo professor Pedro Miranda de Oliveira em Setembro de 2015 no Estúdio L2/RJ. Youtube.

E a parte especial separada em: I - Processo de conhecimento e cumprimento de sentença (procedimento comum, cumprimento de sentença e procedimentos especiais); II - Processo de Execução; III - Processos nos Tribunais e meios de impugnação das decisões judiciais.

Trata-se na verdade de uma correção do que tínhamos no código anterior, pois no código de 1973, os recursos estavam dentro do processo de conhecimento e ainda sim tínhamos recursos dentro do processo cautelar, bem como no processo de execução e o diploma atual conferiu autonomia ao recursos, ao designar a eles um livro próprio. Quanto a taxatividade, outra das várias alterações realizadas pelo código de 1973, temos o artigo 496 do código de 1973, trazia em seu bojo, 8 (oito) incisos gerais, sendo eles: apelação, agravo (gênero), embargos infringentes, embargos de declaração; recurso ordinário, recurso especial, recurso extraordinário, embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário.

Com tantos recursos possíveis, um dos principais objetivos da comissão responsável pela criação do novo código era diminuir a quantidade de recursos do processo civil. E aqui os criadores se depararam com uma grande dificuldade em reduzir o número de recursos previstos em lei, pois dos 8 (oito) previstos no artigo supracitado, 4 (quatro) deles estão presentes na Constituição de 1988, sendo eles: o recurso ordinário, recurso especial, recurso extraordinário, embargos de divergência em recurso especial e em recurso extraordinário, ou seja, se estão previstos na Constituição, apenas uma emenda constitucional poderiam retirá-los de sua vigência, assim não houve possibilidade de excluí-los. Lembrando que, os embargos de divergência, embora não previsto na constituição, são decorrentes da competência do STJ e do Supremo no que refere a interpretação e uniformização do direito brasileiro.

Dessa maneira, dos recursos presentes no artigo 496 do código de 1973, retiraram-se apenas os embargos infringentes e reduziram a quantidade de agravos possíveis. Assim, no Código de Processo Civil de 2015 ficamos com 9 (nove) possíveis recursos. A apelação foi mantida, visto que não é possível operar um sistema onde, da sentença não caiba apelação, logo a mesma foi mantida. O agravo de instrumento também permaneceu, pois não é possível que, de determinada liminar não caiba o agravo de instrumento. Todavia, foram retirados do sistema, o agravo retido e o agravo regimental, na verdade eles foram fundidos em apenas 1(um) e ficou como agravo interno. Os embargos de declaração passaram por análise para que fossem retirados, onde se sugeriu colocar uma espécie de pedido de reconsideração, contudo, ao verificarem que não haveria benefício processual em trocá-lo, decidiram por mantê-lo.

### 3. PROCESSUALIDADE DO DIREITO RECURSAL

O objetivo desse capítulo é apresentar, a importância do direito recursal no processo e sua positividade dentro do Código de Processo Civil de 2015, onde posteriormente trabalharemos de forma mais aprofundada, sobre o recurso de agravo de instrumento à luz da atual legislação. Com essa base, no decorrer do presente trabalho, será analisada a taxatividade do rol de decisões interlocutórias recorríveis através de agravo de instrumento.

A importância em aprimorar os mecanismos responsáveis pela solução de conflitos criados pelas relações humanas, evoluiu significativamente ao longo dos anos, e obviamente aos meios que garantem a efetiva e justa prestação jurisdicional buscada, em todas as fases do processo, em destaque os dizeres do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal de 1988<sup>7</sup>.

A necessidade pela garantia de justiça e efetividade do serviço jurídico, se apresenta no direito das partes de contrariarem decisão eventualmente proferida em desfavor ou até mesmo em favor contra aquele que move o processo, através do competente meio de impugnação das decisões, previsto nas leis processuais.

O sistema processual atual no Brasil possui o conceito de que as decisões judiciais possuem certo tipo de controle ou revisão a ser realizado por um órgão jurisdicional. E a possibilidade de realizar a reforma de determinada decisão judicial é genuína do ordenamento democrático brasileiro, tendo em vista ser aceitável que o juiz, assim como qualquer pessoa, é passível de cometer falhas.

Dessa maneira, o objetivo é buscar algum meio de controle dos julgamentos judiciais que seja garantidor da segurança pública e da efetiva justiça das decisões, possibilitando que nem toda decisão pode sempre e a qualquer instante ser revista, mas sim aquelas que sejam eficientes ao resultado justo e direto que se procura.

Há meios de controle de decisões que podem ser iniciados de ofício, devido a previsibilidade em lei, como por exemplo quando existe a remessa necessária (ou reexame necessário, a decisão monocrática proferida pelo Relator e submetida, de ofício, ao órgão

---

<sup>7</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:  
LXXVIII a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

competente para o julgamento em definitivo e inclusive para correção de erros materiais pelo próprio colegiado que proferiu a decisão, entre outras.

Nesse sentido, Luiz Rodrigues Wambier e Eduardo Talamini lecionam que existem meios de controle que serão inseridos pela parte interessada, que são os chamados meios de impugnação das decisões judiciais, das quais podem ser separados em dois subgrupos: aqueles que criam um novo incidente, as conhecidas “ações autônomas” e os que tramitam dentro do próprio processo em que a decisão atacada foi proferida, conhecidos como recursos.

Em seus livros Wambier e Talamini detalham os recursos (p.468)<sup>8</sup>:

Só se interpõem recursos de decisões proferidas em processos vivos. Como indicado, no direito brasileiro as medidas impugnadas autônomas não são qualificadas como recursos (diferentemente do que se passa em outros ordenamentos).

O recurso tem por escopo a revisão da decisão recorrida - o que abrange sua reforma (mudança de seu conteúdo), sua cassação (invalidação, para que outra venha a ser posteriormente proferida em seu lugar) complemento (integração) de omissões, esclarecimentos de contradições e obscuridades ou a correção de erros materiais.

Vale destacar, que divergentemente dos doutrinadores supracitados, Fredie Didier Junior e Leonardo Carneiro adicionam um terceiro meio de impugnação, os chamados sucedâneos recursais, que caracteriza como “categoria residual”. Ou seja, não se encaixam nem como ação autônoma, nem como recurso.

Resumindo, no sistema brasileiro democrático brasileiro, é chamado recurso judicial o instrumento de impugnação conferido as partes interessadas que querem dentro do mesmo processo, instigar o julgador a uma reanálise de sua decisão judicial ou ainda daquela proferida por outro, que dentro da esfera jurisdicional seja inferior.

Vejamos ainda, como Fredie Didier Jr e Leonardo Carneiro conceituam os recursos<sup>9</sup> (2016, p.89):

Etimologicamente, o termo recurso significa refluxo, refazer o curso, retomar o caminho ou correr para o lugar de onde veio. Na linguagem jurídica, o termo é usualmente empregado num sentido amplo para identificar todo o meio empregado por quem pretenda defender o seu direito. Nesse sentido, diz-se

---

<sup>8</sup> Wambier, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo. 1v. 16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

<sup>9</sup> Didier Jr., Fredie; Cunha, Leonardo Carneiro. Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal. v. 3. 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

que a parte deve recorrer às vias ordinárias, deve recorrer às medidas protetivas da posse etc. Numa acepção mais técnica e restrita, recurso é o meio ou instrumento destinado a provocar o reexame da decisão judicial, no mesmo processo em que proferida, com a finalidade de obter-lhe a invalidação, a reforma, o esclarecimento ou a integração.

Seguindo o mesmo entendimento, Barbosa Moreira, escreve que recurso “é o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna”.

Portanto, os conceitos de ambos, Didier e Moreira, demonstram que a razão de existir desse meio de impugnação é proteger o direito pretendido, com a garantia de reforma, complementação, esclarecimento ou anulação da decisão judicial proferida nos autos.

Percebe-se assim, que o direito recursal brasileiro, com base no sistema democrático, garante a necessidade de efetividade do processo judicial no que se refere a busca pela justiça, como também por objetivar a garantia de conferir o direito àquele que realmente o possui.

Considerando que, qualquer decisão está sujeita ao erro de seu prolator, e é necessário que se disponibilize aos jurisdicionados meios de impugnar decisões supostamente erradas ou até mesmo totalmente contrárias a expectativa do indivíduo.

### 3.1. DIREITO RECURSAL NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973, a necessidade de reparar as brechas existentes era um objetivo latente, bem como buscar melhores alternativas aos problemas processuais que surgiram ao longo dos anos. Dessa maneira, transformar o processo em algo mais célere. E assim, com o objetivo de proporcionar a sociedade um sistema processual civil que garantisse e reconhecesse os direitos a cada cidadão, desde que respeitadas as garantias constitucionais vigentes, surgiu a elaboração da redação de um novo Código Processual Civil de 2015.

Com essa base, o ponto central do Código de Processo Civil de 2015 é respeitar o princípio da celeridade e da razoabilidade, no que se tratar de duração do processo como meio de garantir a justiça. Dessa maneira, uma das mais significativas mudanças realizadas pelo

legislador no novo código, foi a simplificação da parte recursal em relação ao código de 1973 e sua semelhança com o código de 1939.

Objetivou-se criar um código que permitisse estabelecer processos mais ágeis em todas as fase e para isso o legislador entendeu por bem diminuir o número de recursos levados a Juízo ou aos Tribunais Superiores. Com isso, também será possível alcançar uma melhor uniformização dos entendimentos dos tribunais em âmbito nacional, mantendo a base no princípio constitucional da isonomia.

Vários autores renomados já expressaram o quão prejudicial era a quantidade de recursos disponíveis entre eles Barbosa Moreira e Egas Moniz de Aragão, sendo que esse último manifestou sua irrisignação em sua obra “Demasiados recursos?”, onde nela ele evidencia o quanto apenas os recursos de Apelação, Agravo e Recurso Extraordinário seriam suficientes para resolução dos problemas apresentados pelos indivíduos em descréditos de decisões proferidas no processo judicial.

Assim, adotando esse novo conceito, o Código de Processo Civil de 2015 limita o rol de recursos possíveis em seu artigo 994, e descreve um rol taxativo para tal, sendo ele: I- apelação; II- agravo de instrumento; III- agravo interno; IV- embargos de declaração; V- recurso ordinário; VI- recurso especial ou extraordinário; VII- embargos de divergência. Dessa maneira, ficou evidente que foram excluídos do novo diploma processual civil, os recursos de agravo retido e embargos infringentes, antes presentes no Código de Processo Civil de 1973. Também ocorreu uma diminuição da recorribilidade das decisões, onde o agravo de instrumento passou a ter um rol taxativo de hipóteses de cabimento.

Inúmeras foram as alterações advindas pelo Código de Processo Civil de 2015, sejam elas estruturais ou materiais e de maneira geral possibilitaram a superação de inúmeras reformas pontuais e de pontos problemáticos específicos do código de 1973, todavia o presente trabalho se limitará as mudanças notórias no recurso de agravo de instrumento.

### 3.2. O RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

Para falarmos de todas alterações atinentes ao recurso de agravo de instrumento no Código de Processo Civil de 2015, precisamos estabelecer que esse recurso era interposto contra decisões interlocutórias, onde só caberia agravo de instrumento “quando se tratar de decisão passível de causar a parte lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida”. Essa era a regra, porém, com o novo diploma processual em vigor, as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento passaram a ser taxativas, (embora nem todas estão disponíveis no artigo a seguir citado, visto que o inciso XIII remete ainda a “outros casos expressamente referidos em lei”). Assim, dispõe o artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015, as principais hipóteses de cabimento de agravo de instrumento<sup>10</sup>. Dessa maneira, ficou explícito que nem todas as decisões interlocutórias podem ser objeto de agravo de instrumento, visto que com a alteração e taxatividade descrita acima, alterou-se a regra antes estabelecida de que era possível recorrer de modo amplo e imediato das decisões interlocutórias na fase de conhecimento.

Todavia, mesmo não sendo a decisão passível de agravo de instrumento, essa poderá ser impugnada em preliminar de apelação, se interposta contra decisão final ou nas contrarrazões<sup>11</sup>.

### 3.4. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA

Todas as decisões interlocutórias são passíveis de serem recorríveis, mas afinal, o que é decisão interlocutória?

Para abordarmos esse conceito, precisamos citar 2 (dois) modos de manifestação do juiz, sendo eles: o despacho e a sentença. O despacho são apontamentos judiciais que precisam

---

<sup>10</sup> Art. 1.015 do CPC/ 2015- Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I - tutelas provisórias; II - mérito do processo; III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem; IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica; V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; VI - exibição ou posse de documento ou coisa; VII - exclusão de litisconsorte; VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução; XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º; XII - (VETADO); XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

<sup>11</sup> Garcia, Gustavo Filipe Barbosa. Novo Código de Processo Civil- Lei 13.105/2015: Principais modificações. 2ª ed. São Paulo. Forense.

ser praticados, mas que não possuem poder decisório, porém são vitais para o andamento do processo. Já a sentença é o pronunciamento judicial que coloca fim a fase cognitiva do procedimento comum e extingue a execução, é o que trata o artigo 203 do Código Processual Civil em vigor <sup>12</sup>.

Ainda sim, há entendimento diverso, como por exemplo para Wambier e Talamini “todo pronunciamento com conteúdo decisório proferido no curso do procedimento, que não encerra a fase cognitiva nem o processo de execução. É um conceito atingido por exclusão: se o pronunciamento decisório encerra a fase cognitiva ou a execução, tem-se a sentença; se não encerra a fase cognitiva nem a execução, mas não tem conteúdo decisório, é despacho de mero expediente. Todo o resto é decisão interlocutória”<sup>13</sup>.

Portanto, as decisões interlocutórias possuem conteúdo decisório de grande importância ao processo, seja deferindo, seja negando os pedidos requeridos pelas partes, ou ainda resolvendo questões incidentais. Tamanho é o valor de seu conteúdo que o artigo 356 do Código de Processo Civil atual diz que: “O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles: I - mostrar-se incontroverso; II - estiver em condições de imediato julgamento, nos termos do art. 355”. Ou seja, as decisões interlocutórias podem possuir força de sentença, fazendo coisa julgada para um ou mais pedidos formulados pela parte.

E assim, pela força e importância que essas decisões podem possuir que o Código de Processo Civil de 2015 manteve o recurso de agravo de instrumento nos seus artigos 1.015 a 1.020.

---

<sup>12</sup> Art. 203 do CPC/ 2015- Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. §1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução. § 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º. § 3º São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte. § 4º Os atos meramente ordinatórios, como a juntada e a vista obrigatória, independem de despacho, devendo ser praticados de ofício pelo servidor e revistos pelo juiz quando necessário.

<sup>13</sup> Wambier, Luiz Rodrigues; Talamini, Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo. 1 v.16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

#### 4. CABIMENTO OU NÃO CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO

De certa forma, podemos dizer que o agravo de instrumento é cabível contra “algumas” decisões interlocutórias que, como dito anteriormente, são todo pronunciamento judicial de natureza decisória, que não se enquadre no conceito de sentença. Convém mencionar que, o recurso de agravo de instrumento é cabível em qualquer processo ou procedimento.

Contudo, o novo diploma processual civil, as decisões judiciais realizadas na fase de conhecimento, que não possam ser impugnadas por meio de agravo de instrumento, podem ser reformadas, por eventual recurso de apelação, ou nas contrarrazões, tal como determina do artigo 1.009, §1º, dessa maneira fica claro que o novo código extinguiu a preclusão das referidas decisões, razão pela qual permite que sejam reiteradas posteriormente.

Essas decisões interlocutórias que possuem força decisória, mas não presentes nas hipóteses do artigo 1.015, não passaram a ser irrecorríveis, elas apenas foram separadas pelo legislador, que entendeu que elas poderão aguardar uma impugnação na apelação, ou seja, elas não necessitam de reexame imediato pelo tribunal de segundo grau.

Dentre as decisões, não mais agraváveis, podemos citar algumas: I- decisões de primeiro grau que determinam a emenda da petição inicial; II - que declinam a competência de juízo; III - que determinam a juntada de documento; IV - que dão por regular a representação da parte; V - que decidem o valor da causa; VI - que indeferem o pedido de produção de prova<sup>14</sup>.

Assim, separadas pelo legislador podemos observar que, em relação as decisões interlocutórias teremos também, as que não são agraváveis por instrumento serão impugnadas por apelação e afastaria o mandado de segurança que veremos mais adiante, mas apenas com a apelação não teremos o afastamento do risco de lesão grave ou de difícil reparação e assim voltaremos nossos olhos para o mandado de segurança.

Simplificadamente, teremos dois modelos de recorribilidade de interlocutórias:

- a) por agravo de instrumento - mediante hipóteses específicas, que serão detalhadas mais a frente;
- b) por apelação - mediante hipóteses residuais (o que restar não especificado).

---

<sup>14</sup> Araújo Junior, Gediel Claudino. Prática do Recurso de Agravo. 9ª ed. Atlas.

Assim, para aclarar o cabimento ou não de agravo de instrumento, podemos resumir que, o agravo de instrumento deixou de ser cabível em todas as interlocutórias, salvo as previstas em lei; sobre as apelações podemos dizer que, serão cabíveis apenas das demandas em que não couber o agravo de instrumento. Todavia, há possibilidade de se entender que na ausência de recorribilidade imediata do recurso caberá o mandado de segurança.

Todavia, a questão acerca do agravo de instrumento, pode ir além das dúvidas sobre o rol do artigo 1.015 do novo código processual civil, pois no artigo 1.019 do mesmo diploma temos também uma grande polêmica, diretamente ligada a impetração do mandado de segurança quando não houver cabimento de agravo de instrumento. Pois nesses casos, a recorribilidade ficará adiada para o final da fase de conhecimento, fato que pode prejudicar a demanda devido ao risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

O professor William Santos Ferreira comenta<sup>15</sup>:

Um equívoco comum que parece estar sendo cometido é a precipitação na criação de pelo menos duas correntes, uma defendendo que a enumeração legal indica taxatividade, e não cabendo agravo, somente há que se falar em apelação, e se houver urgência deve ser admitida a impetração de mandado de segurança, enquanto outra corrente vem apresentando o que parte da doutrina denomina ‘analogia’, procurando, diante de situações de inutilidade da apelação, identificar ‘similitudes’ indutoras da leitura ampliada das hipóteses legais de cabimento, por exemplo, rejeição de preliminar de incompetência ser analogamente identificada à hipótese de rejeição da alegação de convenção de arbitragem (art.1.015, II).

Desse modo, haverá situações que, será possível ou necessária, a impugnação por meio de mandado de segurança, como por exemplo, num caso em que o juiz, por erro, inadmite um recurso sob alegação de intempestividade, o que poderá ser feito se não é possível remeter novamente a matéria na apelação? Nesse caso, a possibilidade mais objetiva será a interposição do mandado de segurança.

Para Wambier, Ribeiro e Conceição<sup>16</sup>:

“Esta opção do legislador de 2015 vai, certamente, abrir novamente espaço para o uso do mandado de segurança contra atos do juiz. A utilização desta ação para

---

<sup>15</sup> Scarpinela Bueno, Cassio (Coordenador da Obra compilada de vários autores- William Santos Ferreira) - Comentários ao Código de Processo Civil. Parte Especial 4. 2017. Saraiva.

<sup>16</sup> Wambier, Tereza Arruda Alvim; Ribeiro, Leonardo Ferres da Silva; Conceição, Maria Lúcia Lins. Primeiro Comentários ao Novo CPC. Artigo por artigo. RT 2015.

impugnar atos do juiz, no ordenamento jurídico ainda em vigor, tornou-se muito rara. Mas, à luz do novo sistema recursal, haverá hipóteses não sujeitas a agravo de instrumento, que não podem aguardar até a solução, da apelação. Um bom exemplo é o da decisão que suspende o andamento do feito em 1º grau por prejudicialidade externa. Evidentemente, a parte prejudicada não poderia esperar”.

Também será possível valer-se do mandado de segurança para os casos em que, a parte interessada se sentir prejudicada e não se enquadrar dentro do rol do artigo 1.015 e estiver impossibilitada de interpor apelação, todavia a jurisprudência ainda está cautelosa e restrita sobre o tema.

RECURSO. NÃO CABIMENTO DO MS. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 267/STF. ABUSIVIDADE E TERATOLOGIA NÃO EVIDENCIADAS. NÃO CABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. 1. Não cabimento de mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição, nem contra decisão judicial transitada em julgado. 2. Incabível o mandado de segurança quando não evidenciado o caráter abusivo ou teratológico do ato judicial impugnado. 3. Não apresentação pela parte agravante de argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada. 4. O recurso mostra-se manifestamente improcedente, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 1.021, § 4º, do CPC. 5. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.<sup>17</sup>

Por julgados como o citado acima, não podemos extrapolar na utilização do mandado de segurança.

No mesmo sentido, há recente julgado deste Tribunal de Justiça, proferido em 19/12/2016, nos autos do Mandado de Segurança nº57080/2016 (0009230-57.2016.8.10.0000), distribuído no Tribunal Pleno, na relatoria do Des. Marcelo Carvalho Silva.

Do exposto, indefiro liminarmente a inicial do presente Mandado de Segurança, nos termos do art. 485, inc. I do CPC c/c art. 10, caput da Lei nº 12.016/2009 e art. 339, inc. I do RITJMA. Uma vez que não é o caso de impetração do remédio constitucional.

Notifique-se a autoridade indígita da coatora, servindo a presente como ofício, para que tome conhecimento desta decisão. Transcorrido o prazo para eventual recurso, arquivem-se os autos, mediante a baixa junto à distribuição.

---

<sup>17</sup> AgInt nos EDcl no RMS 49.026/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016.

Publique-se, registre-se, intímese e cumpra-se. São Luís (MA), 29 de Dezembro de 2016. Des.<sup>a</sup> Anildes de Jesus Bernardes Chaves Cruz - Corregedora-Geral da Justiça Relatora Plantonista.<sup>18</sup>

Tereza Arruda Alvim Wambier<sup>19</sup>, destaca algumas similaridades presentes entre os sistemas processuais norte-americano, francês e alemão, onde é visível que eles precisam aceitar soluções alternativas extraordinárias quando se há risco de dano irreparável ou de difícil reparação e ainda de inutilidade futura, vejamos:

Em regra só há recurso da decisão final (*appel*), mas já se admitiu *interlocutor appel* quando a ‘espera da decisão final puder causar dano irreparável às partes’. A processualista também descreve que na França o recurso contra a *référé*, que é um decisão similar a nossa tutela antecipada, pelo menos na aparência, há posicionamento de que deve ser admitida *appel immédiat* em razão da inutilidade futura. Já na Alemanha em que pese as decisões que julguem parte do pedido sejam consideradas finais e possam ser objeto de apelação, as demais interlocutórias são impugnáveis pela queixa ou reclamação em casos previstos, mas, por criação jurisprudencial, foi sendo admitido o que se denominou ‘queixa extraordinária’ quando houver ilegalidade evidente.

Observando esses caminhos, podemos verificar que há possibilidade de que no nosso sistema processual civil exista a mesma condição, uma vez que não será prudente interpor apelação quando há iminente risco de dano irreparável ou de difícil reparação, inclusive sendo uma garantia prevista na constituição de 1988 em seu artigo 5º, inciso XXXV: “A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”.

Dessa maneira, o trajeto mais fácil seria o mandado de segurança, exceto pelo que diz o texto da Lei de Mandado de Segurança Individual e Coletivo de nº 12.016 de 7 de agosto de

---

<sup>18</sup> 1 RITJMA. Art.19. O plantão judiciário de 2º grau destina-se a conhecer, exclusivamente: I - dos pedidos de liminares em habeas corpus e mandados de segurança impetrados contra atos e decisões dos juizes de direito; [...]. 2 Lei nº 12.016/2009. Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo; [...]. 3 CPC. Art. 300 § 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia. 4 CPC. Art. 1.001. Dos despachos não cabe recurso. 5 STF. Súmula nº 267. Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição. 6 CPC. Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: I - indeferir a petição inicial; [...]. 7 Lei nº 12.016/2009. Art. 10. A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração. 8 RITJMA. Art. 339. Distribuídos, os autos serão imediatamente conclusos ao relator, que: I – indeferirá liminarmente a inicial, quando não for caso de mandado de segurança ou, faltar algum dos requisitos estabelecidos em lei ou for excedido o prazo para sua impetração; [...].

<sup>19</sup> Wambier, Tereza Arruda Alvim. Os agravos no CPC brasileiro. 4ª edição. São Paulo. RT, 2006.

2009, artigo 5º, inciso II: “de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo”. Contudo, sendo o mandado de segurança um regime temporal, com praza de impetração de 120 (cento e vinte) dias, sua falta de recorribilidade imediata fica totalmente incompatível com o necessário para a questão.

O mandado de segurança nos Tribunais, possui a tendência de ter a competência regida pelos regimes internos que podem ser diferentes da competência recursal, fato que gera alto custo e falta de eficiência ao sistema, podendo inclusive violar o juiz natural, pois os julgadores da “decisão interlocutória” não serão os julgadores da causa<sup>20</sup>.

Dadas as informações, podemos concluir que o mandado de segurança poderá ser utilizado, quando não for encontrada uma solução no sistema recursal, como remédio para solucionar ou evitar dano irreparável ou de difícil reparação, ou seja, sua adoção se dará de forma residual.

#### 4.1. HIPÓTESES DE CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO SEGUNDO O ARTIGO 1.015 DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL

O Novo Código de Processo Civil trabalhou reduzir a quantidade de hipóteses de decisões interlocutórias, capazes de gerar prejuízo para uma das partes que fossem passíveis para apresentação de agravo de instrumento e as descreve no artigo 1.015.

Art. 1.015 do CPC/ 2015- Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I - tutelas provisórias; II - mérito do processo; III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem; IV - incidente de descon sideração da personalidade jurídica; V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; VI - exibição ou posse de documento ou coisa; VII - exclusão de litisconsorte; VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução; XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, §1º; XII - (VETADO); XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

Organizar as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento em um artigo, formando um rol, trouxe a baila, grandes discussões entre os doutrinadores e estudiosos do direito. Uma

---

<sup>20</sup> Scarpinela Bueno, Cassio (Coordenador da Obra compilada de vários autores- William Santos Ferreira) - Comentários ao Código de Processo Civil. Parte Especial 4. 2017. Saraiva.

parte dos doutrinadores, mesmo havendo o rol acima, entende que as hipóteses de cabimento de agravo de instrumento podem ser interpretativas. Uma outra grande parte, entende claramente, que ao trazer um rol específico ao novo código de processo civil, o legislador deixou evidente que as hipóteses são taxativas, onde será concebida impugnação nos casos previsto em lei. Desse modo, não há que se falar em interpretação ampliada da lei fora âmbito jurídico<sup>21</sup>.

Vejamos o que diz o Professor Vinicius Lemos em sua obra sobre o novo Código de Processo Civil<sup>22</sup>:

Importante visualizar para entende se há ou não a possibilidade de interpretação extensiva, qual a intenção do legislador naquela estipulação da hipótese constante do rol taxativo. [...] Há de se ter cuidado e responsabilidade ao utilizar a interpretação extensiva da hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. Houve a decisão por um rol, por uma taxatividade, o que deve-se sempre pensar no bem jurídico processual proposto pela inclusão daquela hipótese do rol taxativo. [...] Por isso, apesar de concordar com a extensividade em algumas excepcionais hipóteses, necessária a utilização reticente dessa interpretação extensiva para que não se transforme esta hipótese em uma multiplicidade de possibilidades agraváveis das decisões interlocutórias quando a vontade do legislador foi em sentido contrário.

E dessa maneira, seguem os tribunais entendendo pela taxatividade do rol previsto no artigo 1.015 do Código de Processo Civil, deixando evidente que somente as hipóteses previstas no artigo serão impugnadas por agravo de instrumento.

DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. RECURSO INADMISSÍVEL. DECISÃO RECORRIDA QUE ARBITROU O VALOR DOS HONORÁRIOS PERICIAIS. HIPÓTESE QUE NÃO SE ENQUADRA NO ROL TAXATIVO DO ART. 1.015 DO CPC/15 DE CABIMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO NÃO CONHECIDO. APLICAÇÃO DO ART. 932, III DO CPC/15. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. (Grifei). Por tais razões, incabível o recurso de Agravo de Instrumento. III - Diante do exposto, não conheço o recurso, nos Agravo de Instrumento nº 1.593.989-6 fls. 7 termos do artigo 932, III, do novo Código de Processo Civil.<sup>23</sup>

<sup>21</sup> Câmara, Alexandre Freitas. O princípio da Primazia da Resolução do Mérito e o Novo Código de Processo Civil. Disponível em <http://genjuridico.com.br/2015>. Acesso em Fevereiro/2018.

<sup>22</sup> Lemos, Vinicius Silva. Recursos e Processos nos Tribunais no Novo CPC. São Paulo. 2015. Editora Lexia.

<sup>23</sup> Agravo de Instrumento nº 1.593.989-6 fls. 6, 13ª Câmara Cível Comarca de Arapongas, Relatora: Rosana Andriuguetto de Carvalho em 23/08/2016.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. O novo Código de Processo Civil apresenta rol taxativo das hipóteses de cabimento de sua interposição, as quais estão elencadas no art. 1.015 do CPC, inexistindo previsão para o caso em tela. RECURSO NÃO CONHECIDO.<sup>24</sup>

#### 4.1.1. TUTELAS PROVISÓRIAS

As tutelas provisórias são as decisões liminares clássicas e desde que se trate de uma decisão interlocutória, o recurso cabível é o agravo de instrumento, nesse caso, não haverá distinção se a tutela em questão é de urgência, cautelar ou antecipada, incidental ou de caráter antecedente, em todas elas, se houver o conteúdo de uma decisão interlocutória o recurso a ser apresentado será o de agravo.

A exceção de tutela provisória que não comporta agravo de instrumento será aquela proferida em sentença e nesse tipo de situação caberá recurso de apelação sem efeito suspensivo, conforme dispõe o artigo 1.012, parágrafo 1º, V do Novo Código Processual Civil, a seguir:

Artigo 1.012 - A apelação terá efeito suspensivo.  
 §1 - Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que: (...) V - confirma, concede ou revoga tutela provisória.

É importante ressaltar que as tutelas provisórias, mesmo que sejam de evidência, sempre trazem um resultado imediato para as partes, seja em um pronunciamento concessivo ou

<sup>24</sup> 1 RITJMA. Art.19. O plantão judiciário de 2º grau destina-se a conhecer, exclusivamente: I - dos pedidos de liminares em habeas corpus e mandados de segurança impetrados contra atos e decisões dos juízes de direito; [...].

2 Lei nº 12.016/2009. Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo; [...].

3 CPC. Art. 300 § 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

4 CPC. Art. 1.001. Dos despachos não cabe recurso.

5 STF. Súmula nº 267. Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

6 CPC. Art. 485. O juiz não resolverá o mérito quando: I - indeferir a petição inicial; [...].

7 Lei nº 12.016/2009. Art. 10. A inicial será desde logo indeferida, por decisão motivada, quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais ou quando decorrido o prazo legal para a impetração.

8 RITJMA. Art. 339. Distribuídos, os autos serão imediatamente conclusos ao relator, que: I – indeferirá liminarmente a inicial, quando não for caso de mandado de segurança ou, faltar algum dos requisitos estabelecidos em lei ou for excedido o prazo para sua impetração; [...].

denegatório, pois essa possibilidade de agravá-la não traria efeito prático, caso houvesse julgamento apenas em sede de recurso de apelação.

Como no exemplo citado no livro de Processo Civil de Elpidio Donizetti<sup>25</sup>:

“O autor de uma ação de cobrança percebe que o réu está dilapidando seu patrimônio, razão pela qual pleiteia a concessão de tutela de urgência (cautelar, nesse caso) para garantir o recebimento de seu suposto crédito. Se o juiz indefere o pedido e não há possibilidade de recurso para o autor, poderá o réu dispor de todos os seus bens, deixando o autor ‘a ver navios’. A hipótese inversa também se sujeita a agravo. Se o réu, nesse exemplo, dispõe de patrimônio suficiente para pagar o autor, pode recorrer de eventual decisão que defira a tutela cautelar, sob o argumento de inexistir qualquer perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo”.

#### 4.1.2. MÉRITO DO PROCESSO

Quando tratamos de decisões interlocutórias de Mérito, podemos entender que estamos tratando da resolução do conflito em capítulos ou sentença parcial e essa abordagem é advinda do Novo Código de Processo Civil.

Dessa maneira, abriu-se a possibilidade de continuarmos a resolução do mérito em todas as fases do processo e não apenas na fase cognitiva, uma vez que a diminuição das hipóteses de apresentação de agravo de instrumento possui como objetivo a aceleração da solução do processo. E assim, não teria sentido nenhum que a solução parcial de mérito fosse impugnada apenas pelo recurso de apelação. Com o inciso II incluído no artigo 1.015 do novo diploma, podemos entender que o agravo de instrumento caberá, inclusive, para as fases recursais executivas e ainda de formação da coisa julgada.

Ainda sim, pode-se reconhecer a fungibilidade recursal nesse inciso, pois temos esse princípio amplamente difundido no Novo Código de Processo Civil, ele admite que um recurso, a princípio incorreto, tenha o benefício de ser reconhecido no processo. Desse modo, é possível que dependendo do objetivo da demanda, admitir que uma apelação seja recebida como agravo de instrumento ou vice-versa.

---

<sup>25</sup> Donizetti, Elpidio. Curso Didático de Direito Processual Civil. 20a edição. Atlas.

#### 4.1.3. REJEIÇÃO DA ALEGAÇÃO DE CONVENÇÃO DE ARBITRAGEM

Caso a alegação em convenção de arbitragem não seja admitida, podemos considerar o cabimento do agravo de instrumento de forma instantânea, pois não se encerrará a fase de conhecimento, permite que o processo continue andando para termos uma decisão interlocutória, é o que diz o artigo 203, §2º do Código de Processo Civil atual.

Artigo 203 - Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º - Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§2º - Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no §1º.

Reconhecer o agravo de instrumento, nessa condição, acontece em razão do dano causado gerar considerável e imediato prejuízo, pois se coubesse apenas apelação, seria necessário acabar toda a discussão e julgamento em primeira instância e ainda inutilizaria todo o ocorrido até aquela momento, caso houvesse o acolhimento do tribunal.

Já havendo admissão da alegação de convenção de arbitragem, ocorrerá a extinção do processo sem resolução do mérito, conforme previsto no artigo 485, VIII, c/c o artigo 354, caput, ou seja, teremos uma sentença prevista §1º do artigo 203<sup>26</sup>, fato que possibilita imediatamente o recurso de apelação<sup>27</sup>.

Existem situações que a nova legislação não previu expressamente a solução, tal como ocorre no exemplo a seguir, citado pelo autor de William Santos Ferreira<sup>28</sup>:

Se vários pedidos forem formulados, exemplificadamente, sendo alguns relacionados a um contrato de locação de espaço para armazenagem e outros relacionados um contrato de transporte entre as mesmas empresa, mas apenas no último foi estabelecida convenção de arbitragem, decidindo o juiz rejeitar a alegação de arbitragem em relação ao primeiro contrato (de locação de espaço) e admitir em relação ao segundo (de transporte), neste caso, da mesma

<sup>26</sup> Artigo 203 do NCPC - Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos. § 1º - Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

<sup>27</sup> Artigo 1009 do NCPC - Da sentença cabe apelação.

<sup>28</sup> Scarpinela Bueno, Cassio (Coordenador da Obra compilada de vários autores- William Santos Ferreira) - Comentários ao Código de Processo Civil. Parte Especial 4. 2017. Saraiva.

decisão interlocutória, caberá agravo de instrumento pelo réu em relação ao seu primeiro contrato e aparentemente apelação (no futuro!), em relação ao segundo contrato.

É possível dizer que a apelação será para o futuro, pois a recorribilidade imediata é inerente ao instituto e assim se denegada caberá o recurso de agravo de instrumento, se admitida e com a extinção da fase de conhecimento, teremos a imediata recorribilidade por apelação.

Assim, o Enunciado 154 do Fórum Permanente de Processualistas Civis - FPPC- ter sido editado para a expressão a seguir: “É cabível agravo de instrumento contra ato decisório que indefere parcialmente a petição inicial ou a reconvenção”.

#### 4.1.4. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA

O Novo Código de Processo Civil prevê a Desconsideração da Personalidade Jurídica (IDPJ) com procedimento próprio previsto no capítulo IV como mais uma modalidade de intervenção de terceiros, ele pode ser apresentado em qualquer fase do processo de conhecimento, no cumprimento de sentença e na execução fundada em título executivo extrajudicial (artigo 134 do NCPC), mas a decisão proferida sobre ele foi categoricamente classificada como “decisão interlocutória” (artigo 136, *caput*), assim nos termos desse artigo, estando preenchidos os requisitos legais e considerando o juiz suficientes as provas trazidas aos autos, julgará o pedido de desconsideração por decisão interlocutória.

O professor William Santos Ferreira, destaca três importantes situações acerca da desconsideração da personalidade jurídica<sup>29</sup>:

O primeiro, de que, se o procedimento se der em fase recursal, a decisão deverá ser proferida pelo relator, cabendo *agravo interno*.

O segundo, de que a desconsideração da personalidade jurídica pode se dar também na petição inicial, porém ainda sim pode ser que seja resolvido por decisão interlocutória, cabendo agravo de instrumento.

---

<sup>29</sup> Scarpinela Bueno, Cassio (Coordenador da Obra compilada de vários autores- William Santos Ferreira) - Comentários ao Código de Processo Civil. Parte Especial 4. 2017. Saraiva.

O terceiro e último destaque é que, em alguns casos se o incidentemente for suscitado de maneira que leve a ser julgado no momento da sentença, o recurso será excepcionalmente a apelação.

Em linhas gerais, o que importa em relação a desconsideração da personalidade jurídica é onde ela foi decidida e não em que momento foi pleiteada, pois se o juiz decidir antes da sentença, caberá a interposição de agravo de instrumento, mas caso a desconsideração seja analisada na sentença, o recurso a ser apresentado será apelação.

#### 4.1.5. REJEIÇÃO DO PEDIDO DE GRATUIDADE DA JUSTIÇA OU ACOLHIMENTO DO PEDIDO DE SUA REVOGAÇÃO

No inciso V do artigo 1.015 podemos verificar que, sobre a decisão de indeferimento do pedido ou revogação do benefício da gratuidade, o código deixou expresso o cabimento de agravo de instrumento, visto o alto poder de lesão imediata a parte. Em contrapartida, se a decisão for de deferimento, a medida cabível é a impugnação (art. 100). E ainda, se a questão for decidida na sentença, o recurso cabível será o de apelação.

Cabe destacar que, em ambas as hipóteses, a parte que recorrer estará dispensada do recolhimento de custas até que o relator decida e será inaplicável a pena de deserção ao recurso interposto contra o julgado que indeferir o pedido de justiça gratuita.

#### 4.1.6. EXIBIÇÃO OU POSSE DE DOCUMENTO OU COISA

A necessidade de exibição de documento ou coisa, trouxe para o inciso VI a possibilidade de ataque pelo agravo de instrumento, seja pela decisão de admissão, seja pela rejeição do pedido. Mantendo um dos principais objetivos da criação do novo código, que foi a redução dos processos autônomos, o art. 402 do atual código fez o contrário do que descrevia o art. 365 do código anterior, objetivando sempre aclarar e agilizar o processo.

Artigo 402 do NCPC - Se o terceiro negar a obrigação de exibir ou a posse do documento ou da coisa, o juiz designará audiência especial, tomando-lhe o

depoimento, bem como o das partes e, se necessário, o de testemunhas, e em seguida proferirá decisão.

Artigo 361 do Código de 1973 - Se o terceiro negar a obrigação de exhibir, ou a posse do documento ou da coisa, o juiz designará audiência especial, tomando-lhe o depoimento, bem como o das partes e, se necessário, de testemunhas; em seguida proferirá a sentença.

Assim, ao utilizar a palavra decisão ao invés de sentença, seja por provocação da própria parte ou de terceiros, caberá o recurso de agravo de instrumento, não restando abertura para interposição do recurso de apelação.

#### 4.1.7. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE

A exclusão de um litisconsorte ou limitação do litisconsórcio não põe fim ao processo geral, ela põe fim ao processo em relação a apenas para um dos litigantes por esse motivo essas hipóteses foram incluídas no art. 1.015 do NCPC, inciso VII e VIII, ou seja, devem ser impugnadas por agravo de instrumento. Todavia, se a exclusão for dada em sentença, caberá apelação.

Já em relação a limitação do litisconsórcio não há fim do processo para nenhuma parte, no entanto pode causar uma desaceleração nos trâmites processuais e por consequência prejuízo as partes, razão pelo qual o código também aceitou sua impugnação antes do fim do processo

#### 4.1.8. ADMISSÃO OU INADMISSÃO DE INTERVENÇÃO DE TERCEIROS

São interlocutórias, todas as decisões que admitam ou inadmitam o pedido de intervenção de terceiros, seja assistente, simples ou litisconsorcial, de denunciação à lide, de chamamento ao processo, de desconsideração de personalidade jurídica, e de intervenção como *amicus curiae*, dessa maneira são agraváveis por instrumento<sup>30</sup>.

---

<sup>30</sup> Wambier, Luiz Rodrigues, Wambier, Tereza Arruda Alvim. Temas Essenciais do Novo CPC (Análise das principais alterações do sistema processual civil brasileiro de acordo com a Lei 13.256 de 2016. Revista dos Tribunais. 2016.

Essas intervenções foram reunidas no Título III do Livro III e deixaram de estar distribuídas pelo Código, tal como ocorria no código processual civil de 1973.

Devido a condição suspensiva de recorribilidade, caso a intervenção ficasse sob os cuidados de apelação, essa ficaria inviável, pois não seria admissível retomar os atos já praticados pela partes, fato que anularia o processo e ameaçaria o direito das partes, assim a opção cabível é o agravo de instrumento.

#### 4.1.9. CONCESSÃO, MODIFICAÇÃO OU REVOGAÇÃO DO EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Desde o advento do código de processo civil de 1973, os embargos a execução não possuem efeito suspensivo *ope legis*, cabendo sua concessão apenas mediante requerimento, desde que comprovados os requisitos em lei.

Seja nos embargos a execução de título extrajudicial, seja no cumprimento de sentença, para o ajuizamento de tais demandas não há que se falar em garantia, mas ao tratar de efeito suspensivo sim. A decisão sobre os embargos a execução, não afastam ou extinguem os atos executórios, se proferida no curso da fase de execução.

#### 4.1.10. REDISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA

Previsto no artigo 373 do CPC, “o ônus da prova incumbe: I - ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Todavia, no §1º do mesmo artigo verificamos que: “§1º Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído.

Desse modo, a melhor fase para que ocorra é a do saneamento do processo, mas se ocorrer posteriormente, deve ser dada a parte que, não incumbia o ato inicialmente, a possibilidade de manifestar-se nos autos. Contudo, indiferentemente se ocorrer no saneamento ou posteriormente, a decisão do juiz será uma decisão interlocutória e caberá agravo de instrumento contra ela.

#### 4.1.11. OUTROS CASOS EXPRESSAMENTE REFERIDO EM LEI

Essa hipótese prevista no último inciso do artigo 1.015 do atual código de processo civil, permite a aplicação do recurso de agravo de instrumento em situações diversas as previstas no artigo.

Dessa maneira, tal como veremos abaixo, é possível termos cabimento do agravo de instrumento no mesmo código, fora do rol do artigo 1.015 ou até mesmo em leis esparsas tal como veremos a seguir:

Artigo 354 do NCPC: Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos artigos 485 e 487, incisos II e III, o juiz proferirá a sentença:

§ único: A decisão a que se refere o caput pode dizer respeito a apenas parcela do processo, caso em que será impugnável por agravo de instrumento.

Artigo 356 do NCPC: O juiz decidirá parcialmente o mérito quando um ou mais dos pedidos formulados ou parcela deles:

§ 5º: A decisão proferida com base neste artigo é impugnável por agravo de instrumento.

Artigo 1.037 do NCPC: Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:

§13, I: Da decisão que resolver o requerimento a que se refere o § 9º caberá: I - agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau.

Artigo 17, §10, da Lei 8.429/92: A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar.

§ 10 - Da decisão que receber a petição inicial, caberá agravo de instrumento.

Sobre o último artigo citado acima, Didier Jr. declara que: “Uma das hipóteses previstas é a do agravo de instrumento em relação a decisão que recebe a petição inicial nas ações de improbidade”<sup>31</sup>.

Podemos verificar que, se a decisão possuir relação com o mérito ou resolver algum requerimento, caberá agravo de instrumento, sendo que no requerimento será necessário que o processo ainda esteja em primeiro grau.

Para finalizar, ainda no artigo 1.015 em seu parágrafo único, está expresso que o agravo de instrumento será cabível em todas as decisões interlocutórias proferidas em fase de liquidação ou cumprimento de sentença, processo de execução e processo de inventário, são todas decisões que possuem conteúdo de sentença, porém trata-se de uma questão procedimental, pois o processo depois da liquidação precisa iniciar o cumprimento de sentença, e assim os autos ficam em primeiro grau e o agravo de instrumento será interposto para o tribunal.

## **5. LEGITIMIDADE PARA INTERPOSIÇÃO**

Não há legitimidade exclusiva para interposição de agravo de instrumento, mas no capítulo que trata das disposições gerais sobre os recursos, o código de processo civil, traz em seu artigo 996 que: “O recurso pode ser interposto pela parte vencida, pelo terceiro prejudicado e pelo Ministério Público, como parte ou como fiscal da ordem jurídica”. Ou seja, não há qualquer peculiaridade quanto ao recurso de agravo de instrumento, no entanto, parte da doutrina e da jurisprudência entende que a legitimidade para interpor o recurso será da parte vencida ou do Ministério Público.

Mesmo presente no artigo da lei, há uma parte da doutrina que entende que o terceiro não deveria possuir tal legitimidade, visto que não faz parte da relação processual, entretanto a maior parte da doutrina acompanha a letra da lei e reconhece a legitimidade de terceiro, logicamente se prejudicado.

---

<sup>31</sup> Didier Jr., Fredie; Cunha, Leonardo Carneiro. Curso de direito processual civil. 13ª edição. Salvador: JusPodivm, 2016, v. 3, p. 224.

## 6. O AGRAVO E SEUS INSTRUMENTOS

O agravo de instrumento deve interposto dentro do prazo de 15 dias (artigo 1.003, § 5º do código), por petição e ser endereçado diretamente ao tribunal competente, sendo que a petição deve atender ao requisitos previstos no artigo 1.016 do NCPC: I - os nomes das partes; II - a exposição do fato e do direito; III - as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão e o próprio pedido; IV - o nome e o endereço completo dos advogados constantes do processo.

Sobre as peças que compõem o recurso, o próprio nome do agravo de instrumento por si, já implementa a ideia de formação de um “instrumento”, logicamente também por ser interposto diretamente ao tribunal, e não mais a primeira instância, assim são juntadas cópias de peças anteriormente apresentadas na primeira instância.

Assim, para compor o instrumento são necessárias peças determinadas como obrigatórias, que são as descritas abaixo:

1. Petição inicial;
2. Contestação;
3. Petição que ensejou a decisão agravada;
4. Certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e;
5. Procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

E temos também a possibilidade de juntar peças que o agravante acredite ser úteis para a demanda, sendo essas chamadas de facultativas.

Outro ponto importante, é a inexistência da possibilidade de aplicação da jurisprudência de inadmissão de agravo de instrumento pela ausência de peças necessárias, pois agora, com a falta de qualquer peça ou algum outro vício que possa comprometer a admissibilidade do agravo, o relator com base no artigo 932, parágrafo único, deverá dar a parte interessada o prazo de 5 (cinco) dias para correção.

Mais uma novidade, é a declaração de inexistência de qualquer dos documentos tidos como obrigatórios para a formação do instrumento, como por exemplo: “ainda não haver réu citado, não existindo contestação, e advogado constituído pelo réu), o agravante, pela pessoa de seu advogado poderá fazer tal declaração, sob pena de responsabilidade pessoal<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> Scarpinela Bueno, Cassio (Coordenador da Obra compilada de vários autores- William Santos Ferreira) - Comentários ao Código de Processo Civil. Parte Especial 4. 2017. Saraiva. 463pg.

Comparemos os artigos pertinentes a formação do instrumento no código atual com o código processual civil de 1973.

Artigo 1.017 do NCPC: A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da petição inicial, da contestação, da petição que ensejou a decisão agravada, da própria decisão agravada, da certidão da respectiva intimação ou outro documento oficial que comprove a tempestividade e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - com declaração de inexistência de qualquer dos documentos referidos no inciso I, feita pelo advogado do agravante, sob pena de sua responsabilidade pessoal;

III - facultativamente, com outras peças que o agravante reputar úteis.

Artigo 525 do CPC de 1973: A petição de agravo de instrumento será instruída:

I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado;

II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis.

Nota-se que houve a inclusão de cópias da petição inicial, da contestação e da petição que ensejou a decisão agravada e ainda a cópia da decisão agravada. Tal ampliação demonstra que o novo código manteve a evolução jurisprudencial ao permitir a substituição de uma certidão por um outro documento que possua o poder de comprovar o ato e a tempestividade do recurso.

Podemos ainda, dar maior destaque a autonomia dada ao advogado, ao permitir que esse poderá declarar a inexistência de determinado documento, sob pena de responsabilidade. Anteriormente, a jurisprudência aceitava a declaração de inexistência de documento, mas desde que fosse dada por órgão competente<sup>33</sup>.

## 6.1. TIPOS DE PROTOCOLO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO

---

<sup>33</sup> “A inexistência de documento nos autos principais cuja juntada é obrigatória no instrumento deve ser atestada por meio de certidão, emitida pelo órgão competente”. (AgRg no Ag 1.073.373/ MG, Rel. Min. Eliana Calmon Dje 27.02.2008)

No momento da interposição do recurso em questão, aplica-se a regra geral dos recurso e deve ser anexado o comprovante de recolhimento do preparo, custas e porte de retorno (caput do art. 1.007 do código atual), sob pena de deserção, salvo as exceções do §1º do artigo 1.007.

Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§ 1º São dispensados de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 3º É dispensado o recolhimento do porte de remessa e de retorno no processo em autos eletrônicos.

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

§ 5º É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º.

§ 6º Provando o recorrente justo impedimento, o relator relevará a pena de deserção, por decisão irrecorrível, fixando-lhe prazo de 5 (cinco) dias para efetuar o preparo.

§ 7º O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dúvida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias.

No artigo 1.017 temos as formas da qual agravo de instrumento pode ser protocolado, sendo elas:

Artigo 1.017 do NCPC, § 2º: No prazo do recurso, o agravo será interposto por:

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

O inciso II veio para facilitar a operação, ao deixar expresso que o recorrente poderá protocolar seu agravo de instrumento na própria comarcas, seção ou subseção judiciárias, visto que anteriormente o STJ considerava “erro grosseiro” protocolar recurso de agravo no juízo de

primeiro. Mesmo considerando que hoje em dia prevalece a era dos processos eletrônicos, existem ainda muitos locais em que o processo precisa ser físico e assim essa alteração é de extrema importância para facilitar o direito de recorrer em comarcas distantes da capital.

Já o inciso IV que, permite a transmissão via aparelho eletrônico, onde as peças devem ser juntadas no momento de protocolo da petição inicial, seguindo essa linha, temos a Lei nº 9.800/90, no seu artigo 1º, que autoriza “as partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependam de petição escrita”. Desse modo, terá o agravante 5 (cinco) dias para entregar os originais em juízo, o contrário poderá ocasionar o indeferimento do recurso por falta de documento essencial, tal como disposto no artigo 2º da lei supracitada.

Art. 2º da Lei nº 9.800/90: A utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término. Parágrafo único. Nos atos não sujeitos a prazo, os originais deverão ser entregues, necessariamente, até cinco dias da data da recepção do material.

## 6.2. AUTOS ELETRÔNICOS E DISPENSA DOS INSTRUMENTOS DO AGRAVO

A dispensa das peças físicas no processo eletrônico é mais uma boa novidade do Código de Processo Civil de 2015. Esse tipo de processo facilita o acesso aos autos pelos julgadores do recurso, fato que colabora de maneira substancial para a racionalização do volume de documentos apresentados em forma física, como também colabora pela objetividade, uma vez que agora, nos processos eletrônicos, elas deixaram de ser obrigatórias e ficará sob a análise do agravante, a necessidade de juntar algum documento que entender importante para o processo. Isso ocorreu porque no Código de 1973, criou-se a necessidade das cópias necessárias, que não são aquelas previstas no artigo 1.017 (obrigatórias ou facultativas), essas cópias surgiram devido ao risco de inadmissibilidade do recurso por falta de alguma peça e por esse motivo os advogados passaram a juntar cópia integral do autos, fato que tornou o agravo de instrumento, um recurso irracional.

## 7. COMUNICAÇÃO AO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU

O artigo 1.018 estabelece que “o agravante poderá requerer a juntada, aos autos do processo, de cópia da decisão da petição do agravo de instrumento, do comprovante de sua interposição e da relação de documentos que instruíram o recurso”.

Como já dito anteriormente, no processo físico a palavra “poderá” não desobriga a juntada da petição do agravo de instrumento interposto em segunda instância aos autos originais do processo, para fins de retratação do juízo originário e ciência do agravado. A informação ao juízo singular deve ser realizada em 3 dias a contar da interposição e a ausência dela implica em inadmissibilidade do recurso, tal como preconiza os parágrafos 2º e 3º do artigo 1.018.

Art. 1.018. O agravante poderá requerer a juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento, do comprovante de sua interposição e da relação dos documentos que instruíram o recurso.

§ 2º Não sendo eletrônicos os autos, o agravante tomará a providência prevista no caput, no prazo de 3 (três) dias a contar da interposição do agravo de instrumento.

§ 3º O descumprimento da exigência de que trata o § 2º, desde que arguido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo de instrumento.

Em se tratando de autos eletrônicos, a comunicação está dispensada uma vez que, nos sistemas informatizados deverá haver um alerta informando o agravo de instrumento, a fim de possibilitar ao magistrado a retratação.

### 7.1. JUÍZO DE RETRATAÇÃO

O artigo 1.018 trata ainda, da possibilidade do juiz se retratar no agravo de instrumento, e nele podemos verificar que tal ato poderá ser realizado em qualquer momento do agravo, ou seja, não existe momento determinado para que a retratação ocorra. Assim diz o artigo 1.018 em seu parágrafo §1º - “Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo de instrumento”.

Independente do meio que o juiz tome conhecimento do agravo no processo, seja pela juntada da cópia de petição aos autos, seja devido a requisição de informações, poderá o juiz

reformular sua decisão e imediatamente informar ao tribunal. O tribunal ao receber a notícia da reforma, considerará prejudicado o recurso de agravo de instrumento apresentado. No entanto, caso o agravo já tenha sido julgado, o juiz não poderá retratar-se, visto que a decisão do tribunal sobrepõe a decisão anterior e o vincula<sup>34</sup>.

E isso ocorrerá até mesmo em situações em que o juiz não teve tempo hábil para informar a retratação, nesse caso, a decisão proferida pelo tribunal *ad quem* substituirá a decisão do magistrado, objeto do recurso. Isso porque “a reforma da decisão, cuja comunicação ao tribunal é obrigação do juiz, torna imediatamente prejudicado o agravo de instrumento, não inteiramente ineficaz seria retratação. O objeto do agravo é a decisão original, portanto, o seu julgamento só pode produzir efeito sobre essa<sup>35</sup>”

Voltando a análise do artigo 1.018 do código atual, podemos observar que sua redação permite algumas discussões, como por exemplo, a palavra poderá no *caput*, quer dizer quer será faculdade ou obrigação do agravante.

Artigo 1.018 do NCPC: “O agravante podrá requerer a juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento, do comprovante de sua interposição e da relação dos documentos que instruíram o recurso.

Dessa maneira, mesmo estando no *caput*, é essencial que sua análise e aplicação seja feita em conjunto com os dispostos nos parágrafos do mesmo artigo, onde podemos verificar claramente que estamos lidando com dois regimes, pois o §2º dispõe de um prazo de 3 dias, indicando uma imposição, inclusive sob pena de preclusão, para os casos de autos não eletrônicos.

Vejamos esses dois regimes, segundo o professor William<sup>36</sup>:

a) sendo *autos eletrônicos*, em segunda instância (em que pese a omissão legislativa<sup>37</sup>), será apenas faculdade do agravante a comunicação da interposição e juntada de peças no juízo a *quo* (§2º, *contrario sensu*), visando o juízo de retratação, não cabendo falar em requisito formal para admissibilidade do agravo;

<sup>34</sup> DONIZETTI, Elpidio. Curso Didático de Direito Processual Civil. 20a edição. Atlas.

<sup>35</sup> REsp 160.997/MG, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, julgado em 27.03.2000.

<sup>36</sup> Scarpinela Bueno, Cassio (Coordenador da Obra compilada de vários autores- William Santos Ferreira) - Comentários ao Código de Processo Civil. Parte Especial 4. 2017. Saraiva. 465pg.

<sup>37</sup> Nota de rodapé da obra abaixo: “Não faria sentido que o dispositivo estivesse se referindo a autos eletrônicos em primeira instância, porque é nesta que a existência de autos eletrônicos no tribunal é o importante, já que o magistrado pode, com facilidade, acessá-los, independentemente de cópias”.

Scarpinela Bueno, Cassio (Coordenador da Obra compilada de vários autores- William Santos Ferreira) - Comentários ao Código de Processo Civil. Parte Especial 4. 2017. Saraiva. 465pg.

b) sendo *autos físicos*, em segunda instância, o agravante terá o ônus, em 3 (três) dias, de comunicar a interposição do agravo de instrumento na primeira instância, juntando cópia da petição do agravo de instrumento, do comprovante da interposição e da relação de documentos que o instruíram, e, caso não ocorra, se o agravado arguir e provar, importará em inadmissibilidade do agravo de instrumento.

## 8. OS PODERES DO RELATOR E POSSÍVEIS EFEITOS NAS DECISÕES

Pela regra geral ditada pelo artigo 995 do atual código de processo civil, o recurso de agravo de instrumento terá apenas o efeito devolutivo, que é inerente a qualquer recurso e consiste em transferir para o juízo *ad quem* da matéria atacada, ou seja encaminha a questão para a instância superior reexaminar, sem que haja prejuízo para o andamento regular do processo principal.

Ao passo que o agravo de instrumento, em regra, não trava o curso do processo em primeira instância, devido a ausência inerente de não possuir efeito suspensivo (arts. 995 e 1.019, I, do CPC) é possível que na sua pendência seja dada sentença, situação em que o caminho do agravo de instrumento não dependerá da interposição da apelação contra dita sentença, mas principalmente, da matéria objeto do recurso prévio. Caso no agravo haja tema preliminar ou prejudicial ao julgamento do processo, o provimento do recurso por si, pode levar a cassação da sentença.

Nesse sentido o mestre Bondioli <sup>38</sup> nos diz que:

É pensar, por exemplo, agravo contra rejeição da alegação de convenção de arbitragem, pendente de apreciação quando proferida sentença de procedência em primeira instância. Ainda que o réu não apele dessa sentença, o provimento daquele agravo levará em última análise à sua cassação, pois se trata de ato ulterior à decisão agravada que não se compatibiliza com o pronunciamento do tribunal acerca da inviabilidade do processo instaurado perante o Poder Judiciário.

---

<sup>38</sup> Bondioli, Luis Guilherme Aidar. Comentários ao Código de Processo Civil, dos recursos. 2ª edição. Saraiva 2017.

Por outro lado, num agravo de instrumento contra decisão acerca da tutela provisória, a prolação de sentença se esgota, na possibilidade em que passa a existir no processo provimento jurisdicional capaz de regular a situação trazida ao Poder Judiciário e assim ocorrerá o inverso, pois com a sentença interferindo no trajeto do agravo, ele será considerado prejudicado.

Na jurisprudência, seguindo essa linha de raciocínio temos:

A prolação de sentença meritória implica a perda de objeto de agravo de instrumento por ausência superveniente de interesse recursal, uma vez que: a) a sentença de procedência do pedido- que substitui a decisão deferitória da tutela de urgência- torna-se plenamente eficaz ante o recebimento da apelação tão somente no efeito devolutivo, permitindo desde logo a execução provisória do julgado (art. 520, VII, do Código de Processo Civil); b) a sentença de improcedência do pedido tem o condão de revogar a decisão concessiva da antecipação, ante a existência de evidente antinomia entre elas<sup>39</sup>.

Mesmo que, em regra, o agravo de instrumento não possua o efeito suspensivo, o requerente pode requerer ao relator que, atribua o efeito suspensivo ou conceda a antecipação da tutela (provisória), de forma total ou parcial.

Assim, o relator ao receber o agravo de instrumento, possuirá ciência que há uma questão de urgência a ser resolvida e por esse motivo ele poderá ou não conceder efeito suspensivo ou ainda o efeito ativo ao agravo de instrumento. Esse último ocorre quando, a parte não consegue a liminar no primeiro grau de jurisdição, ou seja, é indeferido o pedido da antecipação da tutela. Assim a parte vai agravar e pedir para que o tribunal conceda o pedido que o primeiro grau negou, por isso efeito ativo<sup>40</sup>.

O professor William Ferreira Santos, conta que:

“Em 1999 defendemos dissertação de mestrado na PUC-SP sustentando do cabimento da *Tutela antecipada no âmbito recursal*. Na banca ouvimos, atentos, do Prof. Nelson Nery Jr.: espero que você convença muitos, além de nós, acerca da admissibilidade da antecipação da tutela recursal”<sup>41</sup>!

E de fato, passado alguns anos o Código atual adotou tal espírito e reconheceu esse cabimento, mais precisamente no inciso I do artigo 1.019, há expressa previsão de competência do relator para apreciação e decisão monocromática sobre pedidos de: “I - poderá atribuir efeito

---

<sup>39</sup> STJ, Corte Especial, ED no Ag. em REsp 488.188, rel. Min. Luis Felipe, j. 7/10/2015, DJ 19/11/2015.

<sup>40</sup> Curso de Atualização Novo CPC 2015 - ESA- OAB/MT-SP, ministrado pelo professor Pedro Miranda de Oliveira em Setembro de 2015 no Estúdio L2/RJ. Youtube.

<sup>41</sup> Scarpinela Bueno, Cassio (Coordenador da Obra compilada de vários autores- William Santos Ferreira) - Comentários ao Código de Processo Civil. Parte Especial 4. 2017. Saraiva.

suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”.

Pela ausência de requisitos para concessão ou não, do efeito suspensivo e/ ou da antecipação da tutela ao agravo de instrumento, o novo diploma concedeu autonomia e também obrigação para o relator para verificar a existência de qualquer hipótese de dano no caso em questão, utilizando dos pressupostos *fumus bonus iuris* (fumaça do bom direito) e *periculum in mora* (perigo da demora).

Proferida a decisão, deve o relator comunicar a primeira instância e dela caberá embargos de declaração, nos termos do artigo 1.022 do código processual atual, bem como agravo interno com julgamento pelo órgão colegiado, tal como o artigo 1.021 do mesmo diploma.

Complementando com leitura de todo o artigo 1.019 do código, podemos sintetizar os seguintes poderes para o relator<sup>42</sup>:

- *Julgamento monocrático*: Como citado anteriormente, o inciso I permite ao relator a possibilidade de julgar monocraticamente o agravo de instrumento para beneficiar a celeridade processual e garantir respeito aos precedentes judiciais. Contra a decisão do relator, caberá agravo interno.
- *Atribuição de efeito suspensivo ou antecipação da tutela recursal*: o agravo, usualmente não possui efeito suspensivo. No entanto, a pedido do agravante, pode o relator, conceber esse efeito ao recurso, poderá também conceber o denominado efeito ativo ao recurso, ou seja, atribuir antes do julgamento de pelo órgão colegiado, a pretensão recursal pretendida pelo recorrente.
- *Requisição de informações*: é possível pedir informações ao juízo de origem, baseado no capítulo referente a cooperação jurisdicional (art. 69, III. Em geral, as informações requisitadas não se tratam de providência obrigatória.
- *Intimação do agravado*: a intimação deve ser feita na pessoa do agravado, por carta com aviso de recebimento, caso não tenha procurador constituído. Se já existir advogado habilitado, a intimação será encaminhada a esse, seja por carta com aviso de recebimento, seja por meio do Diário da Justiça. O agravado tem 15 (quinze) dias para responder ao recurso, podendo trazer aos autos a documentação que entender útil, todavia caso a mesma seja inédita ao processo, o juiz deverá promover o contraditório. Caso o juiz julgue monocraticamente, a intimação da parte agravada estará dispensada, pois ao final a decisão beneficiará o agravado.
- *Intimação do Ministério Público*: Seguido dos procedimentos anteriores, o órgão do Ministério Público que se oficia ao tribunal terá 15 (quinze) dias para se manifestar, desde que seja necessária a atuação.

---

<sup>42</sup> DONIZETTI, Elpidio. Curso Didático de Direito Processual Civil. 20a edição. Atlas. 1369pg.

Outro ponto é que, o relator não pode entrar no mérito do recurso para julgar, sem antes intimar a parte contrária. Sobre esse tema, durante anos, no âmbito do STJ, houve uma discussão muito grande entre os processualistas e ministros Teori Albino Zavascki e Luiz Fux, esse último defendia a possibilidade do relator julgar de forma monocrática sem intimar a parte contrária, e o ministro Teori Albino Zavascki defendendo que não, pois haveria violação do princípio do contraditório. Por fim, o código adotou o princípio do contraditório pleno, antes de julgar tem que haver a intimação da parte contrária.

## **9. MOMENTO ATUAL DO AGRAVO DE INSTRUMENTO NO STJ (AFETAÇÃO DO ARTIGO 1.015 DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL DE 2015)**

### **9.1. RECURSO ESPECIAL 1.679.909/ MT**

Devido ao tema do trabalho em pauta ser extremamente atual e polêmico como observamos no decorrer do assunto, temos ainda várias discussões acontecendo nesse momento. Inclusive, recentemente (março/2018), em acórdão publicado o STJ novamente tratou do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, que elenca as decisões contra as quais é cabível agravo de instrumento.

No referido acórdão da Proposta de Afetação no Recurso Especial 1.704.520/MT, o tribunal afetou recurso para a pauta de julgamento repetitivo e o tema foi cadastrado com a seguinte redação:

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

A Corte Especial decidiu não suspender a tramitação de processos que tratem da mesma controvérsia.

Contudo, tal acórdão, motivou ainda mais a discussão já existente e comentada no presente estudo, sobre o cabimento de agravo de instrumento fora das hipóteses previstas em lei e os efeitos decisões tais como a do Recurso Especial 1.679.909/RS que valeu-se do uso da analogia para basear a nova hipótese de cabimento.

Ao analisar a demanda, a Corte de origem consignou:

Inicialmente, cumpre salientar que ao agravo de instrumento n. 70069786085 se aplicam as disposições constantes no Novo Código de Processo Civil. Veja-se que o Novo CPC, em vigência desde 18 de março de 2016, terá, conforme art. 14 da novel norma, aplicabilidade imediata, não retroagindo somente em relação aos atos já praticados. Trata-se da teoria do isolamento dos atos processuais amplamente aceita pela doutrina e jurisprudência para regular a aplicação da lei processual, tudo de acordo com o primado do *tempus regit actum*. Tal regra vigora mesmo em sede recursal. De fato, a lei processual nova se aplica imediatamente, somente não retroagindo para alterar direitos processuais adquiridos, o que, em realidade, reflete previsão constitucional inserta no art. 5º, XXXVI, da Carta Magna, com finalidade de proteger a segurança jurídica.

Por essa razão, a regra processual aplicável para admissibilidade dos recursos, consoante amplamente difundido pela doutrina e incorporado pelo STJ, nos termos dos Enunciados Administrativos 2 e 3 de tal Corte, é aquela da data de publicação da decisão, pois, neste momento, nasce o direito de recorrer da parte, não passível, a priori, de alteração por lei superveniente, sob pena de afronta à segurança jurídica. Percebe-se, então, que, para fins de aferição da legislação aplicável ao cabimento do presente recurso, é indiferente o fato de a exceção de incompetência ter sido oposta antes da vigência do NCPC. Não se aplica, à hipótese, o art. 1.046, §1º, do NCPC, norma excepcional de interpretação restritiva, que prevê uma eficácia ultra-ativa do CPC de 1973 somente para o procedimento sumário e os procedimentos especiais revogados pelo novel diploma. No caso, consoante se afere da fl. 31 dos autos eletrônicos do agravo de instrumento, a decisão recorrida foi publicada no Diário de Justiça Eletrônico em 19.05.2016. Aplicável, portanto, o disposto no art. 1.015 do NCPC, que trata das hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento. Confira-se: [...] A inconformidade da parte agravante diz respeito, portanto, à decisão que desacolheu exceção de incompetência, hipótese não contemplada no referido dispositivo, nem no art. 340 do NCPC, razão pela qual não se mostra cabível a interposição do agravo de instrumento. Neste contexto, nos termos do art. 932, III do NCPC, era impositivo o não conhecimento do recurso por ausência de pressuposto de cabimento<sup>43</sup>.

O STJ ao tratar desse ponto do código de processo civil, está se dispondo a decidir mais sobre a recorribilidade mediata da decisão que define a competência relativa, pois tratará da natureza do rol do artigo 1.015 do diploma processual civil e ainda criará novas hipóteses de recorribilidade imediata e não deixará apenas as previstas em lei. Na decisão acima, o argumento analógico fundamentou-se no juízo de semelhança entre a decisão que conceitua a incompetência relativa e a decisão que rejeita a alegação de convenção de arbitragem.

A afetação do tema nesse momento é de grande importância, contudo, mesmo havendo uma decisão com ampliação do rol do artigo 1.015 do Código de Processo Civil, a discussão ainda continuará em alguns casos específicos, como por exemplo, há casos em que as partes

---

<sup>43</sup> REsp. 1.679.909. 4ª turma do STJ.

não recorreram imediatamente contra decisão que definiu a competência em razão da ausência de previsão legal, ou que recorreram e tiveram seus agravos de instrumento inadmitidos em decisões já cobertas pela preclusão. Como serão tratadas essas questões se por um lado, a recorribilidade será possível por meio de apelação e por outro o STJ pode concluir que o recurso de agravo de instrumento era o cabível. O ato de interpor recursos sem que haja previsão expressa estará correto? Possivelmente ainda não é possível afirmar.

Outra questão levantada, ainda dentro do Recurso Especial 1.679.909/RS é sobre qual será o caminho a seguir, pois a forma de julgamento desse recurso não está prevista nos incisos ou parágrafos do artigo 927 do atual diploma processual civil, que trata das atribuições dos juizes:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

§ 2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese.

§ 3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

§ 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

§ 5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

Ou seja, as demais turmas do STJ, assim como esta também possuem competência para interpretar o artigo em questão e outro momento poderá alterar o posicionamento atual da corte.

Analisado o argumento do acórdão do STJ no Recurso Especial 1.679.909/RS em estudo, que decidiu sobre a ausência de norma permitindo o agravo de instrumento, podemos dizer que tal órgão jurisdicional utilizou um significado específicos do termo “interpretação”, referindo justamente à *interpretação criativa* ou *construção jurídica*.

Tal interpretação pode estar fundamentada na Teoria do Direito de Chiassoni:

O termo “interpretação”, referindo-se ao *produto* de uma atividade interpretativa, tem três possíveis significados: *interpretação cognitiva*, no sentido de detecção dos diversos significados que podem ser atribuídos a um texto normativo (e, por isso, dificilmente realizada em juízo, se não apenas como passo anterior à *interpretação decisória* ou criativa); interpretação decisória, entendida como a escolha de um dos possíveis significados do texto normativo entre os diversos significados detectados por uma exaustiva interpretação detecção; e, finalmente, *interpretação criativa*, compreendida como a escolha de um significado distinto daqueles detectados pela exaustiva interpretação detecção<sup>44</sup>.

Consideradas as informações acima, podemos observar que no Recurso Especial 1.679.909, o STJ manifestou a norma explícita refeita a partir do inciso III do artigo 1.015 do atual Código de Processo Civil e argumentou pela elaboração de uma hipótese recusal não prevista, portanto o STJ fez uma *construção jurídica*.

## 9.2. - RECURSO ESPECIAL 1.704.520/ RS

Mantendo a linha de raciocínio da Teoria do Direito, a questão afetada para julgamento do Recurso Especial 1.704.520/MT como Recurso Repetitivo, parece também ser justamente esta: a possibilidade de construção jurídica de novas hipóteses recursais de agravo de instrumento.

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, o Plenário do Superior Tribunal de Justiça realizou diversas alterações para atualizar o Regimento Interno da Corte. Dentre elas, destaco a Emenda Regimental n. 24, de 28 de setembro de 2016, que teve como principal objetivo regulamentar preceitos estabelecidos no CPC/2015 correlatos ao processo e ao julgamento de precedentes qualificados de competência deste Tribunal Superior (recursos repetitivos, incidente de assunção de competência e enunciados de súmula). Em relação aos recursos repetitivos, do art. 256 ao 256-X foram disciplinados

---

<sup>44</sup> Chiassoni, Pierluigi. *Tecnica dell'interpretazione giuridica*. Bologna: Il Mulino, 2007, p78, escrito por Kochem, Ronaldo. Racionalidade e Decisão - A fundamentação das decisões judiciais e interpretação jurídica. Revista de Processo, a.40, v.244. Junho/2015.

procedimentos aplicáveis desde a seleção do recurso no tribunal de origem como representativo da controvérsia até a proposta de revisão de entendimento firmado sob o rito dos repetitivos. Importantes inovações também podem ser conferidas nos arts. 256 ao 256-D do RISTJ, que estabelecem atribuições ao Presidente do STJ para despachar, antes da distribuição, em recursos indicados pelos tribunais de origem como representativos da controvérsia (RRC). Essas atribuições, mediante a Portaria STJ/GP n. 299 de 19 de julho de 2017, foram delegadas ao Presidente da Comissão Gestora de Precedentes. Quanto a esse ponto, a análise dos RRCs pelo Presidente da Comissão Gestora de Precedentes deve ser restrita aos limites regimentais, de forma que, após a distribuição, o ministro relator possa se debruçar sobre a proposta de afetação do processo ao rito dos repetitivos no prazo de 60 dias úteis (RISTJ, art. 256-E) a fim de: a) rejeitar, de maneira fundamentada, a indicação do recurso especial como representativo da controvérsia (inciso I); b) propor à Corte Especial ou à Seção, conforme o caso, a afetação do recurso para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos (inciso II). Feito esse breve registro sobre parte das alterações regimentais atinentes aos recursos repetitivos, passo à análise precária formal do presente recurso qualificado pelo Tribunal de origem como representativo da controvérsia. A Procuradoria-Geral da República, por meio do parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Maria Soares Camelo Cordioli, manifesta-se pela inadmissibilidade do recurso como representativo da controvérsia. Ainda, a Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso selecionou a seguinte questão jurídica a ser processada sob o rito dos repetitivos no STJ: Possibilidade de se atribuir interpretação extensiva ao art. 1.015 do Código de Processo Civil de 2015 para admitir-se o cabimento de agravo de instrumento da decisão que decide sobre competência. Em análise superficial do processo, plenamente passível de revisão pelo relator destes autos, entendo preenchidos os requisitos formais previstos no art. 256 do Regimento Interno do STJ. A análise dos RRCs pelo Presidente da Comissão Gestora de Precedentes deve ser restrita aos limites regimentais, não abrangendo, pelo menos de forma definitiva, um juízo de valor sobre a admissibilidade do recurso especial. Nesse sentido, o valoroso parecer do Ministério Público Federal, que concluiu pela inadmissão do recurso especial como representativo da controvérsia, certamente contribuirá para a análise do relator destes autos. Por outro lado, destaco a relevância da matéria veiculada nestes autos que busca a definição do Superior Tribunal de Justiça sobre a correta interpretação a ser conferida ao art. 1.015 do Código de Processo Civil. Esse dispositivo, ao listar hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, indica uma possível taxatividade da incidência do recurso, não existente no revogado Código de Processo Civil de 1973. Com o presente recurso indicado como representativo da controvérsia, pode-se observar que a situação atual é de dúvida perante as instâncias de origem sobre a possibilidade de impugnar, por meio do agravo de instrumento, julgado que decida alegação de incompetência, o que pode ensejar decisões divergentes e o envio desnecessário de recursos especiais e/ou agravos em recursos especiais ao Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, o julgamento deste processo sob o rito dos recursos repetitivos, precedente qualificado de estrita observância pelos juízes e tribunais nos termos do art. 121-A do RISTJ e do art. 927 do CPC, orientará as instâncias ordinárias, com importantes reflexos em institutos de aceleração processual, tais como a tutela da evidência e a improcedência liminar do pedido, a depender do resultado do recurso repetitivo. Por fim, quanto ao aspecto numérico, mesmo não tendo sido

consignado na decisão de admissibilidade o quantitativo de processos sobrestados na origem, a Vice-Presidência do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, órgão responsável pelo juízo de admissibilidade de recursos especiais interpostos no respectivo Tribunal, possui a visão sistêmica do volume de feitos com determinada questão de direito, sendo as atividades de sobrestamento de processos atos judiciais que se iniciarão após a seleção do recurso como representativo da controvérsia. Ante o exposto e exaltando a importante iniciativa de seleção do presente recurso representativo da controvérsia pela ilustre Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso, com fundamento no art. 256-D do RISTJ, c/c o inciso I do art. 2º da Portaria STJ/GP n. 299 de 19 de julho de 2017, distribua-se o presente recurso por prevenção ao REsp n. 1.696.396/MT (2017/0226287-4).

Nesse sentido, o voto do ministro Og Fernandes no mesmo recurso especial:

Estou de pleno acordo com a afetação proposta pela Relatora. De fato, encontra-se nacionalmente estabelecida controvérsia sobre a possibilidade de se atribuir às disposições do art. 1.015 do CPC/2015 interpretação extensiva, a fim de integrar às hipóteses ali preconizadas outras espécies decisórias, que possibilitem acesso adequado e útil à instância recursal das interlocutórias de primeiro grau.

Assim, há possibilidade de considerar as teorias acerca de interpretação decisória e construção jurídica, como caminho para solucionar alguns dos problemas deixados em aberto pelo STJ.

### 9.3. CONSIDERAÇÕES FINAIS SOBRE AFETAÇÃO

Independente de qual será a decisão dada pelo STJ no recurso 1.679.909/RS e a que será dada no julgamento do Recurso Especial 1.704.520/MT elas terão aplicação direta na segurança do sistema de preclusão.

A partir da distinção entre *interpretação jurídica decisória* e *interpretação jurídica criativa*, ou *construção jurídica*, e dado o caráter do processo civil de instrumento para a tutela do direito — no que vai incluído o Princípio à Segurança Jurídica — em seus aspectos particular (solução do caso) e geral (orientação), parece-nos ser necessário adotar alguns mecanismos processuais para o presente caso e para outros casos envolvendo construção jurídica.

Alguns autores como Didier e Cabral apontam que: “a adoção de regras de transição é um dever do Estado-juiz frente à passagem de uma posição estável para novas posições

jurídicas. Reconhece-se o *direito de adaptação* dos jurisdicionados por meio de regras que minimizem o impacto da quebra da confiança”.

Um grande cuidado será observado pelo STJ, uma vez que aceitar a interposição do recurso de agravo de instrumento contra decisões não previstas no artigo 1.015 do Código de Processo Civil e também não expresso em leis esparsas, põe a prova a confiança no sistema em geral, a qual poderá ser remediada por meio de regras de transição. As regras de transição previnem a insegurança dentro de sistema de preclusões.

Dessa maneira, um exemplo de regra de transição seria o reconhecimento expresso da possibilidade de interposição dos recursos de apelação e agravo de instrumento, contra as decisões fora do rol previsto no famoso artigo 1.015 do Código de Processo Civil de 2015. A regra de transição, pode ainda ser base da interpretação do acórdão de afetação do Recurso Especial 1.704.520/MT, pois a decisão dos ministros pela não suspensão dos processos em curso teve a justificativa de o *prosseguimento dos agravos de instrumento* não traria prejuízos e, de outro lado, que *obstar a interposição de recursos fora do rol do artigo 1.015 do CPC, sim, seria capaz de causar prejuízos aos jurisdicionados*.

O STJ ao optar pela não suspensão dos processos em curso, acabou por decidir pela regra de transição, onde poderão ser aceitos ambos recursos até que haja o julgamento do recurso repetitivo sobre o tema e tal posicionamento não deixou de estar de acordo com os Princípios da Segurança Jurídica e da Igualdade.

Na sequencia, visto a pressuposição de atividade criativa do julgador, em casos com possível construção jurídica, poderiam abster-se da realização da alteração normativa de uma só vez, onde poderia realizar um julgamento de alerta sobre a possível decisão com essa conclusão, evitando aplicação direta da nova norma ao caso concreto.

Outro ponto vital para a questão, é que a competência, em se tratando de tema processual, cabe a diversas turmas de diferentes seções do STJ, dessa maneira, tendo evidente relevância e repercussão social, a corte já poderia ter levado o Recurso Especial 1.679.909/RS para julgamento em incidente de assunção de competência, de competência da corte especial.

Para o mestre Kochem, isso possibilitaria maior segurança a decisão:

Com esse mecanismo, não apenas se daria um marco temporal claro a partir de quando passou a viger a nova regra processual, como também se teria o

efeito de diminuir a insegurança com relação à possibilidade (fática) de outras turmas e outros tribunais decidirem de forma distinta<sup>45</sup>.

A decisão, da forma que foi tomada, representou uma quebra de confiança, mesmo que o STJ não tenha estabelecido nenhuma transição, não há nenhum ato que possa impedir que os magistrados, protejam a confiança dos jurisdicionados por meio da regra de transição e receba o recurso de apelação sobre as hipóteses que não estejam previstas no rol, mesmo que haja jurisprudência posicionada no sentido do cabimento de agravo de instrumento.

A mesma importância pode ser dada a afetação do Recurso Especial 1.704.520/MT, pois o próprio acórdão de afetação é objetivo ao indicar necessidade de prevenir a divergência jurisprudencial da corte. Já sobre esse recurso, visualizamos um alerta do STJ sobre o cabimento de recurso de agravo de instrumento fora das hipóteses descritas no artigo 1.015 do código de processo civil e permitiu a possibilidade de opor-se contra as decisões fora do rol por meio de agravo de instrumento e apelação, até que seja realizado o julgamento do recurso repetitivo.

Em geral, em outros casos de construção jurídica, propõe-se que os mecanismos processuais aptos para defesa do direito em processos de transição normativa, seja utilizados pela corte, no entanto os tribunais não podem decidir sobre as situações de incerteza criadas pelas suas decisões judiciais.

A construção jurídica, embora não seja o único caso, é sempre um tipo de alteração normativa, de modo que o processo civil, pelo menos para esses casos, deve ter soluções aptas a tutelarem o indivíduo na alteração do contexto normativo.

Com isso, a utilização de mecanismos tais como a criação de regras de transição, o julgamento-alerta, a sinalização e a assunção de competência.

---

<sup>45</sup> Kochem, Ronaldo. O artigo 1.015 do CPC em destaque: o STJ e a construção jurídica escrito pelo mestre Kochem na Revista Consultor Jurídico em 19/03/2018

## CONCLUSÃO

A presente monografia, como citado na introdução, buscou trazer o recurso de agravo de instrumento e estudá-lo de forma ampla, desde seu surgimento até seu momento atual à luz do Código de Processo Civil de 2015.

Assim, para fundamentar a ideia do trabalho, buscou-se demonstrar algumas das principais mudanças ocorridas entre os ordenamentos processuais civis anteriores ao vigente. Onde trouxemos uma breve descrição dos pontos históricos do universo jurídico brasileiro, passando pelo período romano, pela criação dos conceitos de sentença definitiva e interlocutória, visto que posteriormente essa diferenciação seria vital para o surgimento do recurso, objeto do nosso estudo. Comentamos sobre o império, Direito Canônico que já admitia o recurso de apelação. No Direito Português já no fim do século XIV, previa-se que a apelação poderia ser usada perante todas as sentenças, sejam elas interlocutórias ou definitivas., no entanto descobriram que as apelações sobre decisões interlocutórias eram usadas com o objetivo de retardar as demandas e assim o Rei D. Afonso IV, e nessa fase possivelmente, temos o primeiro agravo, pois com a atitude de não acatamento pelo juiz do pedido de revogação de sentença interlocutória, pois se o juiz não quisesse revogar a sentença interlocutória, a parte que fosse agravada pela decisão, poderia apresentar queixa ao rei (*querimas* ou *querimônias*). Em 1939, tivemos o advento do primeiro código de processo civil de forma codificada e em 1973 tivemos outra codificação processual bem diferente da criada em 1939.

Seguindo pelos anos posteriores, temos o nascimento da Constituição Federal de 1988 e com ela o Código Processual Civil de 1973 passou a sofrer grandes e importantes mudanças, visto que o organograma processual civil foi bastante alterado com a criação do STJ, pois antes como não havia tal órgão, também não existia o Recurso Especial, previsto até os dias de hoje em nosso ordenamento.

Durante a vigência do Código de Processo Civil de 1973 sentiu-se uma grande necessidade de reparar as brechas existentes na lei e principalmente a necessidade de tornar os processos mais céleres, dessa maneira, surgiu o Código de Processo de Civil de 2015, com muitas alterações e mudanças. E uma delas foi a exclusão de 1 (um) tipo de agravo (interno) que se subsidia em 2 (duas) espécies (retido e regimental), restando apenas o agravo de instrumento sendo este o objeto do presente estudo.

Diante de tal fato, entendeu-se que o legislador, ao supostamente listar as decisões de maior importância no rol do artigo 1.015 do CPC, sendo elas compiladas em 9 (nove) hipóteses de cabimento de agravo de instrumento, contudo, antes previsto como ferramenta de resposta de todas as decisões interlocutórias de primeiro grau e, atualmente, permitido tão somente para rebater as decisões taxativamente listadas no rol do artigo 1.015.

Neste raciocínio, antes mesmo da entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, a doutrina já tratava discussões em relação à taxatividade do rol previsto no artigo 1.015 do novo diploma, o qual limita as hipóteses de decisões interlocutórias de primeiro grau passíveis de recorribilidade através do recurso de agravo de instrumento.

No decorrer do trabalho viu-se o quanto ainda a doutrina se divide entre a taxatividade do artigo, bem como a uma excepcional interpretação ampliativa de suas hipóteses, visto que essa última garantiria igualmente o prestígio dos princípios da celeridade e da economia processuais, na forma como pretendia o legislador, e, ao mesmo tempo, garantiria, de fato, a obtenção de um resultado mais útil e justo ao processo, evitando-se prejuízos irreparáveis às partes.

Devido a toda essa problemática e para evitar danos aos processos, principalmente riscos irreparáveis as partes, no momento nosso STJ afetou o tema, sem suspender o andamento dos recursos de agravo de instrumento já apresentados, para que se decida o enquadramento de tal questão no âmbito de recurso repetitivo.

## REFERÊNCIAS

Estudos de História do Processo: Recursos. São Paulo: Fieo e Joen Editora, 1996.

História do Direito Português, Coimbra: Almedina, 3ª. Edição, 1996.

Regência findada com o advento da Lei 261, de 1841, sendo que o agravo de ordenação não guardada foi novamente expungido do nosso ordenamento em 1842.

Curso de Atualização Novo CPC 2015 - ESA- OAB/MT-SP, ministrado pelo professor Welder de Queiroz em Setembro de 2015 no Estúdio L2/RJ. Youtube.

Curso de Atualização Novo CPC 2015 - ESA- OAB/MT-SP, ministrado pelo professor Pedro Miranda de Oliveira em Setembro de 2015 no Estúdio L2/RJ. Youtube.

AgInt nos EDcl no RMS 49.026/SP, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, 3ª Turma, julgado em 01/12/2016.

Agravo de Instrumento nº 1.593.989-6 fls. 6, 13ª Câmara Cível Comarca de Arapongas, Relatora: Rosana Andriguetto de Carvalho em 23/08/2016.

REsp 1.704.520/MT.

REsp 1.679.909/RS.

REsp 160.997/MG, Rel. Min. Eduardo Ribeiro, julgado em 27.03.2000.

Constituição Federal de 1988 (<http://www.planalto.gov.br>).

Código de Processo Civil de 2015 (<http://www.planalto.gov.br>).

Código de Processo Civil de 1973 (<http://www.planalto.gov.br>).

Código de Processo Civil de 1939 (<http://www.planalto.gov.br>).

Regulamento 737 de 1950 (site do planalto - português da época).

## DOCTRINAS

Araujo Junior, Gediel Claudino. Prática do Recurso de Agravo. 9ª ed. Atlas

Bondioli, Luis Guilherme Aidar. Comentários ao Código de Processo Civil, dos recursos. 2ª edição. Saraiva 2017.

Cabral, Antonio do Passo. *Coisa Julgada e Preclusões Dinâmicas*, 2ª ed., Salvador: JusPodivm, 2014.

Câmara, Alexandre Freitas. O princípio da Primazia da Resolução do Mérito e o Novo Código de Processo Civil. Disponível em <http://genjuridico.com.br/2015>. Acesso em Fevereiro/2018.

*Chiassoni, Pierluigi. Tecnica dell'interpretazione giuridica*. Bologna: II Mulino, 2007, p78, escrito por Kochem, Ronaldo. Racionalidade e Decisão - A fundamentação das decisões judiciais e interpretação jurídica. Revista de Processo, a.40, v.244. Junho/2015.

Didier Jr., Fredie; Cunha, Leonardo Carneiro. Curso de direito processual civil. 13ª edição. Salvador: JusPodivm, 2016, v. 3.

Didier Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro. Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal. v. 3. 13. ed.Salvador: JusPodivm, 2016.

Donizetti, Elpidio. Curso Didático de Direito Processual Civil. 20a edição. Atlas.

Garcia, Gustavo Filipe Barbosa. Novo Código de Processo Civil- Lei 13.105/2015: Principais modificações. 2a ed. São Paulo. Forense.

Lemos, Vinicius Silva. Recursos e Processos nos Tribunais no Novo CPC. São Paulo. 2015. Editora Lexia

Scarpinela Bueno, Cassio (Coordenador da Obra compilada de vários autores- William Santos Ferreira) - Comentários ao Código de Processo Civil. Parte Especial 4. 2017. Saraiva.

Tereza Arruda Alvim, Fredie Didier Jr. CPC Brasileiro traduzido para a Língua Inglesa, tradução por Alessandra Barros. 1ª edição. Salvador/BA. JusPodivm, 2017.

Wambier, Tereza Arruda Alvim. Os agravos no CPC brasileiro. 4ª edição. São Paulo. RT, 2006.

Wambier, Tereza Arruda Alvim; Ribeiro, Leonardo Ferres da Silva; Conceição, Maria Lúcia Lins. Primeiro Comentários ao Novo CPC. Artigo por artigo. RT 2015.

Wambier, Luiz Rodrigues; Talamini, Eduardo. Curso Avançado de Processo Civil: Teoria Geral do Processo. 1v.16 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Wambier, Luiz Rodrigues, Wambier, Tereza Arruda Alvim. Temas Essenciais do Novo CPC (Análise da principais alterações do sistema processual civil brasileiro de acordo com a Lei 13.256 de 2016. Revista dos Tribunais. 2016.